



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

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Бадыра Е.О.</i> Определение категории первоначальной невозможности исполнения при заключении договора в аспекте развития правовой культуры контрагентов.....	6
<i>Бордакова А.Г.</i> Концептуальный анализ идей Дж. Раза о праве: методологические аспекты.....	12
<i>Владиминова Г.Е., Гребнева Н.Н., Никонова Н.П.</i> Формирование классификации видов экстремизма в условиях трансформации общественных отношений: обобщение правоприменения 2023–2024 г.г.	16
<i>Задорожная Е.В.</i> Влияние трендов на развитие правосознания.....	21
<i>Михалев В.Е.</i> Сравнительно-правовой анализ деятельности Компании Гудзонова залива: влияние эволюции регулирования на корпоративное управление	26
<i>Приходько М.А.</i> Генезис штаба генерал-фельдцейхмейстера.....	32
<i>Бордакова А.Г.</i> Реализация правового воспитания в Российской Федерации: проблемы и пути их решений.....	35
<i>Субботин Ю.В.</i> Историко-правовой анализ влияния положений Эдикта Октавиана Августа об особом судопроизводстве в римской провинции Киренаика на систему федеративных отношений империи.....	40
<i>Бадыра Е.О.</i> Правовое регулирование специальных административно-правовых режимов в предпринимательской деятельности: теоретико-правовой анализ	44
<i>Федорук Е.О.</i> Концептуальные основы юридической ответственности в сфере применения искусственного интеллекта.....	50
ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ	
<i>Гайдуков И.Ю.</i> Принцип интеграции в институте правового регулирования применения цифровых технологий в прокурорской деятельности: теоретические и практические аспекты	55
<i>Игошкина М.Е.</i> Нормативные ограничения развития инфраструктуры реализации федерального проекта «Цифровое государственное управление»	59
<i>Кулешова Н.Н., Павлова О.А.</i> Правовые процедуры проведения контрольно-предупредительных мер по взаимодействию органов судейского сообщества.....	62

Учредитель: ООО «Издательство КНОРУС»

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

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

Главный редактор: **Кашкин Сергей Юрьевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина

Заместитель главного редактора: **Коровяковский Денис Геннадьевич**, доктор педагогических наук, кандидат юридических наук, доцент, Российская таможенная академия; доцент кафедры Института макроэкономических исследований, старший научный сотрудник Совета Института макроэкономических исследований, Всероссийская академия внешней торговли

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Ашмарина Елена Михайловна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой правового обеспечения экономической деятельности Российского государственного университета правосудия; **Багреева Елена Геннадиевна**, доктор юридических наук, профессор, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Барабанова Светлана Васильевна**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры инновационного предпринимательства, права и финансового менеджмента, Казанский национальный исследовательский технологический университет; **Бирюков Павел Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и евразийского права юридического факультета, Воронежский государственный университет; **Галушкин Александр Александрович**, кандидат юридических наук, доцент, первый проректор по научной работе АНО «Международный институт информатизации и государственного управления им. П.А. Столыпина», академик РАЕН; **Казачкова Земфира Мухарбиевна**, доктор юридических наук, профессор кафедры административного и финансового права, Всероссийский государственный университет юстиции; **Калининченко Пауль Алексеевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Кожанков Антон Юрьевич**, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Торговое дело и торговое регулирование», Московский государственный институт международных отношений (университет); **Липатов Эдуард Георгиевич**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Липски Станислав Андреевич**, доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права ФГБОУ ВО «Государственный университет по землеустройству»; **Малько Александр Васильевич**, доктор юридических наук, профессор, Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции; **Мамитова Наталия Викторовна**, доктор юридических наук, профессор кафедры государственного управления, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, профессор кафедры публичного права, МГИМО; **Махтаев Махтай Шапиевич**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова; **Мещерякова Ольга Михайловна**, доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Российский университет дружбы народов; **Панченко Владислав Юрьевич**, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории, истории государства и права, Всероссийский государственный университет юстиции; **Рузакова Ольга Александровна**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет); **Сангаджиев Багда Владимирович**, доктор юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института ФГАОВ ВО «Российский университет дружбы народов», профессор РАО; **Степанян Армен Жоресович**, кандидат юридических наук, доцент, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Цареградская Юлия Константиновна**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры Финансового права, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чаннов Сергей Евгеньевич**, доктор юридических наук, профессор, Саратовская государственная юридическая академия; заведующий кафедрой служебного и трудового права, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Четвериков Артем Олегович**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА); **Чихладзе Леван Теимуразович**, доктор юридических наук, профессор, Российский университет дружбы народов, профессор кафедры юриспруденции, МГУУ Правительства Москвы, Университет Правительства Москвы; **Шохин Сергей Олегович**, доктор юридических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (университет), академик РАЕН и РАЮН; **Шукина Татьяна Владимировна**, доктор юридических наук, доцент, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Павликов Сергей Герасимович**, доктор юридических наук, профессор кафедры правового регулирования экономической деятельности, Финансовый университет при Правительстве РФ; **Скитович Виктор Викторович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова»; **Шагеева Розалина Васильевна**, доктор юридических наук, профессор, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ; **Джидждолия Рауль Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права, Российский новый университет; **Стойко Николай Геннадьевич**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургский государственный университет

Отпечатано в типографии ООО «Издательство «КноРус»,
117218, Москва, ул. Кедрова, д. 14, корп. 2
Тираж 300 экз. Формат А4. Подписано в печать: 30.07.2024

Цена свободная

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

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

<i>Масталиев К.Т.</i> Правовая природа института отмены решений по вопросам гражданства РФ и его соотношение с нормами действующего законодательства 67	<i>Фролова А.А.</i> Регулирование индивидуально-договорного режима конфиденциальности информации в трудовых отношениях 156
<i>Махьянова Р.М.</i> Методологические подходы к формированию концепции тактики прокурорского надзора 72	<i>Мясковский В.О.</i> Подходы к определению понятия «трансграничное банкротство» 163
<i>Нагаева С.В.</i> Ограничения и свобода выражения в цифровом пространстве: баланс интересов в конституционном праве 76	<i>Переверзев И.О.</i> Порядок и основания признания объекта самовольной постройкой 167
<i>Игошкина М.Е.</i> Правовое обеспечение распространения опыта «лучших практик» цифровизации государственного управления 82	<i>Попова Д.К.</i> Реформирование института субординации требований кредиторов при банкротстве юридического лица 171
<i>Потапова Л.В.</i> К вопросу о смысловой неопределенности ключевых терминов в контексте формирования прокурорской науки 85	<i>Мясковский В.О.</i> Формирование модели регулирования трансграничных банкротств в российской правовой системе 175
<i>Стальнова А.С.</i> Правовое регулирование достоинства человека как конституционной ценности 88	<i>Тюменцев И.А.</i> Сущность гражданско-правовой ответственности в отношении определенных в законодательстве видов опционных соглашений 179
<i>Титов А.С.</i> Развитие публично-правовых режимов информации и цифровых данных в современных условиях 91	<i>Попова Д.К.</i> Порядок установления очередности удовлетворения требований кредиторов при банкротстве юридического лица: сопоставление правоприменительной практики России и ЕС 185
ЧАСТНО-ПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ	<i>Фролова А.А.</i> Формирование института коммерческой тайны: обобщение зарубежного опыта правового регулирования 190
<i>Будиллов Г.М.</i> Правовые проблемы установления залогового приоритета в банкротстве: между защитой интересов кредиторов и справедливостью процедуры 97	<i>Чаштанова Д.П.</i> Формирование правового института разделения дистанционной и удаленной работы в российском законодательстве 195
<i>Мельникова Ю.В., Волосович В.Н.</i> Диджитализация сделок как предмет правового регулирования в Российской Федерации 101	<i>Шандро М.И.</i> Систематизация подходов к определению правовой природы расчетных банковских операций 198
<i>Вронская М.В.</i> Перспективы развития института неустойки в контексте обобщения практики правоприменения 106	УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ
<i>Дворцов А.Д.</i> Правовое стимулирование предпринимательской деятельности на примере реформы контрольно-надзорной деятельности 112	<i>Андреева Я.В.</i> Доктринальные позиции определения минимального возраста уголовной ответственности 204
<i>Еременко Д.Е.</i> Особенности наследования исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности 117	<i>Быстрова А.В., Колобов А.А.</i> Развитие института защиты прав несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве: аспекты заявительной деятельности законных представителей 210
<i>Зуева К.А.</i> Сопоставление правовых моделей регулирования трудовых правоотношений между цифровыми платформами и занятыми: обобщение российского и международного опыта 122	<i>Ганюшкина С.Д.</i> Исторический анализ развития мер противодействия преступлениям в сфере игорного бизнеса 216
<i>Карпов А.Н.</i> Выявление правовой неопределенности статуса электронной формы договора и смарт-контракта 129	<i>Беляева С.О., Зашляпин Л.А.</i> Понимание предмета доказывания в делах о домашнем насилии 222
<i>Гриб В.Г., Кузнецов С.А.</i> Развитие правовой модели привлечения руководителя и акционеров к субсидиарной ответственности 133	<i>Кобелев Ю.Г., Бекленищева А.А.</i> Некоторые особенности назначения следователем судебно-медицинских экспертиз при расследовании ятрогенных преступлений 229
<i>Курносков Б.И.</i> Учет принципа добросовестности при определении момента начала течения срока исковой давности 138	<i>Ганюшкина С.Д.</i> Криминологическая характеристика жертвы преступления в сфере игорного бизнеса и её взаимодействие с преступником 234
<i>Еременко Д.Е.</i> Юрисдикционная форма защиты нарушенных прав наследников в сфере интеллектуальных прав 144	<i>Мишин Д.А., Куровский С.В., Сысоева Е.Е., Бурдик В. Куровская М.А.</i> Феномен убийства, совершенного с особой жестокостью: законодательный и криминалистический аспекты 238
<i>Чаштанова Д.П.</i> Развитие правового регулирования трудовых отношений в условиях цифровизации экономики 149	<i>Лещов М.А.</i> Влияние применения информационных технологий в оперативно-розыскной деятельности на раскрытие преступлений 243
<i>Лабабуева О.С.</i> Место цифрового имущества в системе объектов гражданского права 152	<i>Махнева П.А.</i> Сравнительно-правовой анализ производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: обобщение российской и международной практики 248

<i>Переверзев И.О.</i> Эволюция правового института уголовной ответственности за организацию незаконной миграции в России	251
<i>Росляков В.Д.</i> Состав фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ): проблемы практической реализации уголовной ответственности	256
<i>Садыкова Э.В.</i> Особенности проведения предварительного расследования по делам о коррупционных преступлениях	259
<i>Махнева П.А.</i> Нормативное определение разграничений уголовно-процессуальных оснований и условий заключения досудебного соглашения о сотрудничестве	266
<i>Седакова А.С.</i> Правовое обоснование возможности участия иного лица в качестве защитника осужденного на стадии исполнения приговора	270
<i>Селиверстова М.А.</i> Юридическая природа специальных оснований освобождения от уголовной ответственности	274

<i>Тарасова А.А.</i> Методология специальных знаний в уголовном судопроизводстве	279
<i>Майборода Э.Т., Черявко Е.Д.</i> Цифровые следы в системе доказывания: проблемы классификации и процессуальной регламентации	284

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Абдуллаев Э.Э.</i> Выявление противоречий регулирования трудовых правоотношений в международном и российском праве	289
<i>Вань Сюэ.</i> Региональный модельный закон: исследование в качестве потенциального решения для урегулирования правовых конфликтов в районе Большого залива Гуандун-Гонконг-Макао в Китае	295
<i>Евстратов Т.Д.</i> Уступка права требования в странах континентальной правовой семьи: общее и особенное (на примере Германии и Франции)	300
<i>Хамуков А.А.</i> Формирование правовой модели регулирования обращения криптовалют в России	307

TABLE OF CONTENTS

THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

<i>Badyra E.O.</i> Determining the category of initial impossibility of performance when concluding a contract in the aspect of developing the legal culture of counterparties.....	6
<i>Bordakova A.G.</i> Conceptual analysis of J. Raz's ideas on law: methodological aspects.....	12
<i>Vladimirova G.E., Grebneva N.N., Nikonova N.P.</i> Formation of a classification of types of extremism in the context of transformation of social relations: generalization of law enforcement in 2023–2024.	16
<i>Zadorozhnaya E.V.</i> The influence of trends on the development of legal awareness.....	21
<i>Mikhalev V.E.</i> Comparative legal analysis of the Hudson's bay Company's activities: the impact of regulatory evolution on corporate governance	26
<i>Prikhodko M.A.</i> The genesis of the Staff of the Feldzeichmeister General	32
<i>Bordakova A.G.</i> Implementation of legal education in the Russian Federation: problems and ways to solve them.....	35
<i>Subbotin Yu.V.</i> Historical and legal analysis of the influence of the provisions of the Edict of Octavian Augustus on special legal proceedings in the Roman province of Cyrenaica on the system of federal relations of the empire.....	40
<i>Badyra E.O.</i> Legal regulation of special administrative and legal regimes in entrepreneurial activity: theoretical and legal analysis	44
<i>Fedoruk E.O.</i> Conceptual basis of legal liability in the field of artificial intelligence.....	50

PUBLIC LAW (STATE LEGAL) SCIENCES

<i>Gaidukov I.Yu.</i> The principle of integration in the institute of legal regulation of the use of digital technologies in prosecutorial activities: theoretical and practical aspects.....	55
<i>Igoshkina M.E.</i> Regulatory restrictions on the development of infrastructure for the implementation of the federal project «Digital Public Administration».....	59
<i>Kuleshova N.N., Pavlova O.A.</i> Legal procedures for carrying out control and preventive measures on interaction between bodies of the judicial community.....	62
<i>Mastaliev K.T.</i> The legal nature of the institution of revocation of decisions on issues of citizenship of the Russian Federation and its relationship with the norms of current legislation	67
<i>Makhyanova R.M.</i> Methodological approaches to the formation of the concept of prosecutorial supervision tactics	72
<i>Nagaeva S.V.</i> Restrictions and freedom of expression in the digital space: balance of interests in constitutional law ...	76
<i>Igoshkina M.E.</i> Legal support for disseminating the experience of «best practices» in the digitalization of public administration	82

<i>Potapova L.V.</i> On the Issue of Semantic Ambiguity of Key Terms in the Context of the Formation of Prosecutorial Science	85
<i>Stalnova A.S.</i> Legal regulation of human dignity as a constitutional value	88
<i>Titov A.S.</i> Modification of public regulation of information and digital data in modern conditions.....	91

PRIVATE LEGAL (CIVILITY) SCIENCES

<i>Budilov G.M.</i> Legal problems of establishing collateral priority in bankruptcy: between protecting the interests of creditors and fairness of the procedure	97
<i>Melnikova Yu.V., Volosovich V.N.</i> Digitalization of transactions as a subject of legal regulation in the Russian Federation	101
<i>Vronskaya M.V.</i> Prospects for the development of the institute of penalties in the context of generalization of law enforcement practice.....	106
<i>Dvortsov A.D.</i> Legal stimulation of entrepreneurial activity using the example of reform of control and supervisory activities.....	112
<i>Eremenko D.E.</i> Features of inheritance of exclusive rights to intellectual property objects	117
<i>Zueva K.A.</i> Comparison of legal models for regulating labor relations between digital platforms and employees: generalization of Russian and international experience	122
<i>Karpov A.N.</i> Identification of legal uncertainty of the status of the electronic form of the agreement and smart contract.....	129
<i>Grib V.G., Kuznetsov S.A.</i> Development of a legal model for bringing the head and shareholders to subsidiary responsibility	133
<i>Kurnosov B.I.</i> Taking into account the principle of good faith when determining the moment when the limitation period begins to run.....	138
<i>Eremenko D.E.</i> The jurisdictional form of protection of the violated rights of heirs in the field of intellectual property rights	144
<i>Chashtanova D.P.</i> Development of legal regulation of labor relations in the context of digitalization of the economy	149
<i>Lababueva O.S.</i> Place of digital property in the system of objects of civil law	152
<i>Frolova A.A.</i> Regulation of the individual contractual regime of confidentiality of information in labor relations ...	156
<i>Myasovsky V.O.</i> Approaches to the definition of the concept of «Cross-border bankruptcy»	163
<i>Pereverzev I.O.</i> The procedure and grounds for recognizing an object as an unauthorized construction	167
<i>Popova D.K.</i> Reforming the institution of subordination of creditors' claims in the event of bankruptcy of a legal entity	171
<i>Myasovsky V.O.</i> Formation of a model for regulating cross-border bankruptcies in the Russian legal system	175

<i>Tyumentsev I.A.</i> The essence of civil liability in relation to types of option agreements defined in law	179
<i>Popova D.K.</i> The procedure for establishing the priority of satisfying creditors' claims in the event of bankruptcy of a legal entity: comparison of law enforcement practice in Russia and the EU.....	185
<i>Frolova A.A.</i> Formation of the institution of trade secrets: generalization of foreign experience of legal regulation.....	190
<i>Chashtanova D.P.</i> Formation of a legal institution for the separation of remote and remote work in Russian legislation	195
<i>Shandro M.I.</i> Systematization of approaches to determining the legal nature of settlement banking operations.....	198

CRIMINAL LEGAL SCIENCES

<i>Andreeva Ya.V.</i> Doctrinal positions for determining the minimum age of criminal responsibility.....	204
<i>Bystrova A.V., Kolobov A.A.</i> The evolution of the institute for the safeguarding of the rights of juveniles in criminal proceeding: aspects of the declarative activity of legal representatives of minors	210
<i>Ganyushkina S.D.</i> Historical analysis of the development of measures to combat crimes in the gambling business....	216
<i>Belyaeva S.O., Zashlyapin L.A.</i> Understanding the subject of proof in cases of domestic violence	222
<i>Kobelev Yu.G., Beklenishcheva A.A.</i> Some features of the investigator's appointment of forensic examinations during the investigation of iatrogenic crimes.....	229
<i>Ganyushkina S.D.</i> Criminological characteristics of the victim of a crime in the gambling business and interaction with the criminal	234
<i>Mishin D.A., Kurovsky S.V., Sysoeva E.E., Burdick V., Kurovskaya M.A.</i> The phenomenon of murder committed with extreme cruelty: legislative and criminalistic aspects	238
<i>Leshchev M.A.</i> The impact of the use of information technologies in operational investigative activities on the detection of crimes	243

<i>Makhneva P.A.</i> Comparative legal analysis of proceedings when concluding a pre-trial cooperation agreement: generalization of Russian and international practice.....	248
<i>Pereverzev I.O.</i> Evolution of the legal institution of criminal liability for organizing illegal migration in Russia... 251	251
<i>Roslyakov V.D.</i> The composition of fictitious bankruptcy (article 197 of the Criminal code of the Russian Federation): problems of practical implementation of criminal liability.....	256
<i>Sadykova E.V.</i> Peculiarities of preliminary investigation in cases of corruption offences	259
<i>Makhneva P.A.</i> Regulatory definition of the delimitation of criminal procedural grounds and conditions for concluding a pre-trial cooperation agreement	266
<i>Sedakova A.S.</i> Legal justification for the possibility of the participation of another person as a defender of the convicted person at the stage of execution of the sentence	270
<i>Seliverstova M.A.</i> Legal nature of special grounds for exemption from criminal liability	274
<i>Tarasova A.A.</i> Methodology of special knowledge in criminal proceedings	279
<i>Mayboroda E.T., Cheryavko E.D.</i> Digital traces in the evidentiary system: challenges of classification and procedural regulation.....	284

INTERNATIONAL LEGAL SCIENCES

<i>Abdullaev E.E.</i> Identification of contradictions in the regulation of labor relations in international and Russian law	289
<i>Wan Xue.</i> Regional Model Law: An Exploration as a Potential Solution for Resolving Legal Conflicts in the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area of China	295
<i>Evstratov T.D.</i> Assignment of a claim in countries of the continental legal family: general and specific (on the example of Germany and France)	300
<i>Khamukov A.A.</i> Formation of a legal model for regulating the circulation of cryptocurrencies in Russia.....	307

Определение категории первоначальной невозможности исполнения при заключении договора в аспекте развития правовой культуры контрагентов

Бадыра Егор Олегович,

магистр права, Санкт-Петербургский государственный университет

E-mail: egor.badyra@mail.ru

В статье рассматриваются теоретико-правовые подходы к пониманию первоначальной невозможности исполнения обязательств при заключении договора. Особенный интерес, в рамках рассматриваемого вопроса, вызывает процесс воспитания ответственных участников делового оборота. Исследуются ключевые концепции и правовые доктрины, объясняющие, как правовая система реагирует на случаи, когда выполнение обязательств становится невозможным с самого начала установления договорных отношений. Внимание уделяется критериям и признакам первоначальной невозможности исполнения, а также их влиянию на договорные отношения. Анализируются различные подходы, основанные на принципах добросовестности, справедливости и ответственности сторон. В работе рассматриваются правовые механизмы и судебная практика, направленные на разрешение споров, связанных с первоначальной невозможностью исполнения. Также автор отмечает необходимость и значимость развития правовой культуры, правового сознания, способствующих формированию ответственного поведения участников рынка, что благоприятно влияет на укрепление стабильности и предсказуемости деловых отношений.

Ключевые слова: заключение договора, порядок, правосознание, правовая культура, ответственность участников, деловой оборот, первоначальная невозможность исполнения, добросовестность сторон.

Невозможность исполнения обязательств как юридическая категория приобрела наибольшее значение в XIX–XX веках, хотя была известна еще со времен римского права и пришла в современные правовые системы во многом посредством деятельности пандектистов. Выступая основанием для прекращения обязательств и освобождения должника от ответственности при наступлении после заключения договора, невозможность исполнения, возникающая до заключения договора, непосредственно влияла или влияет на договор во многих правовых системах. В то же время, утверждать о полном единстве подходов к содержанию и последствиям первоначальной невозможности исполнения не приходится. Если в одних правовых системах последствием будет являться ничтожность всей сделки, то в других, решение возникшего спора и вовсе будет происходить без применения положения о невозможности исполнения.

Актуальность исследования первоначальной невозможности исполнения заключается в том, что для российской практики важно верно дифференцировать подходы к разрешению соответствующих споров, учитывая поведение и знание сторон об обстоятельствах заключенной сделки. Особую значимость это имеет для договоров, стороной которых является субъект, осуществляющий предпринимательскую деятельность, поскольку правоотношения оказываются осложнены профессиональным участником делового оборота, к которому, как видится, должны применяться более высокие стандарты поведения. Важность рассмотрения вопроса через призму зарубежного опыта и выработка наиболее справедливого подхода для российской правовой системы обусловлены, в том числе и тем, что в отличие от невозможности последующей, которая получила свое развитие в ходе реформы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), невозможность первоначальная оказалась недостаточно раскрыта во внесенных в ГК РФ изменениях. В частности, реформа ГК РФ коснулась статьи 416 ГК РФ весьма поверхностно, не устранив застарелые проблемы.

В рамках настоящего исследования поставлена цель последовательно осветить сущность, признаки и значение первоначальной невозможности исполнения обязательства для отношений, осложненных предпринимательским элементом. Несмотря на то, что анализ института, в первую очередь, будет основан на общих правилах, выделить специфику для отношений, осложненных предпринимательским элементом, видится реализуемой задачей. В частности, для достижения данной цели

необходимо обратиться к историческому и зарубежному опыту регулирования и трактовки данного института.

Так, под невозможностью исполнения учеными понимается юридический факт, который влечет определенные правовые последствия и который порождается определенными обстоятельствами, в том числе обстоятельствами непреодолимой силы или виновными действиями (бездействием) должника [4, с. 178]. Для более детального понимания сущности следует начать с общих признаков невозможности исполнения обязательств. В качестве таковых учёные выделяют: наличие препятствий к исполнению, непреодолимость препятствий, принадлежность данных препятствий к элементам содержания обязательства (то есть, к действиям, направленным на осуществление прав и исполнение обязанностей по договору). Применительно к первоначальной невозможности исполнения все указанные выше признаки должны наличествовать уже на момент совершения сделки. Таким образом, первоначальную невозможность исполнения следует определять как наличие на момент совершения сделки непреодолимых препятствий к исполнению обязательства, то есть осуществлению прав и исполнению обязанностей, составляющих содержание обязательства [7].

Анализируя иностранный опыт и обобщая достижения зарубежных коллег в области регулирования первоначальной невозможности, можно разделить подходы на две большие группы: пандектную и англо-саксонскую. Если романо-германская (пандектная) теория изначально базировалась на ничтожности соответствующей сделки, то англо-саксонская модель предполагала, что первоначальная невозможность исполнения сама по себе не влечет специфических правовых последствий, а приводит, к неисполнению обязательства, влекущему объективную или «строгую» договорную ответственность.

Наиболее значимым для целей исследования является немецкий опыт, в котором отражается процесс эволюции первоначальной невозможности исполнения обязательств. С одной стороны, достаточно логичным является предположение о том, что поскольку невозможное неисполнимо, то оно не может быть предметом обязательства. Именно такую логическую аргументацию приводит Г. Денбург в поддержку принципа «*impossibilium nulla obligatio*», подразумевающего невозможность возникновения обязательства, исполнение которого невозможно на момент заключения договора [9, с. 241]. Указанный выше принцип, названный цитатой Цельса Младшего [9, с. 185], вероятно был несколько иначе интерпретирован пандектистами, воплотившись в § 306 Германского Гражданского Уложения (далее – ГГУ) в старой редакции, звучащей следующим образом: «Договор, исполнение которого невозможно, недействителен».

Так, многие авторы отмечают, что вопрос первоначальной невозможности исполнения в известных Дигестах рассматривается исключительно

в ключе стипуляции, а никак не в смысле консенсуальных сделок [14, с. 487]. Стипуляция, в свою очередь, является строго формальным обрядом и текстуально предполагает, во-первых, существование в физическом мире и обороте объекта стипуляции, а во-вторых, передачу ее объекта или его денежного эквивалента, который, например, не может быть установлен для вещей, изъятых из оборота (таких, как сакральные).

Анализируя трансформацию института в немецком праве, отметим, что в если Германии до реформы обязательственного права, наличие данного обстоятельства вело к недействительности сделки, то на сегодняшний день наличие вышеуказанных обстоятельств по общему правилу не противоречит действительности договора. Соответственно, данный факт свидетельствует о сложности института первоначальной невозможности исполнения и о многообразии возможных подходов к регулированию не только в Российской Федерации, но и в мире.

Однако, перед тем как перейти к иллюстрации современных тенденций относительно значения правовой категории «изначальная невозможность исполнения» следует очертить круг ее применения и привести примеры наиболее явных случаев, которые в зависимости от правопорядка могут включаться или не включаться в число случаев невозможности исполнения.

Так, первым из них будет случай гибели индивидуально-определенной вещи (как и иного объекта, непосредственно входящего в предмет обязательства) на момент заключения договора – этот случай, как и все последующие стоит разделить еще на несколько ситуаций: о факте знает один должник, обе стороны, ни одна из сторон или кредитор.

Вторым случаем стоит обозначить случай физической невозможности или невозможности «по природе вещей» – то есть ситуацию, когда предмет обязательства абсурден. Однако, в данном примере стоит особенно отметить ситуации соглашений в отношении объектов, изъятых из оборота, которые, думается, уже не рассматриваются по римской традиции как бы отсутствующими в реальном мире, но все же не является предметом гражданского права, хотя все же имеют шансы на попадание в оборот.

Третьей и наиболее широкой группой случаев является невозможность исполнения обязательств в передаче вещи или совершении действия, вызванная различными физическими (например, линия фронта между контрагентами или тяжелая болезнь должника) или юридическими (например, эмбарго или отзыв лицензии) препятствиями. Подобная группа составляет наибольшее число случаев. В данной группе речь может идти о следующем делении по: невозможности для должника или для всех лиц; по источнику невозможности – от субъекта и от объекта/природы предмета обязательства. Однако, в данной группе часто смысляется грань между объективной и субъективной

невозможностью, а потому возникают серьезные сомнения в целесообразности существования подобного разграничения, поскольку таковое довольно уязвимо к критике, как отмечает Д.М. Генкин [4, с. 179].

Например, вопрос о сложности разделения объективной и субъективной невозможности в предпринимательских правоотношениях можно продемонстрировать на примере прекращения производства товара в случае, когда должник является ресейлером, а не производителем. С одной стороны, физически возможно наладить производство новых товаров, хотя огромные затраты на это совершенно не соизмеримы с обязательством. С другой стороны, если в мире не осталось ни одной новой единицы определенного товара, то часто это можно сравнить с гибелью индивидуально-определенной вещи. Ведь несмотря на максимум о том, что «род не гибнет», на деле род может погибнуть (например, может быть полностью истреблен вид животных или растений). К тому же в таких ситуациях перестают иметь значение категории первоначальной и последующей невозможности исполнения, поскольку вопрос о действительности (наличии) обязательства будет иметь значение для сторон только в момент исполнения.

Четвертой категорией можно обозначить договоры в отношении вещей, которые не находятся в собственности лица, обязующегося их предоставить. Здесь стоит сделать оговорку о том, что при недействительности подобных договоров зачастую не стоит говорить о первоначальной невозможности исполнения, даже в случае, когда такие сделки ничтожны. Ничтожность подобных соглашений зачастую имеет иное основание, нежели ничтожность в силу изначальной невозможности. Одним из таких правовых порядков является Франция, где в силу модели перехода права собственности на основании договора имеется императивный запрет ст. 1599 ФГК на продажу чужого. Так Планиоль указывает на то, что в Французском праве невозможностью исполнения может выступать только невозможность фактической передачи вещи, тогда как юридическая легко осуществима, а, кроме того, на то, что невозможность, вытекающая из отсутствия у продавца права собственности на вещь, не является основанием недействительности договора [11]. Тем не менее, данный пример может иметь значительное пересечение со вторым случаем. К тому же, в унификациях частного права вопрос о первоначальной невозможности исполнения рассматривается наряду с вопросом о действительности договора в зависимости от наличия права распоряжаться вещью [13].

Несомненно, что во втором и четвертом примерах серьезное значение будет иметь знание сторон о невозможности исполнения. Таким образом, на первый план выступает осведомленность должника о невозможности исполнения и компенсация убытков в случае такой осведомленности. При обоюдном незнании сторон о невозможности исполнения наиболее приемлемым решением бы-

ла бы последующая невозможность, ибо стороны могут узнать о невозможности только к моменту исполнения, а при отпадении невозможности ничтожность договора «ex officio» существенно нарушала бы автономию воли сторон. При обоюдном знании о невозможности также было бы неразумно признавать договор ничтожным, так как если такое знание имело место в третьем примере, стороны скорее всего, рассчитывали на устранение невозможности. Однако, при обоюдном знании довольно неочевидным было бы и разрешение вопроса о гибели вещи и обоюдного знания о невозможности исполнения в силу природы вещей, что представляет собой одно и то же. Именно в данной ситуации было бы наиболее удобно применять изначальную недействительность договора, либо применять иное основание недействительности. Так, относительно российского правового порядка многими авторами предполагается квалификация подобного договора как недействительной сделки по основанию мнимости [3, с. 848]. Иные континентальные и англо-американские правовые порядки также имеют подобные инструменты, относящиеся к намерению сторон связать себя обязательствами – «*animus obligandi*», и отличия будут заключаться скорее в том, будет ли договор признан недействительным или незаключенным. Хотя вполне допустимо также и использование конструкции последующей невозможности исполнения. Что же касается случая знания должника и незнания кредитора, то многие континентальные юрисдикции могут отказать в защите на основании недобросовестности – например, суды в Российской Федерации могут это сделать на основании п. 5 ст. 166 ГК РФ.

С июня 2015 года российское гражданское право также отказалось от идеи ничтожности при первоначальной невозможности исполнения, что видится крайне верным для целей предпринимательских правоотношений. Так, в ст. 416 ГК РФ были внесены значимые изменения: если раньше статья закрепляла, что обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает, то сегодня ее содержание несколько иное. В частности, обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает¹. Анализируя норму с учетом внесенных изменений, видится, что такие нововведения имели целью подчеркнуть, что изначальная невозможность исполнения не прекращает обязательство, что, на первый взгляд, вполне логично, так как прекращаться может то, что уже возникло.

При этом, главные проблемы в данном случае остались не решены: судьба самого обязательства при изначальной невозможности неисполнения и ответственность должника (в случае незнания и в случае сокрытия им информации).

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. – № 32. – Ст. 3301.

Что касается вопроса о последствиях первоначальной невозможности исполнения обязательства, то существуют следующие варианты.

Первый из них предполагает традиционное и, пожалуй, самое древнее обоснование – договор, предусматривающий изначально неисполнимое, ничтожен. Данный подход учеными основывается на ранее приведённой в исследовании максиме – «невозможное не может быть предметом обязательства». Следовательно, договор, порождающий изначально неисполнимые обязательства, не имеет юридической силы [3, с. 848].

Как видится, такой подход отчасти может быть справедлив, если бы речь шла лишь о ситуации, при которой обе стороны осознают, что заключают изначально неисполнимый договор. Однако, переходя в плоскость предпринимательских отношений, в принципе, отметим, что такая ситуация редко реализуема, поскольку профессиональным хозяйствующим субъектам нет нужды вступать в обязательство без каузы. При этом, вывод о допустимости применения данного подхода нельзя сделать в том случае, если обе стороны или одна из них не осведомлены о неисполнимости договора, поскольку признание сделки ничтожной будет влечь за собой лишение кредитора средств защиты его договорных прав. Так, применение такого подхода будет априори означать невозможность привлечения лиц к ответственности. Представляется, что приверженность данному варианту в приведенной ситуации будет в особенности неэффективна для отношений, осложненных предпринимательским элементом, поскольку к данным субъектам предъявляется требование большей осознанности и готовности нести неблагоприятные последствия заключенной сделки.

В связи с данными слабыми местами, можно отметить постепенный отход некоторых правопорядков от ничтожности договора при первоначальной невозможности исполнения. Тем не менее, большинство европейских правопорядков, воспринявших подобные идеи в XIX–XX в. продолжают придерживаться старого подхода, появление которого произошло случайным образом и существование которого нуждается в догматическом обосновании, которое при взгляде на актуальные тенденции и подходы вряд ли представляется вероятным в ближайшие годы.

Для российского правопорядка, как верно отмечает А.П. Сергеев, ссылки на древнюю римскую максиму вряд ли достаточно, поскольку в современном правовом регулировании гражданских отношений, законодатель явно указывает на допустимость возникновения обязательств по поводу имущества, которое на момент заключения договора не существует. Например, такое регулирование содержится в ст.ст. 390, 455, 826 ГК РФ [8, с. 846]. Вполне можно представить себе ситуацию, когда стороны могут заключить договор, содержащий обязательства, которые невозможно исполнить немедленно в момент заключения, рассчитывая на то, что возможность исполнения откроется

в будущем. Более того, для отдельных сфер предпринимательской деятельности, которая подразумевает риск, заключение таких договоров может происходить в приоритетном порядке, поскольку открывает перед игроками рынка большие возможности оперативного вступления в правоотношения.

Кроме того, представляется, что несостоятельность применения положений о ничтожности может быть обоснована и спецификой консенсуального договора, который сам по себе перехода права не влечет, поскольку не является распорядительной сделкой, а лишь являет собой обещание.

Второй вариант последствий первоначальной невозможности исполнения предполагает оспоримость данного договора, как совершенного под влиянием обмана или заблуждения.

Этот подход близок к субституту первоначальной невозможности исполнения в английском праве – «common mistake», используемом для последующего оспаривания договоров с ошибкой в предмете (возможности исполнения)¹. Тем не менее, данную позицию вряд ли можно считать применимой, учитывая различия между институтами норм статей 178 и 179 ГК РФ и институтом существенной ошибки в Англии. И хотя такой подход видится более предпочтительным, нежели первый, В.В. Байбак прав, что проблема при выборе в его пользу заключается в следующем. На практике может возникнуть ситуация, при которой кредитор, узнав о невозможности исполнения не захочет признавать сделку недействительной в силу того, что он получит лишь то, что передал по сделке в совокупности с убытками. Следовательно, способом защиты своего права он изберет неустойку [12, с. 44]. Как видится, вопрос о том, будет ли допустим выбор средства защиты в случае такой коллизии, так и остается неразрешенным, а потому, не позволяет признать данный подход наиболее приемлемым.

Третий вариант возможных последствий предполагает, что договор действителен, а контрагент, пообещавший невозможное исполнение, в полной мере должен нести ответственность за неисполнение договора. Для целей воспитания ответственных участников делового оборота, такой подход будет наиболее состоятельным. Так, В.В. Байбак и иные ученые отмечают, что если основанием невозможности исполнения послужили действия стороны обязательства или иные обстоятельства, за наступление которых отвечает должник, можно констатировать прекращение обязанности исполнения в натуре, но не прекращение всех прав и обязанностей сторон, вытекающих из данного обязательства. В частности, существует возможность привлечения должника к ответственности.

¹ Норма о допустимости признания договора недействительным появилась в *Bell v. Lever Bros Ltd* [1932] AC 161. Ее применение было значительно расширено на основании права справедливости (по усмотрению суда) в *Solle v. Butcher* [1950] 1 KB 671. Однако данный прецедент был пересмотрен в *Great Peace Shipping Ltd v. Tsaviris Salvage (International) Ltd* [2002] EWCA Civ 1407, [2003] QB 679. и сфера подобных ошибок была ограничена.

Правоотношение ответственности большинством рассматривается как часть существующего обязательства [1].

Здесь тоже есть одно «но» – если кредитор осознавал наличие первоначальной невозможности исполнения, его требования о применении договорной ответственности идут вразрез с п. 4 ст. 1 и ст. 10 ГК РФ, а также, как указывалось выше, могут быть квалифицированы по п. 1 ст. 170 ГК РФ.

Что касается вопроса о природе ответственности должника, то в случае сокрытия им первоначальной невозможности данный аспект остается нерешенным – в частности предлагаются варианты решения путем использования норм об обмане, норм об ответственности из договора и норм о преддоговорной ответственности [6]. Также нельзя утверждать и о наличии определенности и в вопросе освобождения должника от ответственности в случае незнания о факте невозможности исполнения. При этом, очевидно, что вышеприведенные вопросы и их решение не могут быть решены в отрыве от проблемы последствий первоначальной невозможности исполнения.

Как представляется, ни один из проанализированных трех вариантов не может быть в полной мере признан решающим все практические проблемы, а следовательно необходим дифференцированный подход. И хотя, третий вариант представляется более состоятельным, нежели предыдущие два, при его выборе необходимо делать оговорку на мнимость и недобросовестность, когда это применимо. Например, если будет установлено, что стороны при заключении договора не имели цели осуществить исполнение и не рассчитывали на возникновение в будущем возможности исполнить обязательство, такая сделка должна признаваться мнимой и ничтожной (п. 1 ст. 170 ГК РФ).

Выбор в пользу ответственности сторон, как представляется, обусловлен тем, что стандартный обязательственный договор – это обмен обещаниями, и каждая из сторон должна быть готова отвечать за неисполнение обещания. Иной подход означал бы безнаказанность для контрагентов, которые не в состоянии рассчитать собственные силы и спрогнозировать последствия совершаемых ими действий. Соответственно, любое отклонение от модели ответственности сторон должно быть оправданно специфическими обстоятельствами. Более того, эти обстоятельства, как правило, должны находиться за пределами двусторонних отношений контрагентов, то есть, затрагивать интересы иных лиц. Если же договоренности отражаются лишь на интересах сторон, договор можно и нужно сохранять действительным настолько, насколько это возможно.

С практической точки зрения, в предпринимательских спорах, необходимо устанавливать обстоятельства, указывающие на первичную осведомленность сторон об обстоятельствах сделки. Более того, судам при разрешении соответствующих споров следует анализировать особенности субъектного состава, принимая во внимание, что

к субъектам предпринимательской деятельности должны предъявляться более строгие требования в части проверки всех фактических и юридических аспектов сделки.

Подводя итоги проведенному в статье исследованию, отметим, что привлекательное и простое на первый взгляд решение – сделка об изначально объективно невозможном ничтожна – оказывается справедливым далеко не во всех случаях.

Литература

1. Байбак В.В. Невозможное возможно? [Электронный ресурс]: Zakon.ru, 2016. URL: https://zakon.ru/blog/2016/2/19/nevozmozhno_vozmozhno (дата обращения: 07.04.2024)
2. Бевзенко Р.С. Сделка о невозможном – какая она? [Электронный ресурс]: Zakon.ru, 2020. URL: https://zakon.ru/blog/2020/08/11/sdelka_o_nevozmozhnom_kakaya_ona (дата обращения: 27.04.2024).
3. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 2001. Кн. 1. 848 с.
4. Генкин Д. М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. – М.: Статут, 2005. 620 с.
5. Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) //СПС КонсультантПлюс.
6. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. Электронное издание. Редакция 1.0. 1120 с.
7. Заброцкая А.М. Некоторые вопросы первоначальной невозможности исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2010. – № 12. – С. 21–30.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2019. 896 с.
9. Обязательственное право / Дербург Г.; Пер. под ред.: П. Соколовский; Ред.: А.Э. Вормс, И.И. Вульферт. – 3-е рус. изд. – М., 1911. 412 с.
10. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 06.08.2020 N 301-ЭС19–25810 по делу N А11–9358/2017//СПС КонсультантПлюс.
11. Планиоль М. Курс французского гражданского права. 1911. Репринт. 1010 с.
12. Свит. Ю.П. Прекращение договора вследствие невозможности исполнения. Законы России: опыт, анализ, практика, № 2, 2008, с. 44
13. УНИДРУА 2010. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 /

пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013. 758 с. // СПС КонсультантПлюс

14. Zimmermann R. The Law of Obligations-Character and Influence of the Civilian Tradition // Stellenbosch L. Rev. – 1992. P. 686–695; E. Rabel E. Origine de la règle impossibilium nulla obligatio, Mélanges Gérardin, Paris, 1907. P. 487.

DETERMINING THE CATEGORY OF INITIAL IMPOSSIBILITY OF PERFORMANCE WHEN CONCLUDING A CONTRACT IN THE ASPECT OF DEVELOPING THE LEGAL CULTURE OF COUNTERPARTIES

Badyra E.O.

St. Petersburg State University

The article deals with theoretical and legal approaches to the understanding of the initial impossibility of fulfillment of obligations at the conclusion of a contract. Of particular interest, within the framework of the issue under consideration, is the process of education of responsible participants of business turnover. The key concepts and legal doctrines explaining how the legal system reacts to cases when fulfillment of obligations becomes impossible from the very beginning of the establishment of contractual relations are studied. Attention is paid to the criteria and signs of initial impossibility of performance, as well as their impact on contractual relations. Various approaches based on the principles of good faith, fairness and responsibility of the parties. The paper considers legal mechanisms and judicial practice, aimed at resolving disputes related to with the initial impossibility of fulfillment. The author also notes the necessity and significance of the development of legal culture, legal consciousness, contributing to the formation of responsible behavior of market participants, which favorably affects the strengthening of stability and predictability of business relations.

Keywords: contract conclusion, legal order, legal consciousness, legal culture, responsibility of participants, business turnover, initial impossibility of fulfillment, good faith of parties.

References

1. Baibak V.V. Impossible is possible? [Electronic resource]: Zakon.ru, 2016. URL: https://zakon.ru/blog/2016/2/19/nevozmozhno_vozmozhno (date of reference: 07.04.2024).
2. Bevzenko R.S. Deal on the impossible – what is it? [Electronic resource]: Zakon.ru, 2020. URL: https://zakon.ru/blog/2020/08/11/sdelka_o_nevozmozhnom_kakaya_ona (date of reference: 27.04.2024).
3. Braginsky M. I., V.V. Vitryansky. Contract law. General provisions. 2001. Book 1. 848 p.
4. Genkin D.M. To the question of the impact on the obligation of impossibility of fulfillment // Collection of articles on civil and commercial law. In memory of Professor Gabriel Felixovich Shershenevich. – Moscow: Statute, 2005. 620 p.
5. The Civil Code of Germany (GGU) from 18.08.1896 (ed. from 02.01.2002) (with amendments and additions to 31.03.2013) // ConsultantPlus.
6. Contractual and obligatory law (general part) article-by-article commentary to Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation / ed. by A.G. Karapetov. Moscow: M–Logos, 2017. Electronic edition. Edition 1.0. 1010 p.
7. Zabrotskaya A.M. Some issues of initial impossibility of fulfillment of obligations // Laws of Russia: experience, analysis, practice. – 2010. № 12. P. 21–30.
8. Commentary to the Civil Code of the Russian Federation. Part one (article-by-article) / ed. by N.D. Egorov, A.P. Sergeev. – Moscow: TC Velby, 2019. 896 p.
9. Law of Obligations / Dernburg G.; Per. ed. by P. Sokolovsky; Ed. by A.E. Worms, I.I. Wulfert. – 3rd Russian edition. – M., 1911. 412 p.
10. Definition of the Judicial Board for economic disputes of the Supreme Court of the Russian Federation from 06.08.2020 N 301-ES19–25810 on the case N A11–9358/2017 // ConsultantPlus Service.
11. Planiol M. Course of French civil law. 1911. Reprint. 1010 p.
12. Sweet. Yu.P. Termination of the contract due to impossibility of fulfillment. Laws of Russia: experience, analysis, practice, No.2, 2008, p. 44.
13. UNIDROIT 2010. Principles of International Commercial Contracts UNIDROIT 2010 / per. from Engl. A.S. Komarov. Moscow: Statute, 2013. 758 c. // JPS ConsultantPlus
14. Zimmermann R. The Law of Obligations-Character and Influence of the Civilian Tradition // Stellenbosch L. Rev. – 1992. P. 686–695; E. Rabel E. Origine de la règle impossibilium nulla obligatio, Mélanges Gérardin, Paris, 1907. P. 487.

Бордакова Анна Геннадьевна,

к.ю.н., доцент кафедры организации борьбы с экономическими преступлениями, ФГАОУ ВО «Самарский государственный экономический университет»
E-mail: ansan12263@mail.ru

В современной юриспруденции одним из наиболее влиятельных и обсуждаемых теоретиков является Джозеф Раз (Joseph Raz). Его работы охватывают широкий спектр вопросов, включая этику, политическую философию и, конечно, теорию права. В этой статье мы проведем концептуальный анализ основных идей Дж. Раза, включая его методологию, научный статус его взглядов о праве, его концепцию правовой системы, а также его понимание практического разума и норм. Разберем что из основных идей Раза в его научной концепции является ведущим, уделяя особое внимание его методологии академических знаний, учитывая приверженность к национальному статусу англо-саксонской правовой семьи, его взглядам на право, его системе контроля и его пониманию практического разума и норм.

Ключевые слова: аналитическая философия права, концептуальный анализ теории права Дж. Раза, «источник тезиса», «концепция служения».

Концептуальный анализ теории права занимает ведущее место в аналитической философии права (например, Jackson 1998[1], Beaneу 2003[2], Fodor 2004) [3]. Можно не изучать понятие «право», а изучать лишь его проявление и воздействие на окружающий мир. По выражению самого Дж. Раза «вообще можно сказать, что объяснение понятия является объяснением того, понятием чего оно является». [4. С. 255].

Тем самым, заикливаясь на концепции происходит худший вариант замены реальной вещи, или (если изменить метафору) «смотреть сквозь дымчатый стакан». По выражению Дж. Раза [5. С. 325], «сами понятия заложены в смысловом значении слова и в его связке между словами с одной стороны, и сами понятия как объекты, с другой стороны». К тому же «если границы права не определяются как естественно-составляющее существо (мир) (вариация «естественного подхода» к «праву»), то кто же устанавливает эти границы?» [5. С. 325].

В своих последних публикациях Дж. Раз Raz [8] довольно подробно изложил свою теорию взгляда на теорию права и её концептуальный анализ.

Так, по мнению Дж. Раза, «есть общие теории права, которые формируют универсальные утверждения, пытающиеся прояснить то, что является истиной о природе права» [8.С.2]. Их универсальность заключается в том, что они претендуют на применение их ко всему закону, определяя отсутствие временных и территориальных границ. Но при этом, существует вероятность локального (местнического) их проявления через ограничения по отношению к обществу, которое сложилось [8. С.2–3].

По выражению Дж. Раза: «Понятие права определяет, что может быть «законом» или нет ...Общество может иметь концепцию права, но не иметь закона, или он может иметь закон, в соответствии с каким-то конкретным понятием права, но не иметь этого понятия» [8. С. 3–4]), т.е. правовые теории не являются теориями права – это теории «our concept» «нашей концепции» права[8. С.5]. Понятия являются частью самопонимания общества и, таким образом, в разных обществах будут разные наборы концепций.

В этой же работе Дж. Раз развивает очень интересную мысль о сущности и значимости разных правовых концепций: «Теоретики не могут просто выбрать концепцию, которую они предпочитают, например, основанную на метатеоретических добродетелях (простота или элегантность), либо на прагматических соображениях, (наличие вероятности в плодотворности для будущих поколений исследований) [8.С. 331]. Раз пишет: «Эти понятия

это не просто инструменты понимания, они являются частью того, что формирует социальный мир, который мы пытаемся понять. Сами понятия – это то, чем мы являемся, а не инструменты объяснения». [8.С. 335]

Дж. Раза говорит: « понятия права могут изменяться и меняются (и наличие ошибочной теории о праве может повлиять на направление их развития» [8.С. 7]. Временная субстанция влияет в её динамичной, не статичной сущности на часть функции теории права, чтобы показать, что связь между нашим понятием права и другими понятиями могут меняться. «Меняются интересы людей, их чувство недоумения с течением времени» [8.С.225]. Непосредственно сама теория права Дж. Раза основана на утверждении, что право обязательно претендует на авторитетный (главенствующий – прим. автора) статус [8. С. 199] и, в целом, закон должен быть объективной категорией, выраженной в том, что он есть.

Развитие этой теории представлено в дальнейшем в виде представления сущности понятия «источник тезиса» «source of the thesis», который предполагает, что действительность любого права всегда может быть прослежена до определенных социальных фактов (например, законотворческой деятельности), не прибегая к моральным рассуждениям.

Одной из наиболее обсуждаемых его идей является «концепция служения» власти, точка зрения, согласно которой власть оправдана только в той мере, в какой она позволяет иностранным гражданам лучше выполнять условия, которые уже применяются к ним.

Чтобы полностью понять сущность его теории, то необходимо углубиться в сочинения Дж. Раза. Так, например, его книга «Моральная свобода», [11] где он детально разъясняет свой взгляд на политическую свободу. Либо не менее интересные взгляды на философские размышления Джозефа Раза о сущности власти права и её соотношения с категорией «мораль» [6].

В отношении методологии Джона Раза в области философии права и морали хотелось бы отметить, что отличительной чертой её характеризующей является строгий аналитический подход, который он развивал в своих работах, таких, например, как «Основания прав» либо «Понятие справедливости».

Отличительными и наиболее важными аспектами в методологии Дж. Раза являются:

1. Ясность и точность: изречение Дж. Раза достаточно ясно позволяет понять, что ясность мышления приводит к ясности понимания. Он стремится к точности и ясности в формулировке своих идей и аргументов, считая это ключевым элементом для развития философской мысли.

2. Стронник аналитической философии: Дж. Раза утверждает, что аналитическая философия не является отдельной областью философии, а скорее методом или подходом к философии.

Во многом он придает большое значение анализу понятий, определений и логических структур.

3. Критическое мышление: методология Дж. Раза включает критическое исследование оснований в наших убеждениях, а также необходимость в анализе и проверке предположений, лежащих в основе таких моральных и правовых убеждений.

4. Рациональный подход: важный аспект методологии Дж. Раза подчеркивает необходимость рационального мышления и аргументации в обосновании моральных и правовых принципов. Он стремится к тому, чтобы эти принципы-направления были обоснованы логически и рационально.

5. Универсализм: универсалистический подход, прослеживается во всех работах Дж. Раза, характеризующих его как приверженца идеалистического универсализма, согласно которому некоторые моральные и правовые принципы должны быть универсальными и применимыми ко всем людям независимо от контекста.

В целом, определяя основные, отличительные и важные аспекты методологии Дж. Раза, необходимо отметить его стремление к точности и ясности в формулировке своих идей и аргументов, исходя из предположения, что ясность мышления ведет к ясности понимания. Дж. Раза утверждает, что аналитическая философия не является отдельной областью философии, а скорее методом или подходом к философии. Этот подход отличается стремлением к ясности и точности в формулировке идей и аргументов, а также критическое исследование в основание наших убеждений.

Во многом методология Дж. Раза неоднозначна и вызывает дискуссионные вопросы и различные точки зрения, отчасти и критику, но нет сомнения в том, что ее влияние на современную философию права и морали остается значительным. Его работы продолжают служить объектом изучения и вдохновлять философов, юристов и ученых по всему миру.

Определяя методологию Дж. Раза невозможно не указать на его концепцию правовой системы, послужившей весомым вкладом в современную юриспруденцию, позволившую понять сущность и функции права в обществе. Правовая система действительно представляет собой не просто набор правил, а сложную структуру, которая охватывает различные элементы и принципы.

Основные черты концепции Дж. Раза можно попытаться обобщить и установить ряд характерных для неё проявлений:

1. Двойственная природа. Построение правовой системы выстроено через две основные функции, которые, с одной стороны – это инструмент социального контроля, регулятор поведения людей и поддержки общественного порядка, а с другой – это средство защиты прав и свобод граждан, обеспечения справедливости и равенства перед законом.

2. Сложная структура. Теория построения правовой системы во взглядах Дж. Раза включает в себя большое разнообразие элементов, такие

как нормы, принципы, процедуры, институты и правоотношения. Во взаимодействии друг с другом, они тем самым формируют целостность всей системы права.

3. Логика и рациональность. Приоритетность логического и рационального изложения теории права Дж. Раза подтверждает его видение и построение правовой системы через собственную логику и рациональность, отличающую её от других социальных систем. Эту приоритетность он подчеркивает особо, указывая на важность понимания внутренней структуры и принципов права.

Концепция правовой системы Дж. Раза помогает глубже проникнуть в сущность права как явления социальной жизни и подчеркивает не только роль права в регулировании поведения людей, но и его значимость как гаранта защиты прав и свобод индивидов в обществе.

Современные теории права в русле юридического позитивизма во многом формируются благодаря взглядам Джозефа Раза, которые для данного направления развития теории права стали ведущими, центральными и на сегодняшний день они являются предметом широких дискуссий в академическом сообществе. Дж. Раз считается одним из ведущих философов права XX века и одним из основателей аналитической юриспруденции. Его работы, такие как «Основания прав» и «Понятие справедливости», оказали значительное влияние на развитие юридической мысли в англосаксонской юриспруденции, отчасти и в мировой.

С одной стороны, сторонники Дж. Раза высоко оценивают его строгий логический подход к анализу права и морали. Он придавал большое значение точности определений и аргументации, стремясь к четкости и ясности в понимании правовых концепций.

Современные исследования в юриспруденции достаточно часто сопряжены с анализом его работ, которые часто используются как основа для дальнейших исследований в области правовой теории.

Несмотря на широту и публичность взглядов Дж. Раза в теории права, (в академическом сообществе он считается одним из ведущих представителей аналитической юриспруденции и важным теоретиком в области права и морали – прим. автора), однако его труды вызывают также и споры, и критику. Некоторые ученые считают его подход слишком абстрактным и оторванным от реальности, [7. 1669–1671] в то время, как другие утверждают, что его идеи о праве и морали слишком радикальны и провокационны. [1]

Исследование взаимосвязи между практическим разумом и нормами является важным аспектом понимания человеческого поведения и принятия решений. Практический разум, или практическое мышление, относится к способности человека применять знания, опыт и логику для решения повседневных проблем и ситуаций. Нормы, с другой стороны, представляют собой установленные правила и стандарты, которые регулируют поведение в обществе. Практический разум и нормы

взаимосвязаны, поскольку нормы часто служат основой для формирования поведенческих ожиданий и стандартов в обществе. Например, законы и этические принципы могут определять, что является приемлемым или неприемлемым поведением в определенной ситуации. Однако практический разум не ограничивается только нормами. Он также требует критического мышления, самостоятельного суждения и моральной ответственности.

В своих работах Дж. Раз активно исследует взаимосвязь между практическим разумом и нормами. Он утверждает, что нормы играют важную роль в регулировании нашего поведения и формировании наших ценностей. Однако, по его мнению, нормы не могут быть единственным источником нашего практического разума. Наши действия и решения также определяются нашими целями, желаниями, убеждениями и ценностями. По его утверждению, практический разум не просто следует нормам, но и активно их интерпретирует и применяет. Это требует от нас способности к критическому мышлению, самостоятельному суждению и моральной ответственности.

В заключение, можно сказать, что идеи Дж. Раза оказали значительное влияние на современную юриспруденцию. Его концептуальный анализ права, его методология, его взгляды на правовую систему и его понимание практического разума и норм представляют собой важный вклад в теорию права и морали. Однако его идеи продолжают вызывать споры и дискуссии, что свидетельствует о их актуальности и значимости. С другой стороны, критики Дж. Раза указывают на несколько проблем с его подходом. Некоторые ученые считают, что его абстрактные модели и утопические концепции могут быть недостаточно применимы к реальным юридическим системам и практике. Критикуется также его эмпирический скептицизм и отсутствие учета социальных и политических факторов, влияющих на развитие права.

Однако, несмотря на критику, вклад Дж. Раза в юридическую мысль считается значительным и продолжает оставаться объектом изучения и обсуждения в современной юриспруденции. Его работы продолжают вдохновлять новые поколения ученых и способствовать развитию теории права.

Литература

1. «Postema on Law's Autonomy and Public Practical Reasons: A Critical Comment.» *Legal Theory* 4 (1998): 1–20 [cited at Raz 1998a], «The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception.» *Minnesota Law Review* 90 (2006): 1003–44.
2. Beaney, Michael. «Analysis.» In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, edited by Edward N. Zalta. 2003. <http://plato.stanford.edu/entries/analysis/>. Bix, Brian. «Raz, Authority, and Conceptual Analysis.» *American Journal of Jurisprudence* 50 (2005): 311–16 [cited as Bix 2005a].
3. Fodor, Jerry. «Water's Water Everywhere.» *London Review of Books* 26 (October 21, 2004).

4. «Two Views of the Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison.» Legal Theory 4 (1998): 249–82 [cited as Raz 1998b], Stavropoulos, Nicos.
5. Can There Be a Theory of Law? In The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson. 324–42. Oxford: Blackwell Publishing, 2005.
6. Raz, Joseph. «About Morality and the Nature of Law.» American Journal of Jurisprudence 48 (2003): 1–15. The Authority of Law. Oxford: Clarendon Press, 1979.
7. Dworkin, Ronald. Law's Empire. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986. «A Reply by Ronald Dworkin.» In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by Marshall Cohen. 247–300. Totowa, NJ: Rowman & Allan held, 1983.
8. Joseph Raz. «The Authority of Law» (1979) ['AL']; Practical Reason and Norms, 2nd ed. (1990) ['PRN']; «The Morality of Freedom» (1986) ['MF']; «Authority, Law, and Morality, in Ethics in the Public Domain» (1994) ['EPD']; «Reasoning with Rules», Current Legal Problems 54 (2001): 1–18; «The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception,» Minnesota Law Review 90 (2006): 1003 [«Revisiting the Service Conception»]. Why Interpret? Ratio Juris, 1996. Vol. 9. P. 349–363;
9. Bix, B.H. Raz, Authority, and Conceptual Analysis // American Journal of Jurisprudence, 2005. Vol. 50 (1). P. 31; Between Authority and Interpretation (OUP, 2009).
10. Raz J. Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics. – New York: Oxford University Press, 2001. – 380 p
11. Raz, Joseph, The Moral of Freedom (Oxford, 1988; online edn, Oxford Academic, 1 ноября 2003 г.) – 387 p, //https://doi.org/10.1093/0198248075.001.0001, (дата обращения: 08.07.2024).

CONCEPTUAL ANALYSIS OF J. RAZ'S IDEAS ON LAW: METHODOLOGICAL ASPECTS

Bordakova A.G.

Samara State University of Economics

In modern jurisprudence, one of the most influential and debated theorists is Joseph Raz. His works cover a wide range of subjects,

including ethics, political philosophy, and, of course, legal theory. In this article, we will conduct a conceptual analysis of the main ideas of J. Raz, including his methodology, the scientific status of his views on law, his conception of the legal system, and his understanding of practical reason and norms. Let's analyze which of the main ideas of Raz in his scientific concept is the leading, paying special attention to his methodology of academic knowledge, considering the commitment to the national status of the Anglo-Saxon legal family, his views on law, his system of control and his understanding of practical reason and norms.

Keywords: analytical philosophy of law, conceptual analysis of the theory of law by J. Raz. Raz, «source of thesis», «concept of ministry».

References

1. «Postema on Law's Autonomy and Public Practical Reasons: A Critical Comment.» Legal Theory 4 (1998): 1–20 [cited at Raz 1998a], «The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception.» Minnesota Law Review 90 (2006): 1003–44.
2. Beane, Michael. «Analysis.» In The Stanford Encyclopedia of Philosophy, edited by Edward N. Zalta. 2003. <http://plato.stanford.edu/entries/analysis/>. Bix, Brian. «Raz, Authority, and Conceptual Analysis.» American Journal of Jurisprudence 50 (2005): 311–16 [cited as Bix 2005a].
3. Fodor, Jerry. «Water's Water Everywhere.» London Review of Books 26 (October 21, 2004).
4. «Two Views of the Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison.» Legal Theory 4 (1998): 249–82 [cited as Raz 1998b], Stavropoulos, Nicos.
5. Can There Be a Theory of Law? In The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, edited by Martin P. Golding and William A. Edmundson. 324–42. Oxford: Blackwell Publishing, 2005.
6. Raz, Joseph. «About Morality and the Nature of Law.» American Journal of Jurisprudence 48 (2003): 1–15. The Authority of Law. Oxford: Clarendon Press, 1979.
7. Dworkin, Ronald. Law's Empire. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986. «A Reply by Ronald Dworkin.» In Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence, edited by Marshall Cohen. 247–300. Totowa, NJ: Rowman & Allan held, 1983.
8. Joseph Raz. «The Authority of Law» (1979) ['AL']; Practical Reason and Norms, 2nd ed. (1990) ['PRN']; «The Morality of Freedom» (1986) ['MF']; «Authority, Law, and Morality, in Ethics in the Public Domain» (1994) ['EPD']; «Reasoning with Rules», Current Legal Problems 54 (2001): 1–18; «The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception,» Minnesota Law Review 90 (2006): 1003 [«Revisiting the Service Conception»]. Why Interpret? Ratio Juris, 1996. Vol. 9. P. 349–363;
9. Bix, B.H. Raz, Authority, and Conceptual Analysis // American Journal of Jurisprudence, 2005. Vol. 50 (1). P. 31; Between Authority and Interpretation (OUP, 2009).
10. Raz J. Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics. – New York: Oxford University Press, 2001. – 380 p
11. Raz, Joseph, The Moral of Freedom (Oxford, 1988; online edn, Oxford Academic, 1 ноября 2003 г.) – 387 p, //https://doi.org/10.1093/0198248075.001.0001, (дата обращения: 08.07.2024).

Формирование классификации видов экстремизма в условиях трансформации общественных отношений: обобщение правоприменения 2023–2024 г.г.

Владиминова Галина Евгеньевна,

доцент кафедры уголовного права и процесса, Сургутский государственный университет
E-mail: vladimirova_ge@surgu.ru

Гребнева Наталья Николаевна,

доцент кафедры уголовного права и процесса, Сургутский государственный университет
E-mail: grebneva_nn@surgu.ru

Никонова Наталия Петровна,

доцент кафедры уголовного права и процесса, Сургутский государственный университет
E-mail: nikonova_np@surgu.ru

Авторы рассматривают отдельные виды экстремизма, уделяя особое внимание политическому, религиозному, национальному и информационному экстремизму, определяя их подвиды, признаки и особенности; анализируют причины возникновения экстремистских проявлений; предлагают возможные пути противодействия этому негативному явлению. Возрастание количества преступлений экстремистской направленности авторы подтверждают данными судебной статистики. Также в материалах исследования представлены примеры из судебной практики 2023–2024 г.г. В статье обосновывается необходимость существенно доработать классическое деление экстремизма дополнив его новыми видами, исходя из многообразия сфер общественной жизни, и углубить классификацию подвидами уже общепризнанных видов. Делается вывод, о том, что это позволит более глубоко, подробно разобраться с проблемными вопросами экстремизма, улучшит понимание сущностных характеристик, а также даст возможность системно подходить к многообразию форм его проявления.

Ключевые слова: виды экстремизма, национальная безопасность, преступления экстремистского характера, националистическое движение, национальная вражда, терроризм, террористическая организация.

Экстремизм, как социально-опасное явление проявляется в разных формах, поражая многие области человеческой деятельности. Формы и характер его проявлений достаточно многолики и разнообразны, но, несмотря на очевидную множественность его видов, до настоящего момента в российском законодательстве и науке не сформирована окончательная классификация видов экстремизма.

Анализируя научные труды, не трудно заметить, что чаще всего экстремизм характеризуется как политическое явление, возможно это обусловлено публичным характером его осуществления, оперативным реагированием со стороны властных субъектов, указанием на его повышенную общественную опасность, активной защитой государственности и суверенитета.

Экстремистские действия проявляются во всех сферах жизнедеятельности человека, постоянно переключаясь из одной в другую, затрагивая многие категории населения. В связи с чем считаем, что необходима классификация видов экстремизма, которая позволит вникнуть в суть этого явления, разобраться в отдельных элементах столь вредоносной структуры, повысит шансы разработать эффективные методы подавления и нейтрализации преступной экстремистской деятельности, охраны национальной безопасности государства.

Чаще всего в своих научных исследованиях ученые придерживаются традиционной группировки видов экстремизма, в зависимости от сферы воздействия на общественное сознание, и в рамках данной классификации выделяют: национальный, политический, религиозный экстремизм.

Экстремизм как явление постоянно развивается, обретая новые направления осуществления. За последние несколько лет видовая градация пополнилась информационным, экономическим, молодежным, спортивным, государственным, потребительским и многими другими видами рассматриваемого явления [1].

Возникновение каждого, из вышеуказанных видов экстремизма, обусловлено специфическими причинами и процессами, происходящими в обществе. В основу теоретического обоснования видовой классификации экстремизма положены мотивы его осуществления и сфера распространения.

Одним из наиболее распространенных, известных и очевидных для осознания и восприятия направлений экстремизма, выступает политический. Считаем, что политический экстремизм является видом разрушительной деятельности, который не-

сет прямую угрозу национальной безопасности Российской Федерации. Используя нелегитимные способы, приверженцы данного направления выступают за разрушение устоявшихся институтов власти, преследуют цель создания новых легитимных, в их представлении, институтов.

Истоками формирования политического экстремизма чаще всего выступает политический кризис, нестабильная внешнеполитическая ситуация, экономический кризис с вытекающими из него безработицей и низким уровнем жизни. Как правило, данные процессы понижают уровень доверия граждан к политическим лидерам, приводят к повышению агрессии граждан и чрезмерному расслоению общества. На политической арене появляются новые харизматичные лидеры, а также политические группировки радикального, крайнего толка.

Политический экстремизм может проявиться спонтанно по внезапно возникшему умыслу, а может быть и заранее спланированной и отлаженной акцией, направленной на достижение конкретной цели.

Что касается целей политического экстремизма, то в данном контексте анализа явления можно выделить, желание экстремистской группы «открыть глаза» власти на существующие проблемы общества, например, цель – привлечь внимание властных субъектов к проблеме или группе проблем, носящих для определенной совокупности людей, либо же общества в целом угрожающий, по их мнению, характер. Данный вид проявления экстремизма зачастую может носить позитивный характер. В качестве примера можно отметить легальную деятельность оппозиционных партий. Политический экстремизм может носить и разрушительный характер, если целью политических экстремистских групп является уничтожение и насильственное изменение конституционного строя, свержение правящей верхушки и дестабилизация политической власти в стране.

В условиях современности наиболее ярким примером описанного явления являются Майдан, да и в целом события последнего десятилетия на Украине, которые сопровождаются бесконечными обвинениями украинских политических лидеров действий Президента РФ В.В. Путина и в целом Российской Федерации, гонением и преследованием русских, их физическим уничтожением и унижением достоинства как на территории Украины, так и Российской Федерации. Так, 23 июня 2024 года украинские военные совершили «преднамеренный террористический ракетный удар по городу Севастополю пятью американскими оперативно-тактическими ракетами ATACMS, снаряженными кассетными боевыми частями. В результате преступления погибло 4 человека, в том числе двое детей, 153 человека пострадали. Следственным комитетом России возбуждено уголовное дело по статье 205 УК РФ «террористический акт» [2].

Отличительной особенностью религиозного экстремизма является использование конфессиональной философии и учения, как мощного рыча-

га воздействия на представителей религиозного течения, привлечения их внимания и стимулирования к осуществлению бескомпромиссной войны с иноверцами.

Религиозный экстремизм, как правило, характеризуется желанием приверженцев одного из религиозных учений распространить свои религиозные представления как можно на большее количество людей, поглотить общество полностью, избавиться от инакомыслия. Данный вид экстремизма можно рассматривать в нескольких направлениях, например, в рамках религиозных сект христианского и мусульманского толка, а также экстремистских проявлений, осуществляемых атеистами.

Говоря, о религиозных сектах можно отметить, интересный факт, что, как правило, новообразованные религиозные течения экстремистского толка изначально декларируют общезначимые положительные ценности. Пока постигается истинная сущность сект, люди вступают в них в надежде избавления от одиночества, ощущения чувства принадлежности к чему-то большему, познания себя, получения помощи и внимания. Затем в секте происходит активное внедрение идеи абсолютной истинности и исключительности данной конфессии, под видом ее охраны и защиты развивается отрицательное отношение к другим общепринятым социальным, религиозным и культурным ценностям, формируются установки на аскетичный, изоляционный от общества образ жизни. Одним из наиболее известных и распространенных примеров проявлений религиозного экстремизма можно выделить террористическую организацию ИГИЛ деятельность, которой запрещена на территории РФ.

В Российской Федерации ведется активная работа по противодействию религиозному экстремизму. И примером тому служит активное выявление, ликвидация и запрет деятельности большого количества религиозных организаций. Ознакомиться с их количеством можно, изучив Перечень общественных объединений и религиозных организаций, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», представленный на официальном сайте Министерства Юстиции РФ. В настоящий момент на 1 июля 2024 года перечень насчитывает 108 организаций, уже ликвидированных либо деятельность которых запрещена. Значимую часть данного списка составляют религиозная организация «Управленческий центр Свидетелей Иеговы в России» и входящие в ее структуру местные религиозные организации.

И снова события дня 23 июня 2024 года, сейчас уже в Дагестане, развернувшиеся на фоне религиозного экстремизма. «Террористы сначала подожгли еврейскую молельню Келе-Нумаз, затем зарезали 66-летнего протоиерея Николая Котельникова в церкви Покрова Пресвятой Богородицы» [3].

В настоящее время в средствах массовой информации, публицистических и научных исследованиях все большее внимание уделяется проблеме роста проявлений экстремизма среди молодого поколения граждан нашей страны. Пугающей особенностью является то, что молодое поколение все больше становится приверженцами экстремистских взглядов национального толка.

Л.Л. Тузов и М.А. Чварков утверждают, что на сегодняшний день «в стране насчитывается до 150 объединений экстремистской направленности численностью до 10 тыс. человек. Основную массу членов экстремистских движений составляют молодые люди от 16 до 25 лет. Многие из них воспитывались в неблагополучных семьях, некоторые имеют отклонения в психическом развитии» [4, 21].

К наиболее активным организациям с ярко выраженной националистической направленностью относятся: Русское Национальное Единство; движение против нелегальной миграции (роль и проявления, которого возросли в связи с потоком беженцев из Украины); Национал-большевистская партия; Славянский союз и другие. Деятельность данных организаций запрещена на территории РФ.

Прикрываясь красочными лозунгами и названиями организаций национал-патриотического толка, призывая к сохранению и возвышению патриотизма, молодежь объединяется в преступные группы на основе ненависти к лицам, относящимся к иным национальностям и расам. Данные движения оправдывают свои действия псевдопатриотизмом, отстаивая необходимость повышения его уровня и национальной сплоченности путем притеснения и гонения других национальностей, а также прикрывая свои действия защитой национальных ценностей.

Считаем, что особое внимание, как мере противодействия национальному экстремизму стоит уделить грамотному, умелому патриотическому воспитанию молодежи. С одной стороны, надо прививать любовь и уважение к своей культуре, традициям, знакомиться с достижениями своей страны, но в тоже время нужно сохранять баланс между патриотизмом и его «выпячиванием», восславлением совершенства титульного народа, безошибочности действий этого народа и его превосходством, которые и являются в большинстве случаев причинами национального и расового экстремизма.

Признаки национального экстремизма можно установить и в действиях отдельных лиц, не являющихся членами националистических организаций.

Так в феврале 2023 г. в Сургутском городском суде было окончено рассмотрение уголовного дела по ч. 2 ст. 282 УК РФ в отношении гражданки М. Данное уголовное дело имело в Сургуте резонансный характер, подробности его расследования и рассмотрения неоднократно и неоднородно освещались в региональных и федеральных СМИ. Материалами уголовного дела установлено, что гражданка М., имея негативное отношение к русским, с целью возбудить ненависть и враж-

ду к лицам русской национальности, а также унижить достоинство всех лиц русской национальности, в том числе за их отношение к религии и месту происхождения, и вызвать негативное отношение к указанной национальности, разместила в ресурсах сети «Интернет» для публичного прослушивания и просмотра неограниченному числу лиц, собственные текстовые и голосовые обращения, содержащие высказывания, унижающие достоинство человека и группы лиц по признакам национальности, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к социальной группе, сопряженные с угрозой применения насилия. Под социальной группой в данном уголовном деле понимались лица, проживающие в доме № 5 по улице Монтажников города Сургута Ханты-Мансийского автономного округа – Югры. В ходе предварительного расследования и судебного следствия подсудимая согласилась с предъявленным ей обвинением, вину признала в полном объеме. Вынося приговор, судья Сургутского городского суда принял во внимание наличие у подсудимой двух малолетних детей и назначил ей наказание в виде 3 лет лишения свободы условно с испытательным сроком на 3 года [5].

В эпоху информационного общества, когда информация из средства превращается в цель, а иногда и вовсе становится оружием, необходимо уделить внимание такому явлению, как информационный экстремизм.

Информационный экстремизм тесно связан с человеческой личностью, с индивидуальностью, чувствительностью и психической реакцией на полученные сведения. В России применяются разнообразные методы борьбы с распространением негативной, опасной информацией: ставятся возрастные ограничения, осуществляется фильтрация кинофильмов, радио- и телепередач, вводится запрет на показ видеороликов с элементами жестокости, насилия. Но полностью оградить человека от так называемой «вредоносно-опасной информации» невозможно. В современном мире информация – это оружие, средство сведения счетов, рычаг воздействия экстремистских субъектов на сознание граждан.

Человек не всегда дает себе отчет в том, какова степень урона, ущерба, наносимого информацией его моральному состоянию. Даже освещение экстремистских акций или же терактов в средствах массовой информации, по телевидению, может нанести вред, поскольку наблюдение их последствий вызывает страх, панику, подозрительность, недоверие к окружающим. А ведь именно страх главный вид оружия мирового экстремизма и терроризма.

Не один, даже самый лучший закон не может искоренить, подавить проявления информационного экстремизма, так как его вспышки хаотичны и не предсказуемы. Человек проявляет повышенный интерес к негативной информации, ведь недаром передачи с агрессивными, скандальными

сюжетами нередко получают самые высокие рейтинги.

Как, упоминалось нами ранее, традиционно экстремизм рассматривают в трех направлениях: национальный, политический и религиозный, но в связи с эволюцией экстремизма, глобализацией современного общества, информационного прогресса, в настоящее время он пополнился и продолжает пополняться новыми видами, идеями и участниками. Обращаясь к официальной статистике, приходим к печальным выводам: количество преступлений экстремистской направленности растет с каждым годом. Так по данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ в 2022 году было рассмотрено по существу с вынесением приговора 497 уголовных дел по преступлениям экстремистской направленности, по которым осуждено 629 человек и 4 человека оправданы. В 2023 году рассмотрено 568 уголовных дел, осуждено 697 человек, оправдано 3 человека [6].

Проанализировав виды, судебную статистику и практику экстремистских проявлений приходим к выводу, что экстремизм, это сложное, многоуровневое, динамично развивающееся и весьма опасное социальное явление, которое распространилось практически на все сферы жизни нашего общества, охватывая и подвергая влиянию различные категории людей, посягающее на основы конституционного строя, создающее дестабилизацию политической общественной жизни, нарушающее права и свободы человека и гражданина, несущее в себе прямую угрозу национальной безопасности государства, социальной жизни и благополучия граждан, посягающее на территориальную целостность государства и подрывающее национальное единство.

И в этой связи, хочется обратить внимание, на то, что видов проявления экстремизма становится бесспорно больше, изменяются формы воздействия на общественное сознание. Поэтому, в современной теории права, назрела необходимость не только существенно доработать общепризнанное, классическое деление экстремизма, дополнив его новыми видами, исходя из многообразия сфер общественной жизни, но и углубить классификацию подвидами уже общепризнанных видов.

К примеру, политический экстремизм, в зависимости от стихийности возникновения может быть: спонтанным и запланированным; в зависимости от методов влияния на политический строй: консервативным, умеренным, радикальным; в зависимости от целей: позитивным и негативным и т.д.

Дополнения подвидами требует и религиозный экстремизм, который, к примеру, можно разбить, в зависимости от конфессий на: мусульманского, иудейского, христианского толка. Считаем, что даже в рамках подвидов требуется конкретизация и теоретическая систематизация. Так, например, мусульманские экстремистские течения уже сами по себе не однородны, как минимум: суннитского и шиитского толка; по степени угрозы для общества они могут быть опасными и не представляю-

щими больших угроз; по степени территориального охвата: международные, внутригосударственные, региональные, локальные.

Заслуживает отдельной классификации подвидов и национальный экстремизм. Ведь, это не только пропаганда господства одной нации над другой, которая проявляется в масштабах одной страны, он может выходить и на международный уровень, или наоборот сводится к единичным лозунгам, в масштабах одного муниципалитета, получая при этом общественный резонанс.

Таким образом, назрела прямая необходимость не просто описывать новые формы проявления экстремизма, но систематизировать уже общепризнанные виды по подвидам. Это не только позволит более глубоко, подробно разобраться с проблемными вопросами экстремизма, улучшит понимание сущностных характеристик, но и даст возможность системно подходить к многообразию форм его проявления.

Литература

1. Рапог А.И., Палий В.В. Уголовно-правовое противодействие экстремизму и терроризму: учебное пособие. – Москва. Проспект, 2021. 96 с.
2. Дети на пляже в Крыму стали жертвами американского оружия / Российская газета. Федеральный выпуск 24 июня 2024 № 9377 – Режим доступа: <https://rg.ru/gazeta/rg/2024/06/24.html> (дата обращения: 30.06.2024).
3. Как Дагестан пережил нападения вооруженных боевиков в Махачкале и Дербенте / Российская газета. Федеральный выпуск 25 июня 2024 № 9378 – Режим доступа: <https://rg.ru/gazeta/rg/2024/06/25.html> (дата обращения: 30.06.2024).
4. Тузов Л.Л., Чварков М.А. Особенности противодействия органов внутренних дел экстремистской деятельности в молодежной среде // Закон и право. – 2018. – № 1. – С. 18–24.
5. Приговор Сургутского городского суда ХМАО-Югры от 28.02.2023 дело № 1–335/2023. Режим доступа: <https://surggor.hmao.sudrf.ru> (дата обращения: 24.04.2024).
6. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. Данные судебной статистики 2022 г., 2023 г. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7645> (дата обращения: 01.07.2024).

FORMATION OF A CLASSIFICATION OF TYPES OF EXTREMISM IN THE CONTEXT OF TRANSFORMATION OF SOCIAL RELATIONS: GENERALIZATION OF LAW ENFORCEMENT IN 2023–2024.

Vladimirova G.E., Grebneva N.N., Nikonova N.P.
Surgut state university

The authors examine certain types of extremism, paying special attention to political, religious, national and information extremism, identifying their signs and characteristics. The authors analyze the causes of extremist manifestations, and suggest possible ways to counter this negative phenomenon. They confirm the increase in

the number of extremist crimes with data from judicial statistics. The research materials also present examples from judicial practice in 2023–2024. The article substantiates the need to significantly refine the classical division of extremism by supplementing it with new types, based on the diversity of spheres of public life, and to deepen the classification of already generally recognized types by subtypes. It is concluded that this will allow a deeper, more detailed understanding of the problematic issues of extremism, improve understanding of the essential characteristics, and also provide the opportunity to systematically approach the variety of forms of its manifestation.

Keywords: types of extremism, national security, crimes of an extremist nature, nationalist movement, national enmity, terrorism, terrorist organization.

References

1. Rarog A.I., Paliy V.V. Criminal legal counteraction to extremism and terrorism: a textbook. – Moscow. Prospect, 2021. 96 p.
2. Children on the beach in Crimea became victims of American weapons / Rossiyskaya Gazeta. Federal issue June 24, 2024 No. 9377 – Access mode: <https://rg.ru/gazeta/rg/2024/06/24.html> (date of access: 06/30/2024).
3. How Dagestan survived attacks by armed militants in Makhachkala and Derbent / Rossiyskaya Gazeta. Federal issue June 25, 2024 No. 9378 – Access mode: <https://rg.ru/gazeta/rg/2024/06/25.html> (date of access: 06/30/2024).
4. Tuzov L.L., Chvarkov M.A. Features of the internal affairs bodies' counteraction to extremist activities among youth // Law and Law. – 2018. – No. 1. – P. 18–24.
5. The verdict of the Surgut City Court of Khanty-Mansi Autonomous Okrug-Yugra dated February 28, 2023, case No. 1–335/2023. Access mode: <https://surggor.hmao.sudrf.ru> (access date: 04/24/2024).
6. Judicial Department of the Supreme Court of the Russian Federation. Judicial statistics data for 2022, 2023 – Access mode: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=7645> (access date: 07/01/2024).

Задорожная Евгения Владимировна,

к.ю.н., доцент кафедры истории, теории, государства и права и международного права, АНОВО «Московский международный университет»
E-mail: evgenia.zadorojnaia@yandex.ru

В статье проанализированы вопросы сущности правосознания и его потенциала стать направляющим вектором для правотворчества будущего с учетом динамики развития субъектов правоотношений, а также причины формирования правового нигилизма как одного из состояний правосознания. Отмечена важность проведения исследования основных направлений движения, которые определяют облик и суть изменяющегося общества, т.е. трендов различного уровня. Сделан вывод, что работа с трендами может оказать положительное влияние на процесс формирования правосознания как на этапе прогнозирования законотворчества, так и в целях организации взаимодействия государства и граждан.

Ключевые слова: правосознание, мегатренд, тренд, цифровизация, искусственный интеллект, государство, право.

В последние годы большое внимание уделяется вопросам развития правосознания. Исследуются вопросы природы, структуры, видов этого важного явления с учетом введения в оборот новых понятий.

Чем является правосознание? Оно отражает лишь совокупность взглядов, идей, представлений, а также чувств, эмоций, переживаний, выражающих отношение людей к действующему или желаемому (допустимому) праву и другим правовым явлениям [7, с. 248, 237] в текущий момент времени или способно быть направляющим вектором для правотворчества будущего? Полагаем, ответить на этот вопрос можно с точки зрения анализа воздействия на динамику общества стремительного развития технологий и цифровизации общества.

Термин «правовое пространство» подробно анализируется профессором Ю.А. Тихомировым [10]. Он обращает внимание на то, что именно с помощью понимания права, воспринимаемого в качестве статичного регулятора и потенциала его опережающего воздействия возможно проследить возможности изменения правосознания [13].

Отдельно взятый человек становится носителем правосознания, может выразить свое мнение о праве или правовых явлениях. И.А. Ильин в работе «О сущности правосознания» писал: «Нет человека без правосознания» [4]. Это естественно, ведь, если перефразировать фразу из известного фильма, «каждый массовый закон для гражданина становится глубоко индивидуальным» в ситуации, когда от его применения зависит судьба человека.

От того, как индивид осознает право, зависит его поведение, как профессиональное, так и бытовое. Уютный узкий кругозор и отсутствие желания тратить время на понимание все усложняющихся правовых актов, подпитывает ощущение вседозволенности, что становится питательной средой правонарушений, совершение которых всегда можно оправдать в том числе и юридической неграмотностью.

На это обращает внимание Ю.А. Тихомиров, отмечающий, что «полезно разрабатывать типологические характеристики социально-психологических действий слоев, групп, категорий в обществе, причем как в нормальных, так и в кризисных и иных ситуациях» [14].

Рассматривает он и существование различных видов правосознания в зависимости от категорий людей и социальных сообществ, проводя разграничение по двум критериям: характеру ориентации, и взаимовлиянию правосознания разных категорий людей и социальных сообществ [15].

К.Ю. Якубенко предлагает оценку правосознания субъектов правотворчества и тенденций в данной сфере и ставит вопрос о необходимости совершенствования процедур правотворчества и разработки концепции правотворческой политики государства на основе современных представлений о праве [16, с. 14–18].

Ряд авторов отмечает, что «правовым и идеологическим источником правосознания» выступает Конституция России. В то же время, развитое демократическое правосознание граждан, объединенных общими конституционными ценностями, уверенных в своей безопасности, в своем государстве, в своем будущем, обеспечивают проявления смены парадигмы правопонимания – от права постмодерна к праву метамодерна [3, с. 399].

Недостаточный уровень правосознания изучается в качестве препятствия к применению отдельных механизмов саморегуляции в ряде сфер [11]. В то же время проводятся исследования, касающиеся развития правосубъектности. Традиционное правосознание воспринимает в качестве субъекта лиц, признаваемых таковыми позитивным правом. Однако трансформация правового пространства и определение инфосферы [6, с. 171, 172] в новой реальности ставит вопрос выявления новых субъектов и квазисубъектов права, а также тенденции к дегуманизации права [9]. Изучаются ограничения, которые позволяют наделить таких «иных» субъектов правосубъектностью, не позволив человеку потерять над ними контроль [2].

О кризисном потенциале рассматриваемого явления свидетельствуют исследования причин формирования правового нигилизма как одного из состояний правосознания. Получается замкнутый круг: имеющийся уровень правосознания обуславливает степень доверия граждан к действиям органов государственной власти и гарантиям законности, последние же влияют на развитие правосознания. Оценка правовых явлений проходит через призму моральных категорий добра и зла, совести, справедливости и несправедливости и т.д. [5, с. 56].

Право не существует само по себе, оно тесно связано с общественными отношениями, которые регулирует. Стратегические явления, которые задают вектор развития правоотношений, называют трендами. От того, какое количество групп субъектов и объектов он охватывает, зависит сила его влияния. Тренд динамичен и имеет долгосрочный характер.

В зависимости от направлений влияния трендов на основные сферы жизнедеятельности их можно подразделить на несколько типов: экономические, социальные/демографические, культурные, экологические, технологические, политические. По масштабу влияния трендов выделяют три уровня: микротренды, макротренды и мегатренды.

Микротренды сопровождают нас в повседневной жизни – это изменения, сдвиги или явления, которые происходят в узком контексте времени, географии или сферы. Считается, что микротренды затрагивают один продукт или одну технологию.

Макротренды – долгосрочные изменения, которые влияют на разные социальные группы. Каждый макротренд, как правило, подкрепляется набором микротрендов, что подтверждается статистическими данными, кейсами и фактами. Макротренды отличаются разнообразием продуктов, технологий и отраслей.

Для представителей бизнеса самого разного уровня обязательной процедурой перед принятием важных решений, например, по выводу новых продуктов на рынок, является проведение анализа событий, которые могут повлиять на осуществление планов, т.е. глобальных процессов, формирующих направления цивилизационного развития, – мегатрендов (глобальных трендов). Изучение глобальных трендов позволяет определить их структуру, детерминанты и триггеры. В том числе, исследованию подвергаются нормативные правовые акты с точки зрения влияния их на продвижение того или иного продукта.

Мегатренды – это основные направления движения, которые определяют облик и суть изменяющегося общества. Соответствующая терминология употребляется не только маркетологами, но и представителями органов государственной власти. М.В. Мишустин, Председатель Правительства Российской Федерации: «Список востребованных профессий постоянно обновляется, поэтому непрерывное обучение становится главным трендом современного образования» [17]. Глобальный тренд возвращения государства в качестве ведущего игрока в системе общественных отношений характеризует В.Д. Зорькин [18].

Мир переживает Четвертую промышленную революцию, связанную с использованием искусственного интеллекта, а стремительное развитие технологий и цифровизация общества становятся одним из главных вызовов для России. К исследованию трендов различных уровней и направленности, в том числе, правовых, привлекаются эксперты, обладающие специальными компетенциями. Однако важно не только определить, идентифицировать тренд, важно оценить, какой эффект он произведет на различные отрасли, в том числе то, как изменения отразятся на правотворчестве.

Принято считать, что правосознание состоит из двух главных элементов или сторон: идеологии и психологии, образующих структуру данного явления. Психологическая сторона правосознания, представляет собой не идеи, не взгляды, а чувства, эмоции, переживания, настроения индивида, связанные с восприятием права и всех производных от него явлений. Именно на область чувств по большей части оказывают влияние тренды различного уровня.

Детерминантами для современных трендов разного уровня становятся механизация и алгоритмизация. В соответствии с Концепцией развития технологий машиночитаемого права, соответствующие технологии в той или иной степени будут применяться во всех отраслях законодательства Российской Федерации, а в будущем приведут к од-

новременному вступлению в силу равных по юридической силе норм права, представленных как на естественном, так и формальном языках [20].

Пытливый ум российских граждан ищет ответы на возникающие вопросы, в том числе, о целях внедряемых инноваций и своем месте в будущем мире. Поиск ответов на обыденном уровне приводит их к привычным уже источникам информации – к поисковым системам. Люди склонны доверять всему, что написано «на каком-то сайте» в интернете, а также тому, что прочитали в популярном Телеграм-канале.

Простой поисковый запрос: «Карта трендов» позволяет ознакомиться с Картой трендов и технологий Ричарда Уотсона [19], где представлен прогноз развития до 2050 года, а также переводные книги зарубежных авторов. В то же время российские прогнозы развития и составляемые карты трендов публикуются «не для всех», с ограниченным доступом, в ряде случаев, платным. В интернете можно найти отчеты о проведенных исследованиях, но тренды и мегатренды перечисляются в описательном ключе и по соответствующим отраслям. Например, в апреле 2024 года опубликованы в открытом доступе долгосрочные сценарии развития российской экономики, подготовленные Институтом исследований и экспертизы ВЭБ [21].

Национальный исследовательский институт мировой экономики и международных отношений имени Е.М. Примакова в 2017 году опубликовал книгу «Мир 2035. Глобальный прогноз», где определены ожидающие мир вызовы и возможности [8]. Однако доступ к публикации ограничен, хотя можно оформить заказ, например, в читальный зал Российской государственной библиотеки.

В существующих прогнозах развития права векторами называются механизация, персонализация, натурализация. Будущее состояние права характеризуется через применение принципиально нового способа правотворчества. Внедрением механизации в право будет достигаться персонализация, натурализация и реализация концепции машиночитаемого права. При развитии права в соответствии с одним из официально опубликованных прогнозов, результатом станет доступность и понятность права только для посвященных [9]. Таким образом, развитие профессионального правосознания будет происходить в рамках повышения квалификации и при условии непрерывного обучения.

Научные концепции развития законодательства публикуются в изданиях, доступных специалистам, т.е. оказывают влияние, прежде всего, на профессиональное правосознание. Опубликование на официальных сайтах государственных институтов, занимающихся изучением соответствующих вопросов, карт трендов, на которые официально можно ссылаться при подготовке аналитических материалов и научных исследований, позволит сделать процесс выявления трендов более предсказуемым.

На развитие обыденного правосознания влияние оказывает вся информация о правовых нор-

мах, получаемая из различных источников, включая цифровые платформы и Телеграм-каналы (например, канал «Комиссия по регуляторике»).

По мнению К.В. Агамирова, прогнозирование правового поведения – это научное предвидение возможного поведения (правомерного либо отклоняющегося) субъекта права [1, С. 376]. Полагаем, изучение карт трендов и прогнозов долгосрочного развития позволит спланировать развитие новых каналов коммуникации с гражданами. Этого можно достичь, в том числе, предусмотрев возможность проведения прогностической экспертизы всех законопроектов на этапе подготовки их к рассмотрению в первом чтении, включающую оценку текста законопроекта на предмет соответствия его содержания уровню технологического развития общества.

Сущность права раскрывается в процессе его реализации, определяющей динамику права. Для трансформации заложенных в юридических нормах требований в правомерное поведение субъектов, следует изучить соответствующие нормативные правовые акты. Однако мы видим расхождение теоретических требований к текстам нормативных правовых актов и реальное их воплощение. Сотрудники НИУ «Высшая школа экономики» провели оценку удобочитаемости законодательных актов Российской Федерации на основе их синтаксического анализа методами компьютерной лингвистики, а позднее исследовали язык нормативных правовых актов, содержащих обязательные требования (2021). Одним из главных выводов сформулировано усложнение законодательных актов, которое происходит на фоне универсальной тенденции к упрощению подачи информации. Сказанное подтверждается и в ходе парламентских слушаний, констатируется, что «фактически люди боятся таких законов, они их не понимают. И непонимание закона в данном случае равнозначно его незнанию» [12].

Полагаем, что создание правового навигатора – цифровой платформы, интегрированной с ГИС «Нормотворчество», обеспечит получение гражданами юридических консультаций по запросам в режиме «одного окна» в виде алгоритма действий со ссылками на нормативные правовые акты. Формирование карточек (слайдов) с алгоритмами действий со ссылками на статьи нормативных правовых актов, обновляющихся в режиме реального времени, с использованием технологий искусственного интеллекта под контролем ответственного сотрудника, позволит гражданам самостоятельно осуществлять правореализационный процесс, учитывая всю правовую базу по интересующему вопросу. Необходимость изучения нормативных актов позволит избежать примитивизма и деградации, в то же время повысив доступность и понятность права.

Прототипы уже опробованы. Именно так заинтересованным лицам разъясняется порядок проведения ЕГЭ, а также алгоритм действий на официальных сайтах национальных программ. Правовые

навигаторы доступны в справочных поисковых системах «Гарант», «Консультант Плюс», «Контур» и др. Такое решение позволит предоставить рабочие места для специалистов по Legal design, например, а также обеспечит возможность привлечения представителей научного сообщества в качестве экспертов, сформирует механизм информирования граждан о принимаемых нормативных правовых актах и станет залогом повышения интереса граждан к деятельности государственных органов.

Таким образом, трансформируются подходы к изучению вопросов развития правосубъектности и развития правосознания. В настоящее время правовые нормы адресованы лицам (физическим или юридическим), однако в научной литературе ведутся дискуссии относительно выявления новых субъектов и квазисубъектов права, контролируемых человеком.

Правосознание является движущей силой права, детерминантой его развития. В свою очередь, сосредоточенность на создании все новых и новых нормативных правовых актов без учета трендов развития общества и технологий провоцирует различного рода деформации юридического мышления, правовой культуры и правосознания. При оценке детерминант трендов и анализе степени принятия тренда представителями бизнеса внимательно анализируется законодательство. Обратный процесс не имеет достаточного развития. В зависимости от масштабов влияния трендов выделяют три уровня: микротренды, макротренды и мегатренды. Они оказывают влияние, в том числе, на правотворчество, путем влияния на область чувств субъектов права.

Один из опубликованных прогнозов предупреждает о том, что право может стать доступным и понятным только для посвященных. Развитие правосознания на обыденном уровне происходит под влиянием информации о правовых нормах, получаемых из всех современных источников. Применение цифровых технологий как при принятии нормативных актов, так и в ходе правореализационного процесса, позволяет сокращать типовые процедуры. На интенсивность развития каналов коммуникации с гражданами может повлиять введение прогностической экспертизы всех законопроектов на этапе подготовки их к рассмотрению в первом чтении, включающую оценку текста законопроекта на предмет соответствия его содержания уровню технологического развития общества.

Полагаем, что создание правового навигатора – цифровой платформы, интегрированной с ГИС «Нормотворчество», обеспечит получение гражданами юридических консультаций по запросам в режиме «одного окна» в виде алгоритма действий со ссылками на нормативные правовые акты, повысит их доступность и понятность.

Таким образом, работа с трендами может оказать положительное влияние на процесс формирования правосознания как на этапе прогнозирования законодательства, так и в целях организации взаимодействия государства и граждан.

Литература

1. Агамиров, К.В. Юридическое прогнозирование как фактор совершенствования российской правовой системы: дис. ... доктора юридических наук: 12.00.01. – С. 376.
2. Габов А.В. Правосубъектность: традиционная категория права в современную эпоху // Вестник СГЮА. 2018. № 2 (121). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravosubektnost-traditsionnaya-kategoriya-prava-v-sovremennuyu-epoehu> (дата обращения: 27.01.2024).
3. Зорькин В.Д. Десять лекций о праве: монография / В.Д. Зорькин. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2023. – 400 с.
4. Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин; [Сост. и авт. вступ. ст. И. Смирнов]. – Москва: ТОО «Парог», 1993. – 234,[1] с.; 21 см.; ISBN 5-87372-005-6: Б. ц.
5. Кризисные явления в праве: теория, история, пути преодоления: коллективная монография / Сост. и ред. А.А. Дорская, В.А. Косовская, Н.И. Алексеева. – СПб.: Астерион, 2021. – 580 с.
6. Ловцов Д.А. Системология правового регулирования информационных отношений в инфосфере: Монография. – М.: РГУП, 2016. – с. 171, 172.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник, 6-е изд., испр. и доп. – М.: Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2020. с. 248, 237.
8. Мир 2035. Глобальный прогноз [Текст] / [Дынкин А.А., Арбатов А.Г., Афонцев С.А. и др.]; ответственный редактор А.А. Дынкин; Национальный исследовательский институт мировой экономики и международных отношений имени Е.М. Примакова. – Москва: Магистр, 2017. – 351 с.
9. Научные концепции развития российского законодательства: монография / В.Р. Авхадеев, Е.Г. Азарова, Л.В. Андриченко и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – 8-е изд., доп. и перераб. – Москва: Норма, 2024. – 656 с. – DOI 10.12737/2127734.
10. Правовое пространство: границы и динамика / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИНФРА-М, 2019.
11. Право и социальное развитие: новая гуманистическая иерархия ценностей: монография / Т.Я. Хабриева, А.В. Габов, Ю.А. Тихомиров и др., отв. ред. А.В. Габов; Н.В. Путило. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. – 272 с.
12. Стенограмма парламентских слушаний на тему «Язык закона в терминологической лексике русского языка» (6 июня 2022 года).
13. Тихомиров Ю.А. Юридическое прогнозирование: научно-практическое пособие. М.: Инсти-

тут законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2018

14. Тихомиров Юрий Александрович Поведение в обществе и право // Журнал российского права. 2019. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/povedenie-v-obschestve-i-pravo-1> (дата обращения: 27.01.2024).
15. Тихомиров, Ю.А. Правовое сознание в условиях социальной динамики / Ю.А. Тихомиров // Государство и право. – 2020. – № 3. – С. 37–47. – DOI 10.31857/S013207690008682–2. – EDN OXJMPS.
16. Якубенко К.Ю. Негативные тенденции правосознания субъектов правотворчества: теоретические и практические проблемы // Представительная власть – XXI век. 2018. – № 3. С. 14–18. Официальный сайт ТАСС. URL: <https://tass.ru/obschestvo/13414135>. (дата обращения: 01.02.2024).
17. Сайт РАПСИ. https://rapsinews.ru/legislation_publication/20231212/309468483.html?ysclid=lrw6nzjqol794679071 (дата обращения: 01.02.2024).
18. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/futurology/60abc09a7947173e3df582?from=copy> (дата обращения: 01.02.2024).
19. Концепция развития технологий машиночитаемого права // Министерство экономического развития РФ: [сайт]. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/v_pravitelstve_utverdili_konceptsiyu_razvitiya_tehnologiy_mashinocitaemogo_prava.html (дата обращения: 19.05.2024).
20. URL: https://inveb-docs.ru/attachments/article/2024_04/Dolgosrochnye_scenarii_razvitiya_rossiyskoy_ekonomiki.pdf

THE INFLUENCE OF TRENDS ON THE DEVELOPMENT OF LEGAL AWARENESS

Zadorozhnaya E.V.

Moscow international university

The article analyzes the issues of the essence of legal consciousness and its potential to become a guiding vector for lawmaking of the future, taking into account the dynamics of the development of subjects of legal relations, as well as the reasons for the formation of legal nihilism as one of the states of legal consciousness. The importance of conducting a study of the main directions of movement that determine the shape and essence of a changing society, i.e. trends at various levels, is noted. It is concluded that working with trends can have a positive impact on the process of forming legal awareness both at the stage of forecasting lawmaking and in order to organize interaction between the state and citizens.

Keywords: legal awareness, megatrend, trend, digitalization, artificial intelligence, state, law.

References

1. Agamirov, K.V. Legal forecasting as a factor in improving the Russian legal system: dis. ... Doctor of Law: 12.00.01. – P. 376.

2. Gabov A.V. Legal personality: a traditional category of law in the modern era // Bulletin of the SSLA. 2018. No. 2 (121). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravosubektnost-traditsionnaya-kategoriya-prava-v-sovremennuyu-epohu> (date of access: 01/27/2024).
3. Zorkin V.D. Ten lectures on law: monograph / V.D. Zorkin. – Moscow: Norma: INFRA-M, 2023. – 400 p.
4. Ilyin I.A. On the essence of legal consciousness / I.A. Ilyin; [Comp. and ed. entry Art. I. Smirnov]. – Moscow: Rarog LLP, 1993. – 234, [1] p.; 21 cm; ISBN 5-87372-005-6: B. c.
5. Crisis phenomena in law: theory, history, ways to overcome: collective monograph / Comp. and ed. A.A. Dorskaya, V.A. Kosovskaya, N.I. Alekseeva. – St. Petersburg: Asterion, 2021. – 580 p.
6. Lovtsov D.A. Systemology of legal regulation of information relations in the infosphere: Monograph. – M.: RGUP, 2016. – p. 171, 172.
7. Matuzov N.I., Malko A.V. Theory of State and Law: Textbook, 6th ed., revised. and additional – M.: Publishing house. House “Delo” RANEP, 2020. p. 248, 237.
8. World 2035. Global forecast [Text] / [Dynkin A.A., Arbatov A.G., Afontsev S.A. et al.]; executive editor A.A. Dynkin; National Research Institute of World Economy and International Relations named after E.M. Primakov. – Moscow: Master, 2017. – 351 p.
9. Scientific concepts of the development of Russian legislation: monograph / V.R. Avkhadeev, E.G. Azarova, L.V. Andrichenko and others; resp. ed. T. Ya. Khabrieva, Yu.A. Tikhomirov; Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation. – 8th ed., add. and processed – Moscow: Norma, 2024. – 656 p. – DOI 10.12737/2127734.
10. Legal space: boundaries and dynamics / Rep. ed. Yu.A. Tikhomirov. M.: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; INFRA-M, 2019.
11. Law and social development: a new humanistic hierarchy of values: monograph / T. Ya. Khabrieva, A.V. Gabov, Yu.A. Tikhomirov et al., resp. ed. A.V. Gabov; N.V. Putilo. – M.: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: INFRA-M, 2015. – 272 p.
12. Transcript of parliamentary hearings on the topic “The language of the law in the terminological vocabulary of the Russian language” (June 6, 2022).
13. Tikhomirov Yu.A. Legal forecasting: scientific and practical guide. M.: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2018
14. Tikhomirov Yuri Aleksandrovich Behavior in society and law // Journal of Russian Law. 2019. No. 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/povedenie-v-obschestve-i-pravo-1> (date of access: 01/27/2024).
15. Tikhomirov, Yu.A. Legal consciousness in the conditions of social dynamics / Yu.A. Tikhomirov // State and law. – 2020. – No. 3. – P. 37–47. – DOI 10.31857/S013207690008682–2. – EDN OXJMPS.
16. Yakubenko K. Yu. Negative trends in the legal consciousness of law-making subjects: theoretical and practical problems // Representative power – XXI century. 2018. – No. 3. pp. 14–18.
21. Official website of TASS. URL: <https://tass.ru/obschestvo/13414135>. (access date: 02/01/2024).
17. RAPSИ website. https://rapsinews.ru/legislation_publication/20231212/309468483.html?ysclid=lrw6nzjqol794679071 (access date: 02/01/2024).
18. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/futurology/60abc09a7947173e3df582?from=copy> (access date: 02/01/2024).
19. Concept for the development of machine-readable law technologies // Ministry of Economic Development of the Russian Federation: [website]. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/v_pravitelstve_utverdili_konceptsiyu_razvitiya_tehnologiy_mashinocitaemogo_prava.html (access date: 05/19/2024).
20. URL: https://inveb-docs.ru/attachments/article/2024_04/Dolgosrochnye_scenarii_razvitiya_rossiyskoy_ekonomiki.pdf

Сравнительно-правовой анализ деятельности Компании Гудзонова залива: влияние эволюции регулирования на корпоративное управление

Михалев Владимир Евгеньевич,

студент-магистр, кафедра предпринимательского и корпоративного права, Институт бизнес-права, ФГАОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
E-mail: vladimirm.mihalev77@yandex.ru

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу и историческим аспектам деятельности Компании Гудзонова залива, которая путь от колониальной торговой компании до крупного розничного холдинга, существующего и по сей день. Исследование включает обзор ключевых этапов развития компании, её влияние на экономику и политику региона, а также анализ правовых актов, регулирующих её деятельность. Особое внимание уделяется сравнению правового статуса Компании Гудзонова залива с другими колониальными торговыми компаниями, такими как Британская и Французская Ост-Индские компании, а также Российско-американская компания. Статья также рассматривает изменения в правовом регулировании деятельности компании на протяжении времени и выявляет особенности её правового управления. В результате, исследование предоставляет глубокое понимание правовых аспектов деятельности Компании Гудзонова залива и её роли в колониальной торговле XIX века.

Ключевые слова: Компания Гудзонова залива, Британская Ост-Индская компания, Французская Ост-Индская компания, Российско-американская компания, колониализм, международное право, сравнительное правоведение.

Введение

В современной юридической науке изучение колониальных торговых компаний, таких как Компания Гудзонова залива, имеет большое значение для понимания эволюции правовых систем и механизмов регулирования международной торговли.

Исследование деятельности Компании Гудзонова залива и её правового статуса основано на трудах различных авторов, которые исследовали многие аспекты её истории и функционирования. Так, С. Хамилтон исследует методы колонизации и трудоустройства коренного населения в компании [10]. Д.А. Володин описывает симбиоз государственной власти и предпринимательства в её деятельности [1]. А.Л. Сапунцов указывает на значительное влияние компании на экономическое и политическое развитие Канады [6, 7]. Г. Спракман и А. Вики рассматривают право компании на торговлю и управление новыми территориями [13]. Р.Д. Даниелс, М.Ж. Требилкок и Л.Д. Карсон проводят параллели с Британской Ост-Индской компанией, которая развивалась за пределами коммерческого предприятия [9]. Г.А. Шатохина-Мордвинцева отмечает тесную связь Французской Ост-Индской компании с государством, что особенно интересно в контексте высокой степени автономии Компании Гудзонова залива [8].

Ранее мы также проводили сравнительно-правовой анализ деятельности различных колониальных компаний, включая Британскую и Французскую Ост-Индские компании, а также Русскую-Американскую компанию, выявляя особенности их правового статуса и управления [3, 4].

Актуальность исследования обусловлена как историческим значением этих компаний, так и необходимостью анализа их правового статуса. Компания Гудзонова залива сыграла ключевую роль в экономическом и политическом развитии Северной Америки в XIX веке, что делает её предметом особого интереса как для исторических, так и для юридических исследований.

Целью настоящей работы является проведение сравнительно-правового анализа деятельности Компании Гудзонова залива с акцентом на её исторические аспекты и правовое регулирование.

Основными задачами исследования являются анализ ключевых этапов развития компании, изучение её влияния на экономику и политику региона, а также сравнение правового статуса Компании Гудзонова залива с другими колониальными торговыми компаниями, такими как Британская Ост-Индская компания, Французская Ост-Индская компания и Русская-Американская компания.

Гипотеза исследования заключается в том, что правовые механизмы, регулирующие деятельность Компании Гудзонова залива, существенно влияли на её эффективность и успех в колониальной торговле, и что сравнение этих механизмов с аналогичными компаниями позволит выявить общие закономерности и уникальные особенности правового регулирования в различных странах.

Материалы и методы исследования включают анализ исторических документов, правовых актов, регламентирующих деятельность колониальных торговых компаний, а также сравнительное исследование их правовых систем. Используются методы историко-правового анализа, сравнительно-правовой метод, а также системный подход, позволяющий комплексно оценить правовые аспекты деятельности компании.

Таким образом, данное исследование стремится внести вклад в понимание правовых основ деятельности Компании Гудзонова залива и её роли в истории международной торговли, а также расширить знания о правовом регулировании колониальных торговых компаний в целом.

Результаты и обсуждения

Исследование показало, что Компании Гудзонова залива удалось добиться значительных успехов в освоении новых территорий и экономическом развитии Канады благодаря уникальной комбинации правового статуса, централизованного управления и адаптации к местным условиям.

С. Хамилтон отмечает, что из-за специфики социальных структур коренных народов, компания не могла полагаться на традиционные методы колонизации и трудоустройства, что потребовало разработки уникальных стратегий взаимодействия с коренным населением [10]. Это отличие подходов Компании Гудзонова залива от других колониальных компаний позволило ей успешно функционировать в суровых условиях. Д.А. Володин подчёркивает симбиоз государственной власти и предпринимательской инициативы в деятельности компании, что делало её безраздельной властительницей в регионе и способствовало эффективному управлению и развитию новых территорий [1]. Это подтверждает уникальность правового статуса компании, которая сочетала в себе элементы государственного и частного управления. А.Л. Сапунцов указывает на значительное влияние компании на экономическое и политическое развитие Канады, включая освоение новых территорий, строительство инфраструктуры и развитие сельского хозяйства [6, 7]. Такой подход подтверждает важность централизованного управления и предпринимательской инициативы, которые были характерны для Компании Гудзонова залива и позволили ей добиться успеха.

Проведённое исследование показывает, что Компания Гудзонова залива добилась значительных успехов благодаря уникальному сочетанию правового статуса и высокой степени адаптации

к местным условиям. Эти результаты согласуются с выводами других исследователей, таких как Р.Д. Даниелс, М.Ж. Требилкок и Л.Д. Карсон, которые проводят параллели с Британской Ост-Индской компанией [9]. Однако, в отличие от Французской Ост-Индской компании, находившейся под жестким государственным контролем [8], и Русско-Американской компании, которая обладала значительными правами на торговлю и управление, но всё же подчинялась строгому контролю со стороны центральных и местных властей [3], Компания Гудзонова залива имела большую степень свободы в принятии решений и управлении своими территориями, что обеспечивало ей более эффективное функционирование и развитие.

Исторический обзор

Компания Гудзонова залива (Hudson's Bay Company, НВС) была основана в 1670 году по королевской хартии «О губернаторе и компании торгующих в районе Гудзонова залива искателей приключений», выданной английским королем Карлом II [15]. Первоначальной целью компании было исследование северных земель и торговля мехами. В XVIII и XIX веках НВС расширила свои владения и сферы влияния, став одной из крупнейших и наиболее влиятельных торговых компаний своего времени. Её деятельность способствовала экономическому развитию Канады и сыграла важную роль в колонизации северных регионов Северной Америки [6, с. 150].

Компания начала свою деятельность с организации экспедиций, исследовавших территории вокруг Гудзонова залива и северных земель Канады. Важной вехой в истории компании стало создание торговых постов, которые стали центрами обмена товарами с местными коренными народами. Эти посты укрепили позиции компании в регионе и установили долгосрочные торговые отношения [14].

Внешние условия, в которых проводилась освоение Земли Руперта, делали невозможным применение колонизации, основанной на введении органов государственного управления и учреждении конкурирующих между собой частных предприятий, в особенности малых и средних. Более того, социальная структура организации индейских племен делала практически невозможным наем их членов в колониальных предприятиях, что определялось неспособностью к поддержанию трудовой дисциплины и распорядка рабочего дня, а также низкой склонностью к обучению. При этом нельзя утверждать, что индейцы были полностью оторваны от бизнеса КГЗ: они использовались в качестве проводников, каноистов, ловчих; лишь эпизодически индейцы ассимилировались, сумели получить постоянную работу и повышение в должности [10, р. 221].

Что касается торгового потенциала НВС, то в XIX веке она стала важным игроком в колониальной политике Великобритании. Помимо торговли мехами, компания участвовала в освоении

новых территорий, строительстве инфраструктуры и развитии сельского хозяйства. В этот период компания значительно расширила своё влияние на западе и севере Северной Америки, играя ключевую роль в экономическом развитии региона [7, с. 99].

Важным этапом в истории компании стало подписание договора с Северо-Западной компанией в 1821 году. Этот договор положил конец долгому периоду конкуренции между двумя компаниями и объединил их усилия для более эффективного освоения северных земель. Слияние увеличило ресурсы и укрепило позиции компании на международной арене [16].

Компания Гудзонова залива играла значительную роль не только в экономическом, но и в политическом развитии Канады. Её влияние охватывало все аспекты жизни в регионе, включая управление территориями, взаимодействие с коренными народами и участие в формировании колониальной администрации. Эта деятельность способствовала укреплению британского присутствия в Северной Америке и созданию основ для будущего развития Канады [6, с. 155].

Сегодня Компания Гудзонова залива продолжает свою деятельность, пройдя путь от колониальной торговой компании до крупного розничного холдинга. Она активно участвует в управлении сетями магазинов в Северной Америке, сохраняя своё влияние и значимость в экономике региона [15]. Это трансформация показывает, как историческая компания сумела адаптироваться к изменениям на рынке и сохранить своё место в современной экономической системе.

В целом, история Компании Гудзонова залива представляет собой яркий пример того, как частные торговые компании могли играть ключевую роль в колонизации и развитии новых земель, оказывая значительное влияние на экономическую и политическую жизнь региона.

Правовой статус и регулирование

Правовой статус Компании Гудзонова залива был установлен королевской хартией, выданной английским королем Карлом II в 1670 году. Этот документ предоставлял компании монопольное право на торговлю в пределах обширной территории, известной как Земля Руперта, охватывающей весь водосборный бассейн Гудзонова залива. Хартия также предоставляла компании право управлять этой территорией и устанавливать собственные законы, что делало её практически независимой от центрального правительства [12, р. 335].

А.Л. Сапунцов так оценивает идею принятия этой хартии: «В данном случае англичане сделали ставку на централизацию предпринимательства и торговли в рамках частного предприятия, которое было призвано обеспечить повышенную эффективность в организации заготовок шкурок бобра, торговли ими и решении иных поставленных задач» [7, с. 98].

Высший орган управления КГЗ состоял из заседавшего в Лондоне комитета, в состав которого входили десять человек, в том числе губернатор (так называлась должность первого лица, и это наименование сохраняется по сей день) и его единственный заместитель. В компетенцию комитета входила разработка и имплементация стратегии по проведению торговых операций в Северной Америке, управление которыми на месте осуществлялось северным (с факторий Йорка) и южным (Монреаль) департаментами, во главе которых стояли местные внутриконтинентальные губернаторы. В свою очередь, департаменты состояли из дистриктов (руководимых главными факторами, например Албани), а те – из постов (руководимых главными трейдерами, например Осетрового озера) [11, р. 65].

Д.А. Володин, описывая положение компании на Земле Руперта, пишет о следующем: «КГЗ представляло собой крайнюю форму симбиоза органов государственной власти и централизованной предпринимательской инициативы. Компания стала безраздельной властительницей в этом регионе, транспонируя королевскую власть на своих работников и образовывая их поселения по европейскому образу и подобию, тогда как индейцы рассматривались в качестве элемента природы и не обладали правоспособностью» [1, с. 85].

В XIX веке правовой статус компании претерпел значительные изменения. В 1821 году был подписан договор о слиянии с Северо-Западной компанией, что позволило объединить усилия двух крупнейших торговых организаций и усилить их влияние на северных территориях Канады. В результате слияния компания получила дополнительные права и привилегии, включая монопольное право на торговлю в обширных северо-западных территориях [9].

Важным правовым документом, регулирующим деятельность компании в XIX веке, стала хартия 1821 года. Этот документ закрепил за компанией право на торговлю и управление новыми территориями, расширив её юрисдикцию и усилив контроль над торговыми маршрутами. Хартия также предусматривала более строгий контроль со стороны британского правительства, что проявлялось в увеличении числа инспекций и отчетности. Для реализации такого контроля, внутренним губернатором Атабаски Джоном Симпсоном был утвержден индент, состоявший из следующих групп записей: по торговым товарам, содержанию работников и их дополнительному обеспечению [13, р. 68].

В середине XIX века начались изменения в политике Великобритании в отношении своих колоний, что затронуло и Компанию Гудзонова залива. В 1869 году британское правительство приняло решение о передаче Земли Руперта и Северо-Западных территорий новообразованному доминиону Канаде. Современная канадская федерация, образованная 1 июля 1867 года и названная термином «доминион», является суверенным и независимым государством, статус которого не оспа-

ривается ни одним членом международного сообщества [6, с. 136].

Эта передача была закреплена соглашением, известным как «Рупертс-Ленд акт», который вступил в силу в 1870 году. С этого момента правовой статус компании изменился, и она потеряла свои административные функции, сосредоточившись исключительно на торговле [17].

Таким образом, правовой статус и регулирование деятельности Компании Гудзонова залива претерпели значительные изменения на протяжении всей её истории. Сначала компания функционировала как почти независимое государство с широкими полномочиями, затем её деятельность была более строго регулируема британским правительством, а в конце XIX века она потеряла свои административные функции, оставаясь крупной торговой организацией, которая успешно функционирует и по сей день.

Сравнительно-правовой анализ

Сравнительный анализ правового статуса Компании Гудзонова залива и других колониальных торговых компаний позволяет выявить как общие черты, так и уникальные особенности правового регулирования.

Британская Ост-Индская компания, созданная на основе королевской хартии в 1600 году, обладала широкими административными и судебными полномочиями на территории Индии. Однако, в отличие от Компании Гудзонова залива, деятельность Британской Ост-Индской компании регулировалась более жесткими условиями со стороны британского правительства, особенно после принятия Регулирующего акта 1773 года, который усилил контроль над её деятельностью.

Британская Ост-Индская компания развивалась за пределами чисто коммерческого предприятия, когда в середине 1740-х годов война между Великобританией и Францией распространилась на Индию. Компания установила военное превосходство над конкурирующими европейскими торговыми компаниями и местными правителями [9, с. 120].

Ранее мы уже мы проводили историко-правовой анализ этой компании: «Британская Ост-Индия уникальна тем, что в Индии она была альтернативой государству. Самостоятельное управление колониями, замена торговой прибыли на доходы от налогов – все это шло вразрез с интересами власти, строившей крупнейшую державу своего времени» [3, с. 212].

Французская Ост-Индская компания, основанная в 1664 году, также обладала монопольными правами на торговлю, но её деятельность была более тесно связана с государством. Французское правительство оказывало значительное влияние на управление компанией, что отражалось в частых изменениях её устава и состава руководства [8, с. 71].

Мы ранее анализировали и Французскую Ост-Индскую компанию: «СЮ находилась под жестким

контролем государства, что ограничивало ее оперативную гибкость и делало зависимой от политической воли. Несмотря на значительные привилегии, централизованная структура управления и зависимость от государственной поддержки препятствовали ее самостоятельному развитию и эффективному управлению» [4, с. 27].

Русская-Американская компания, основанная в 1799 году, имела схожие черты с Компанией Гудзонова залива, включая монопольное право на торговлю и управление колониями на Аляске. Однако правовой статус РАК был более ограничен, так как её деятельность регулировалась как российским правительством, так и местными властями [3, с. 211]. При этом компании были предоставлены административные полномочия, но они были ограничены по сравнению с полномочиями КГЗ, особенно в сфере судебного права и управления территорией. Так, в связи с удаленностью Восточной Сибири, местные купцы не могли принимать участие в собрании акционеров, и большинство держателей акций РАК составили богатые дворяне и чиновники из Санкт-Петербурга и Москвы [5, с. 60].

Таким образом, основное различие между Компанией Гудзонова залива и другими колониальными торговыми компаниями заключалось в уровне автономии и объеме полномочий, предоставленных королевской хартией. В то время как Британская и Французская Ост-Индские компании имели значительные полномочия в своих регионах, их деятельность была более строго регулируема государством, что ограничивало их автономию. В отличие от них, Компания Гудзонова залива долгое время функционировала как практически независимое образование, обладая значительными административными и судебными полномочиями.

Сравнение с Русской-Американской компанией также показывает различия в степени контроля со стороны правительства. Русская-Американская компания, хотя и обладала значительными правами на торговлю и управление, всё же подчинялась более строгому контролю со стороны центральных и местных властей, будучи ничем иным, как семейным предприятием династии Романовых [3, с. 211]. В отличие от неё, Компания Гудзонова залива имела большую степень свободы в принятии решений и управлении своими территориями, что обеспечивало ей более эффективное функционирование и развитие.

Таким образом, сравнительно-правовой анализ показывает, что правовой статус Компании Гудзонова залива отличался значительной степенью автономии и широкими полномочиями, что выгодно отличало её от других колониальных торговых компаний. Это обеспечивало компании высокую эффективность и способность адаптироваться к изменениям внешних условий, что, в свою очередь, способствовало её долгосрочному успеху и значительному влиянию на развитие регионов, в которых она функционировала.

Выводы

Переходя к выводам, можно утверждать, что цель исследования достигнута, задачи решены, а гипотеза исследования подтверждена. Проведённый сравнительно-правовой анализ Компании Гудзонова залива выявил ключевые особенности её правового статуса и регулирования в контексте исторических аспектов и в сравнении с другими колониальными торговыми компаниями.

Во-первых, Компания Гудзонова залива была основана на основе королевской хартии 1670 года, которая предоставляла ей монопольное право на торговлю и управление обширными территориями, известными как Земля Руперта. Правовой статус КГЗ претерпел значительные изменения в XIX веке, особенно после слияния с Северо-Западной компанией в 1821 году и принятия новой хартии. Эти изменения расширили юрисдикцию компании и усилили её контроль над торговыми маршрутами, одновременно увеличив государственный контроль над её деятельностью.

Во-вторых, проведённый сравнительно-правовой анализ Компании Гудзонова залива и других колониальных торговых компаний, таких как Русско-Американская компания, Британская и Французская Ост-Индские компании, позволил выявить ключевые особенности их правового статуса и управления. Компании Гудзонова залива отличалась большей степенью автономии, в то время как другие компании функционировали под более строгим контролем со стороны государства, КГЗ имела значительную свободу в управлении своими территориями и принятии решений.

Во-третьих, изучение взаимодействия Компании Гудзонова залива с государственными структурами показало, что её деятельность была тесно связана с политическими и экономическими интересами Великобритании. Эта связь обеспечивала компании значительные привилегии и поддержку, что способствовало её долгосрочному успеху и устойчивости.

В-четвертых, анализ экономической и социальной роли Компании Гудзонова залива показал её значительное влияние на развитие регионов, в которых она действовала. Компания способствовала освоению новых территорий, развитию торговли, строительству инфраструктуры и интеграции коренного населения в экономические процессы.

Таким образом, результаты исследования подтвердили гипотезу о значительном влиянии правового статуса и управленческих практик Компании Гудзонова залива на её успешное функционирование и развитие. Полученные данные могут быть полезны для дальнейших исследований в области сравнительно-правового анализа колониальных торговых компаний и их роли в мировой истории.

Литература

1. Володин Д.А. Как Канада стала арктической державой // США & Канада: экономика, по-

литика, культура. – 2018. – Выпуск № 11. – С. 85–98 [Электронный ресурс]. URL: <https://usacanada.jes.su/S032120680001913-8-1> (дата обращения: 10.07.2024). DOI: 10.31857/S032120680001913-8.

2. Кокотов С.А. Становление Канады как суверенного государства: от доминиона к королевству // Сервис в России и за рубежом. – 2015. – Т. 9. – № 1. – С. 134–147. DOI: 10.12737/11716.
3. Михалев В.Е. Сравнительно-правовой анализ деятельности Российско-американской и Британской Ост-индской компаний в XIX веке / В.Е. Михалев // Образование и право. – 2024. – № 6. – С. 208–214. DOI: 10.24412/2076-1503-2024-6-208-214.
4. Михалев В.Е. Сравнительно-правовой анализ регулирования корпоративного управления в Голландской и Французской Ост-Индских компаниях / В.Е. Михалев // Юридическая наука. – 2023. – № 6. – С. 24–28.
5. Небрятенко Г.Г., Попов Н.В. Формально-юридическое исследование российских североамериканских владений (XVIII в.) // История государства и права. – 2017. – № 22. – С. 55–59.
6. Сапунцов А.Л. Поселенческий колониализм в квазигосударственном периоде деятельности Компании Гудзонова залива (1670–1870) / А.Л. Сапунцов // Genesis: исторические исследования. – 2019. – № 11. – С. 148–157. – DOI 10.25136/2409-868X.2019.11.31189.
7. Сапунцов А.Л. Становление делового учета в колониальной деятельности торговых компаний Великобритании (на примере компании Гудзонова залива, XVII–XIX вв. // Манускрипт. – 2019. – № 12. – С. 97–105. – DOI 10.30853/manuscript.2019.12.19.
8. Шатохина-Мордвинцева Г.А. История Нидерландов / Г.А. Шатохина-Мордвинцева. – М.: Дрофа, 2007. – 515 с.
9. Daniels R.J., Trebilcock M.J., Carson L.D. The Legacy of Empire: The Common Law Inheritance and Commitments to Legality in Former British Colonies // The American Journal of Comparative Law. – 2011. – Vol. 59, Iss. 1. – pp. 111–178.
10. Hamilton S. Dynamics of Social Complexity in Early Nineteenth-Century British Fur-Trade Posts // International Journal of Historical Archaeology. – 2000. – Vol. 4, No. 3. – P. 217–273. – DOI: 10.1023/A:1009530325028.
11. Roy S.P., Spraakman G. Transaction Cost Economics and Nineteenth-Century Fur Trade Accounting: Relevance of a Contemporary Theory // Accounting History. – 1996. – Vol. 1. – Iss. 2. – P. 55–78. DOI: 10.1177/103237329600100204.
12. Smith A., Simeone D. Learning to Use the Past: The Development of a Rhetorical History Strategy by the London Headquarters of the Hudson's Bay Company // Management & Organizational History. – 2017. – Vol. 12. – Iss. 4. – P. 334–356. DOI: 10.1080/17449359.2017.1394199.

13. Spraakman G., Wilkie A. The Development of Management Accounting at the Hudson's Bay Company, 1670–1820 // *Accounting History*. – 2000. – Vol. 5. – Iss. 1. – P. 59–84. DOI: 10.1177/103237320000500104.
14. Britannica, The Editors of Encyclopaedia. Hudson's Bay Company // *Encyclopedia Britannica*. 2024. [Электронный ресурс] URL: <https://www.britannica.com/money/Hudsons-Bay-Company> (дата обращения: 08.07.2024).
15. Text of HBC's Royal Charter // hbcheritage.ca. [Электронный ресурс] URL: <https://www.hbcheritage.ca/things/artifacts/the-charter-and-text> (дата обращения: 08.07.2024).
16. North West Company Canadian company // *Encyclopedia Britannica*. 2024. [Электронный ресурс] URL: <https://www.britannica.com/money/North-West-Company> (дата обращения: 10.07.2024).
17. Rupert's Land Act, 1868 – Enactment No.1 // justice.gc.ca. [Электронный ресурс] URL: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/constitution/lawreg-loireg/p2t11.html> (дата обращения: 10.07.2024).
3. Mikhalev V.E. Sravnitel'no-pravovoy analiz deyatel'nosti Rossiysko-amerikanskoy i Britanskoy Ost-indiyskoy kompaniy v XIX veke [Comparative Legal Analysis of the Activities of the Russian-American and British East India Companies in the 19th Century] / V.E. Mikhalev // *Obrazovanie i pravo*. – 2024. – No. 6. Pp. 24–28. DOI: 10.24412/2076-1503-2024-6-208-214.
4. Mikhalev V.E. Sravnitel'no-pravovoy analiz regulirovaniya korporativnogo upravleniya v Gollandskoy i Fransuzskoy Ost-Indiyskikh kompaniyakh [Comparative Legal Analysis of Corporate Governance Regulation in the Dutch and French East India Companies] / V.E. Mikhalev // *Yuridicheskaya nauka*. – 2023. – No. 6. – Pp. 24–28.
5. Nebratenko G.G., Popov N.V. Formal'no-yuridicheskoye issledovaniye rossiyskikh severoamerikanskikh vladeniy (XVI–II v.) [Formal Legal Study of Russian North American Possessions (18th Century)] // *Istoriya gosudarstva i prava*. – 2017. – No. 22. – Pp. 55–59.
6. Sapuntsov A.L. Poselenskiy kolonializm v kvazigosudarstvennom periode deyatel'nosti Kompanii Gudzonova zaliva (1670–1870) [Settler Colonialism in the Quasi-State Period of the Hudson's Bay Company (1670–1870)] / A.L. Sapuntsov // *Genesis: istoricheskiye issledovaniya*. – 2019. – No. 11. – Pp. 148–157. – DOI 10.25136/2409–868X.2019.11.31189.
7. Sapuntsov A.L. Stanovleniye delovogo ucheta v kolonial'noy deyatel'nosti torgovykh kompaniy Velikobritanii (na primere Kompanii Gudzonova zaliva, XVII–XIX vv.) [The Formation of Business Accounting in the Colonial Activities of British Trading Companies (on the Example of the Hudson's Bay Company, 17th–19th Centuries)] // *Manuskript*. – 2019. – No. 12. – Pp. 97–105. – DOI 10.30853/manuskript.2019.12.19.
8. Shatokhina-Mordvintseva G.A. Istoriya Niderlandov [History of the Netherlands] / G.A. Shatokhina-Mordvintseva. – Moscow: Drofa, 2007. – 515 p.
9. Daniels R.J., Trebilcock M.J., Carson L.D. The Legacy of Empire: The Common Law Inheritance and Commitments to Legality in Former British Colonies // *The American Journal of Comparative Law*. – 2011. – Vol. 59, Iss. 1. – Pp. 111–178.
10. Hamilton S. Dynamics of Social Complexity in Early Nineteenth-Century British Fur-Trade Posts // *International Journal of Historical Archaeology*. – 2000. – Vol. 4, No. 3. – Pp. 217–273. – DOI: 10.1023/A:1009530325028.
11. Roy S.P., Spraakman G. Transaction Cost Economics and Nineteenth-Century Fur Trade Accounting: Relevance of a Contemporary Theory // *Accounting History*. – 1996. – Vol. 1. – Iss. 2. – Pp. 55–78. DOI: 10.1177/103237329600100204.
12. Smith A., Simeone D. Learning to Use the Past: The Development of a Rhetorical History Strategy by the London Headquarters of the Hudson's Bay Company // *Management & Organizational History*. – 2017. – Vol. 12. – Iss. 4. – Pp. 334–356. DOI: 10.1080/17449359.2017.1394199.
13. Spraakman G., Wilkie A. The Development of Management Accounting at the Hudson's Bay Company, 1670–1820 // *Accounting History*. – 2000. – Vol. 5. – Iss. 1. – Pp. 59–84. DOI: 10.1177/103237320000500104.
14. Britannica, The Editors of Encyclopaedia. Hudson's Bay Company // *Encyclopedia Britannica*. 2024. URL: <https://www.britannica.com/money/Hudsons-Bay-Company> (accessed: 08.07.2024).
15. Text of HBC's Royal Charter // hbcheritage.ca. URL: <https://www.hbcheritage.ca/things/artifacts/the-charter-and-text> (accessed: 08.07.2024).
16. North West Company Canadian company // *Encyclopedia Britannica*. 2024. URL: <https://www.britannica.com/money/North-West-Company> (accessed: 10.07.2024).
17. Rupert's Land Act, 1868 – Enactment No.1 // justice.gc.ca. URL: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/constitution/lawreg-loireg/p2t11.html> (accessed: 10.07.2024).

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE HUDSON'S BAY COMPANY'S ACTIVITIES: THE IMPACT OF REGULATORY EVOLUTION ON CORPORATE GOVERNANCE

Mikhalev V.E.

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

The article is devoted to the comparative legal analysis and historical aspects of the Hudson's Bay Company's activities, which evolved from a colonial trading company to a major retail holding existing to this day. The study includes an overview of the key stages of the company's development, its impact on the region's economy and politics, and an analysis of the legal acts regulating its activities. Special attention is given to comparing the legal status of the Hudson's Bay Company with other colonial trading companies, such as the British and French East India Companies, as well as the Russian-American Company. The article also examines changes in the legal regulation of the company's activities over time and identifies features of its legal governance. As a result, the research provides a deep understanding of the legal aspects of the Hudson's Bay Company's activities and its role in 19th-century colonial trade.

Keywords: Hudson's Bay Company, British East India Company, French East India Company, Russian-American Company, colonialism, international law, comparative law.

References

1. Volodin D.A. Kak Kanada stala arkticheskoy derzhavoy [How Canada Became an Arctic Power] // *USA & Canada: ekonomika, politika, kul'tura*. – 2018. – Issue № 11. – Pp. 85–98 URL: <https://usacanada.jes.su/S032120680001913–8–1> (accessed: 10.07.2024). DOI: 10.31857/S032120680001913-8.
2. Kokotov S.A. Stanovlenie Kanady kak suverennogo gosudarstva: ot dominiona k korolevstvu [The Formation of Canada as a Sovereign State: From Dominion to Kingdom] // *Servis v Rossii i za rubezhom*. – 2015. – Vol. 9. – No. 1. – Pp. 134–147. DOI: 10.12737/11716.

Приходько Михаил Анатольевич,

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: mprihod@list.ru

История военного управления содержит ещё много не исследованных страниц. Во многом, это относится и к истории высшего органа управления артиллерией – Штабу генерал-фельдцейхмейстера (1827–1862). Один из ключевых моментов – дата образования Штаба генерал-фельдцейхмейстера, до настоящего времени не определен в научной литературе, посвященной этому вопросу.

Опираясь на архивные источники, нам удалось установить основные даты начала функционирования Штаба генерал-фельдцейхмейстера – высшего органа по управлению артиллерией в 1827–1862 гг.

Ключевые слова: военное управление, управление артиллерией, Штаб генерал-фельдцейхмейстера, Военное министерство, система государственного управления.

История военного управления содержит ещё много не исследованных страниц. Во многом, это относится и к истории высшего органа управления артиллерией – Штабу генерал-фельдцейхмейстера (1827–1862).

Особенно в период 20–30-х гг. XIX века, когда наряду со Штабом генерал-фельдцейхмейстера действовали еще 3 вспомогательных органа военного управления: Штаб военных поселений (с 1826 г. – Главный штаб е.и.в. по военным поселениям), Штаб генерал-инспектора по инженерной части и Штаб главного начальника Пажеского, всех сухопутных кадетских корпусов и Дворянского полка, что способствовало, с одной стороны, возникновению, помимо 2-х основных учреждений центрального военного управления – Главного штаба е.и.в. и военного министерства, еще, так сказать, специализированных центров военного управления, руководители которых имели право непосредственного доклада императору, а с другой стороны, развитию еще большей тенденции к децентрализации в сфере центрального военного управления в это время.

Думается, что в основе такой неопределенности, лежало сосредоточие к 1827 г. в руках генерал-фельдцейхмейстера великого князя Михаила Павловича многих должностей: генерал-фельдцейхмейстер, генерал-инспектор по инженерной части, присутствующий в Государственном Совете, командующий Гвардейским корпусом, шеф лейб-гвардии Московского полка, шеф лейб-гвардии 1-й артиллерийской бригады, шеф Переяславского конно-егерского полка, уланского его имени полка, 1-го пехотного полка польских войск и 5-го пионерного батальона [2, С. 109]. Начало же в 1828 г. русско-турецкой войны 1828–1829 гг. еще более отвлекло внимание и современников и последующих исследователей от факта образования Штаба генерал-фельдцейхместера.

Архивные исследования, проведенные нами в Российском государственном военно-историческом архиве (РГВИА), позволили решить эту проблему.

Наше внимание привлекли приказы генерал-фельдцейхмейстера по артиллерии за 1827–1828 гг.

Архивное дело, содержащее приказы генерал-фельдцейхмейстера с 05.01.1826 по 30.12.1827, дало ответ на интересующий нас вопрос [4, Л. 1–967].

В приказе генерал-фельдцейхмейстера № 22 от 19 января 1827 г. говорилось следующее: “По Высочайшему Его Императорского Величества Приказу сего Генваря в 1-й день последовавшие

му. Назначаются управляющий Учебною Артиллерийскою Бригадою и Училищем, состоящий по Артиллерии Генерал-Майор Засядко 2-й, Начальником Штаба, а Конно-Артиллерийской № 29-го роты Полковник Жуковский 1-й, Дежурным Штаб-Офицером ко Мне по Управлению Генерал Фельдцейхмейстера В следствие чего Предписываю: вступить им в исправление называемых должностей, первому по возвращении из отпуска; а последнему ныне же, о чем и Даю знать для надлежащего сведения по всей Артиллерии” [4, Л. 154].

Тем самым, начальная дата истории Штаба генерал-фельдцейхмейстера 1 января 1827 г. – дата назначения начальника Штаба генерал-фельдцейхмейстера генерал-майора А.Д. Засядко, нашла свое документальное подтверждение.

В этой связи, особую ценность приобретает приказ генерал-фельдцейхмейстера № 22 от 19 января 1827 года, так как вполне вероятно, что приказ императора Николая I был объявлен великому князю Михаилу Павловичу устно и уже именно приказ генерал-фельдцейхмейстера известил войска артиллерии о назначении начальника и дежурного штаб-офицера Штаба генерал-фельдцейхмейстера. По сути приказ генерал-фельдцейхмейстера является единственным вещественным выражением приказа императора Николая I от 1 января 1827 г.

Не менее важны и последующие приказы генерал-фельдцейхмейстера.

Приказ № 34 от 24 января 1827 г. [4, Л. 155], которым дежурному штаб-офицеру, полковнику С.С. Жуковскому поручается исполнять должность начальника Штаба генерал-фельдцейхмейстера до возвращения генерал-майора А.Д. Засядко из отпуска.

Приказ № 133 от 16 марта 1827 г. [4, Л. 172], которым прибывшему из отпуска генерал-майору А.Д. Засядко, предписано вступить в должность начальника Штаба генерал-фельдцейхмейстера.

Поскольку, назначения касались руководящего состава Штаба генерал-фельдцейхмейстера – начальника штаба и дежурного штаб-офицера (т.е. фактически его заместителя), а штатный состав штаба в 1827 г. не был определен, можно с уверенностью предположить, что текущая, функциональная деятельность Штаба генерал-фельдцейхмейстера в этом году и в начале 1828 г., осуществлялась чинами Канцелярии генерал-фельдцейхмейстера, образованной в 1819 г. [4, С. I], в составе: чиновника по особым поручениям 6-го класса В.И. Ильина, обер-аудитора 9-го класса И.К. Покровского, аудитора 9-го класса Т.И. Комиссарова и определенного числа канцелярских чиновников и писарей [2, С. 110].

Окончательная же структурная организация Штаба генерал-фельдцейхмейстера была осуществлена в 1828 г., утверждением Положения о начальнике Штаба генерал-фельдцейхмейстера и штата Штаба генерал-фельдцейхмейстера [5, С. 367–381].

Обнаруженное нами архивное дело “О составлении положения о Начальнике Штаба по управлению Генерал Фельдцейхмейстера и Штата онаго Штаба; равно Штата Штаба Генерал Инспектора по инженерной части” [3, Л. 1–33], позволяет проследить процесс разработки и принятия этих документов.

Характерно, что разработка и принятие их осуществлялись практически одновременно.

В первой половине августа 1827 г. проекты Положения о начальнике Штаба генерал-фельдцейхмейстера и штата Штаба генерал-фельдцейхмейстера были представлены начальником Главного штаба е.и.в. генералом от инфантерии И.И. Дибичем императору Николаю I, который повелел передать их на рассмотрение Совета военного министерства [3, Л. 11].

В заседании Совета военного министерства 13 декабря 1827 г. данные проекты, с рядом незначительных замечаний, были признаны приемлемыми [3, Л. 12, 18–22об].

И, наконец, 13 марта 1828 г. Положение о начальнике Штаба генерал-фельдцейхмейстера и штата Штаба генерал-фельдцейхмейстера были утверждены императором [3, Л. 30–31].

Положение о начальнике Штаба генерал-фельдцейхмейстера определило права и обязанности, как начальника штаба, так и дежурного штаб-офицера [5, С. 368–377].

По штату, Штаб генерал-фельдцейхмейстера принял следующий вид: Начальник штаба из артиллерийских генералов – 1; Дежурный штаб-офицер – 1; Старших адъютантов – 4; Обер-аудитор – 1; Ему помощник – 1; Чиновник для особой переписки – 1; Журналист – 1; Архивариус – 1; Канцелярских чиновников и писарей число не ограничивается, а представляется на усмотрение генерал-фельдцейхмейстера [5, С. 379–380].

Таким образом, данные архивные источники дают возможность определить хронологию событий, связанных с организацией Штаба генерал-фельдцейхмейстера:

1 января 1827 г. – приказ императора Николая I; 19 января 1827 г. – приказ генерал-фельдцейхмейстера великого князя Михаила Павловича по артиллерии.

13 марта 1828 г. – утверждение императором Николаем I Положения о начальнике Штаба генерал-фельдцейхмейстера и штата Штаба генерал-фельдцейхмейстера.

В связи с чем, становится понятным, что дата 13 марта 1828 г. фигурирующая в наиболее авторитетном исследовании Н.Е. Бранденбург [1, С. 88] в качестве начального момента учреждения Штаба генерал-фельдцейхмейстера, является датой окончательного правового оформления и организационного устройства Штаба генерал-фельдцейхмейстера, активно функционировавшего в течении 14 месяцев до этого.

Таким образом, опираясь на архивные источники, нам удалось установить основные даты начала организации и функционирования Штаба генерал-

фельдцейхмейстера – высшего органа по управлению артиллерией в Российской империи в 1827–1862 гг.

Литература

1. Бранденбург Н.Е. 500-летие русской артиллерии (1389–1889). СПб., 1889.
2. Месяцеслов с росписью чиновных особ или общий штат российской империи на 1828 г. Ч. 1. СПб., 1828.
3. Российский государственный военно-исторический архив (Далее: РГВИА). Ф. 35. Оп. 4. Св. 199. Д. 415.
4. РГВИА. Ф. 501. Оп. 1. Д. 14.
5. Собрание законов и постановлений до части военного управления относящихся. Кн. II. СПб., 1828.

THE GENESIS OF THE STAFF OF THE FELDZEICHMEISTER GENERAL

Prikhodko M.A.

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

The history of military administration contains many more unexplored pages. In many ways, this also applies to the history of the highest artillery management body – the Staff of the Feldzeichmeister General (1827–1862). One of the key points is the date of formation of the Staff of the Feldzeichmeister General, which has not yet been determined in the scientific literature devoted to this issue. Based on archival sources, we were able to establish the main dates of the beginning of the operation of the Headquarters of the General Feldzeichmeister – the highest authority for the management of artillery in 1827–1862.

Keywords: military administration, artillery management, Staff of the Feldzeichmeister General, Ministry of War, public administration system.

References

1. Brandenburg N.E. 500th anniversary of Russian artillery (1389–1889). St. Petersburg, 1889.
2. Monthly book with a list of officials or the general staff of the Russian Empire for 1828. Part 1. St. Petersburg, 1828.
3. Russian State Military Historical Archive (Hereinafter: RGVIA). F. 35. Op. 4. St. 199. D. 415.
4. RGVIA. F. 501. Op. 1. D. 14.
5. Collection of laws and regulations related to military administration. Book II. St. Petersburg, 1828.

Реализация правового воспитания в Российской Федерации: проблемы и пути их решений

Бордакова Анна Геннадьевна,

к.ю.н., доцент кафедры организации борьбы с экономическими преступлениями, Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Самарский государственный экономический университет»
E-mail: ansan12263@mail.ru

Правовое воспитание является актуальной темой в современном обществе, так как оно сталкивается с повышенной криминализацией, проявлением безнаказанности и асоциального поведения её граждан. Это создает необходимость в формировании у современных людей правильного понимания законов, уважения к правам других людей и умения действовать в рамках закона. Правовое воспитание начинается в детстве и продолжается на протяжении всей жизни. Данная тема является особенно актуальной для родителей, учителей и других педагогов, которые имеют прямой контакт с детьми и молодежью. Они имеют возможность не только формировать у детей правильное понимание правовых норм, но и показывать пример правильного, правомерного поведения. Важно также, чтобы каждый человек имел представление о своих правах и обязанностях перед государством и обществом. Образование в этой области помогает формировать у населения правильный подход к вопросу соблюдения законов и более осознанное отношение к правам и свободам других людей.

Ключевые слова: правовое воспитание, проблемы государственного регулирования, меры решения проблем реализации правового воспитания.

В современной России одной из ключевых задач государства считается воспитание граждан, способных не только эффективно работать, но и жить в соответствии с действующим законодательством страны. Однако, на пути к достижению этой цели возникает ряд проблем, связанных с практической реализацией правового воспитания.

Прежде чем обратиться к основному вопросу исследования в данной статье, хотелось бы немного отойти от него и удостоить внимания достаточно интересному феномену тенденции многолетнего изменения в форме дополнения ключевой дефиниции «воспитание». Дефиниция «воспитание», прописанная в ФЗ-273 «Об образовании», принятом в 2012 году [1], пережила на протяжении с 2012 года и по сей день трансформацию своего определения в вышеуказанном законе, формируясь из взаимосвязанных ключевых для восприятия данного определения элементов. Для понимания всей сущности происходящего процесса формирования автор работы хотел бы указать на этапы вносимых законодателем изменений ФЗ «Об образовании» (далее ФЗ-273) в понятие «воспитание». Во-первых, изначально понятие «воспитание» было определено в законе ФЗ-273 как «деятельность, направленная на развитие личности, создание условий для самоопределения и социализации обучающегося на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в обществе правил и норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства» [2].

Казалось, что данное определение достаточно ёмкое для понимания, но 2020 год ознаменовался как год конституционной реформы, как поворотный маятник, направленный на саморазвитие и самоопределение российской цивилизации. С 01 сентября 2020 года понятие «воспитание» [2] получает дополнительные существенно-характеризующие его черты, а именно:

- конкретизировано понятие общество, уточняя его словом «российское»;
- подробная трактовка добавленных направлений формирования личности обучающегося через «чувства патриотизма, гражданственности, уважения к памяти защитников Отечества и подвигам Героев Отечества, закону и правопорядку, человеку труда и старшему поколению, взаимного уважения, бережного отношения к культурному наследию и традициям многонационального народа Российской Федерации, природе и окружающей среде». Развитие российского общества на современном этапе ознаменовало ещё не одно изменение в поня-

тие «воспитание», внося в дополнение к имеющемуся определению в пункте 2 статьи 2 ФЗ-273 ещё одно направление на «формирование у обучающихся трудолюбия, ответственного отношения к труду и его результатам». [3], а так же 25 декабря 2023 года законодателем было внесено изменение ранее установленного определения «духовно-нравственные ценности» на более конкретизирующее, уточняющее дополнение в виде утверждения «традиционных российских духовно-нравственных ценностей». [4]

Таким образом, в настоящий период дефиниция «воспитание», претерпев глобальные изменения порядка увеличения объёма толкования данного понятия и конкретизации относительно общественных отношений, сложившихся в современном российском обществе, устанавливает ключевые направления воспитания и развития обучающихся, определяя их вектор на формирование у личности трудолюбия и ответственного отношения к труду, взаимного уважения, бережного отношения к культурному наследию и традициям многонационального народа Российской Федерации, природе и окружающей среде, на создание условий для самоопределения и социализации обучающихся, основанные на социокультурных, традиционных духовно-нравственных ценностях русского народа, а также на соблюдение принятых в российском обществе правил поведения в интересах как самой личности, так и его семьи, а также всего общества и государства в целом и т.п.

Воспитание возможно применять во всех сферах человеческого общества, т.к. формирование личности и её развитие во многом зависит именно от примененного воспитательного процесса на этапах взросления человека.

Правовое воспитание, это одно из важных критериев воспитания, через которое осуществляется целенаправленная деятельность таких его субъектов, как:

- I. государства (в виде применяемой государством правовой политики, о которой речь пойдёт в следующей главе работы),
- II. общественных организаций, как представителей гражданского общества,
- III. отдельных лиц (будь то уполномоченный по правам человека в силу наделенной его официальной компетенцией со стороны государства, либо лидер общественного движения, партии и т.п., либо просто родителей, законных представителей ребёнка).

Деятельность вышеуказанных субъектов направлена на формирование целостной фигуры личности общества по:

- передаче умений и навыков правовой культуры, правового опыта, правовых взглядов об идеале и их механизмов воздействия;
- умению найти выход из сложившейся конфликтной ситуации в обществе в недопонимании взглядов и идей нынешнего и будущего поколений (конфликт поколений);

- систематическому воздействию на сознание и поведение человека.

Правовое воспитание целенаправленно связано с формированием определённых положительных представлений и ценностных ориентаций, связанных с установкой и обеспечением соблюдения, исполнения и использования источников права и содержащихся в них правовых норм.

На современном этапе развития России существует ряд проблем, которые мешают эффективной реализации со стороны государственного регулирования системы правового воспитания. Вот некоторые из них:

Отсутствие эффективной системы правового воспитания. Необходимо создать комплексный механизм, который включает в себя обучение правам и обязанностям, ответственности за нарушение закона, меры по профилактике правонарушений и т.д.

Незначительное и поверхностное отношение к данной проблеме в общеобразовательных учреждениях (в школах, в училищах и в колледжах), позволяет констатировать низкий уровень знаний учащимися своих прав и «особенно» (примеч. автора) обязанностей. В соответствии с правилами, установленными федеральными стандартами образования в средней школе [5] в примерной общеобразовательной программе образования одним из планируемых результатов освоения обучающимися основной образовательной программы основного общего образования является «следование учащимися принятым в обществе правилам и нормам поведения, что, в свою очередь, способствуют процессам самопознания, самовоспитания и саморазвития, формирования внутренней позиции личности». При этом слово право, правомерное поведение, правовое воспитание отсутствует в этих нормативных документах. А потому отсутствие прямого письменного обращения и указания позволяет не выполнять и не соблюдать последнее. Вследствие чего не всегда обучение и воспитание правам, законным интересам и обязанностям, предусмотренным в законодательстве для граждан, входит в обязательную программу обучения, а также необходимо констатировать факт недостаточно эффективной и целенаправленной работы учителей и преподавателей в этой области.

Недостаточная поддержка со стороны родительского сообщества. Родители не всегда заботятся о том, чтобы их дети знали свои права и обязанности, не обращают достаточного внимания на воспитание детей в духе соблюдения закона.

Отсутствие контроля и эффективной системы наказания за нарушения закона. Важной частью правового воспитания является установление ответственности за правонарушения. Однако не всегда государственные органы контроля работают достаточно эффективно, позволяя нарушениям закона оставаться безнаказанными.

Недостаточность информационных ресурсов и пособий. Недостаток качественных учебных пособий и педагогических материалов по правовому

воспитанию создает препятствия для продвижения знаний о правах и законах в образовательных учреждениях и обществе в целом.

Одной из главных проблем является недостаточное знание гражданами своих прав и обязанностей. Часто происходят ситуации, когда гражданин даже не знает, как правильно обратиться в той или иной ситуации. Это приводит к нарушениям закона и повышенной уязвимости для всех участников ситуации.

Ещё одной проблемой является невозможность быстро получить квалифицированную юридическую помощь. В России не так много квалифицированных юристов, а на уровне регионов такие специалисты вообще редки. Это затрудняет доступ граждан к правовой защите и воспитанию.

В целом, государственная правовая политика по реализации правового воспитания населения сталкивается с рядом проблем, суть которых заключается:

- в отсутствии единой концепции правового воспитания с едино-установленной методикой оценки эффективности реализуемых программ, которая была бы приемлема для всех регионов страны и, вследствие чего, отсутствие единой базы данных о результатах правового воспитания. Так, в настоящее время отдельные регионы используют разные подходы к правовому воспитанию, что затрудняет сопоставление результатов их деятельности и приводит к тому, что нет возможности эффективно анализировать их;
- в недостаточном количестве специалистов в области правового воспитания. Это приводит к тому, что воспитательные мероприятия не всегда выполняются квалифицированными специалистами, что снижает их эффективность.
- в недостаточном финансировании мероприятий, связанных с правовым воспитанием. Это приводит к тому, что отдельные регионы не могут планировать в полном объеме и, соответственно, осуществлять все планируемые мероприятия, что снижает результативность их деятельности.

В целом, проблемы практической реализации правового воспитания в Российской Федерации являются достаточно серьезными и требуют принятия соответствующих мер со стороны государства. Необходимость уточнения и усовершенствования концепции правового воспитания, повышения квалификации специалистов, создания единой базы данных о результатах правового воспитания, разработки единой методики оценки и увеличения финансирования этих мероприятий находятся в числе основных задач в этой области.

Определяя сложности и проблемы в реализации государственной правовой политики в области правового воспитания населения страны необходимо помнить и о проблемах индивидуального (персонифицированного) подхода к конкретной личности и здесь стоит выделить следующие проблемы:

1. Неполное понимание прав и обязанностей в социуме. Часто люди (особенно несовершеннолетние) не осознают, что права сопряжены с обязанностями;
2. Ограниченность представлений о законах. Многие не понимают, что существует определенный порядок соблюдения законов;
3. Низкая грамотность в области права. Нет навыков поиска законодательства и не знают, что можно обратиться за помощью к профессионалу в области юриспруденции (например, к адвокату);
4. Недостаточное знание своих прав и способов защиты. Незнание закона не освобождает от ответственности, а также и в противоположном случае, когда необходимо защитить нарушенные права, законные интересы гражданина и особенно несовершеннолетнего;
5. Влияние окружающей среды на формирование правильных или неправильных сценариев и норм поведения, мировоззрения человека в целом. Несовершеннолетние как правило берут пример уже сформировавшегося представления и нормы поведения из ближнего для них окружения (родители, одноклассники, друзья и др. категории людей, которые порой не обладают правомерным поведением);
6. Вследствие вышеуказанных причин возникает недостаточное осознание со стороны несовершеннолетних важности правовых знаний и понимания их роли в жизни общества и в их собственной;
7. Отсутствие надлежащего контроля со стороны взрослых. Безусловно, необходим человек, который будет следить за действиями ребенка и помогать ему разбираться в правилах.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что правовое воспитание населения – одна из самых важных задач государства. Оно направлено на формирование у граждан уважительного отношения к закону, осознание своих прав и обязанностей и только лишь сформированная система правового воспитания, поможет решить проблемы осуществления правового воспитания в современной России.

Начиная с зарождения государства и заканчивая современными формами требований к развитию правовой грамотности, правомерного поведения и послушания населения, проблема наличия преступности иных антисоциальных правомерных деяний человечества есть и будет, пока существует на планете Земля человеческий род.

Право – это инструмент государства, позволяющий регулировать общественные отношения посредством применения официальных (легитимных) источников права, таких как нормативно-правовые акты, принимаемые представительными (законодательными) органами государственной власти. С помощью правовых норм соблюдаются права и законные интересы людей, выстроена правовая система с наличием эталонного поведения людей, разрешаются конфликты справедливости ради.

Система правового воспитания включает в себя различные методы и приемы, направленные на меры правового сознания граждан, повышение уровня их культуры и ответственности перед законом. Одним из основных направлений правового воспитания является правовое просвещение, которое осуществляется через школьные программы, дополнительные образовательные курсы, мероприятия и медиа-проекты (например, Международная выставка-форум «Россия»). [6]

Историческое развитие государства является положительным примером того доказательства, что правовое образование и воспитание сыграло важную роль в развитии общества и обеспечении его ценности. Право древности и средневековья изучалось в университетах и академиях, где изучались основы права, его принципы и история развития. Однако с развитием государства и уравновешиванием правовых норм в жизни общество создало необходимость в распространении правовых знаний среди населения.

Современное общество сталкивается с новыми вызовами и проблемами, изменениями в области информационных технологий, международными отношениями, изменениями в социокультурной среде. В условиях глобализации и быстрого развития общества система правового воспитания должна соответствовать новым требованиям и ориентироваться на развитие культуры и образования.

Во многом, формируемая в будущем система правового воспитания напрямую связана с инновационными, технологически продвинутыми подходами и методами обучения, с акцентом на интерактивные, личностные и групповые формы взаимодействия, на всеобъемлющее использование информационных технологий и онлайн-ресурсов. Роль государства в предоставлении возможности в обеспечении доступности любого вида информации, в т.ч. и правовой, для всех слоев населения, создать условия для самостоятельного изучения прав и развития правовой культуры.

Для решения проблем реализации правового воспитания в России можно предложить следующие меры:

- Укрепление роли семьи в правовом воспитании детей. Необходимо проводить информационную работу с родителями и обучать их основам правовой культуры, чтобы они могли воспитывать своих детей в соответствии с правовыми нормами.
- Введение правового образования в школьную программу. Школьная программа должна включать обучение основам права, гражданской культуры и правовой этики.
- Создание центров правовой помощи. Центры могут оказывать помощь гражданам в вопросах правовой защиты и консультировать по правовым вопросам.
- Укрепление правовой культуры в массовых медиа. Средства массовой информации должны включать в свою программу информацию о правах и обязанностях граждан.

- Развитие правовой культуры в обществе. Необходимо проводить информационные кампании и мероприятия, направленные на повышение правовой культуры в обществе.
- Совершенствование законодательства. Законы и нормы должны быть понятными и доступными для всех граждан, чтобы они могли защищать свои права и интересы.
- Поддержка правовых инициатив граждан. Государство должно поддерживать инициативы граждан, направленные на развитие правовой культуры в обществе.

Таким образом, важно понимать, что правовое воспитание населения – является ведущей задачей государства. Она направлена на формирование у граждан уважительного отношения к закону, осознание своих прав и обязанностей. Решение проблем правового воспитания в России требует комплексного и систематического подхода. Нужна эффективная правовая политика, которая будет направлена на создание эффективной системы мер, направленных на повышение уровня правовой культуры населения, на формирование у граждан уважения к закону, а также усиления контрольных функций правоохранительных органов за соблюдением прав и законов.

Литература

1. Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 24.07.2023) «Об образовании в Российской Федерации»// Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 30.12.2012 (дата обращения 23.06.2024).
2. Федеральный закон от 31.07.2020 № 304-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» по вопросам воспитания обучающихся»// СПС КонсультантПлюс/ URL.: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req> (дата обращения 23.06.2024).
3. Федеральный закон от 04.08.2023 № 479-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации»// СПС КонсультантПлюс/ URL.: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req> (дата обращения 23.06.2024).
4. Федеральный закон от 25.12.2023 N 685-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» и статью 2 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online>. (дата обращения 23.06.2024).
5. «Примерная основная образовательная программа основного общего образования» (одобрена решением Федерального учебно-методического объединения по общему образованию, протокол от 15.09.2022 № 6/22) на основании утв. Федеральной образовательной программы основного общего образова-

ния утв. Приказом Минпросвещения России от 18.05.2023 № 370. (Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте <https://fgosreestr.ru> по состоянию на 30.11.2022)

6. Международная выставка-форум «Россия» на ВДНХ. 04 ноя. 2023// URL.: <https://expo.vdnh.ru/calendar/gostevye-proekty/mezhdunarodnaya-vystavka-forum-rossiya-na-vdnkh/>. (дата обращения 23.06.2024).

IMPLEMENTATION OF LEGAL EDUCATION IN THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS AND WAYS TO SOLVE THEM

Bordakova A.G.

Samara State University of Economics

Legal education is a relevant topic in modern society, as it faces increased criminalization, impunity and antisocial behavior of its citizens. This creates the need for modern people to form a correct understanding of the law, respect for the rights of other people and the ability to act within the law. Legal education begins in childhood and continues throughout life. This topic is especially relevant for parents, teachers and other educators who have direct contact with children and young people. They have the opportunity not only to form in children the correct understanding of legal norms, but also to set an example of correct, lawful behavior. It is also important that everyone should be aware of their rights and obligations to the State and society. Education in this area helps to form the right approach to the issue of compliance with the law and a more conscious attitude to the rights and freedoms of other people.

Keywords: legal education, problems of state regulation, measures to solve the problems of implementation of legal education.

References

1. Federals' law of 29.12.2012 No 273-FZ (red. of 24.07.2023) « On Education in the Russian Federation »// <http://pravo.gov.ru>, 30.12.2012 (accessed: 23.06.2024).
2. Federals' law of 31.07.2020 No 304-FZ On Amendments to the Federal Law «On Education in the Russian Federation» // URL.: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req> (accessed: 23.06.2024).
3. Federals' law of 04.08.2023 No 479-FZ On Amendments to the Federal Law «On Education in the Russian Federation»// URL.: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req> (accessed: 23.06.2024).
4. Federals' law of 25.12.2023 N 685-FZ On Amendments to the Federal Law «On Education in the Russian Federation» and Article 2 of the Federal Law On Amendments to the Federal Law «On Education in the Russian Federation» <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online>. (accessed: 23.06.2024).
5. “Exemplary Basic Educational Program of Basic General Education” (approved by the decision of the Federal Educational and Methodological Association for General Education, minutes of 15.09.2022 No 6/22) based on the approval of the Federal Educational Program of Basic General Education. Order of the Ministry of Education of Russia dated 18.05.2023 No 370. (The text of the document is given in accordance with the publication on the <https://fgosreestr.ru> website as of 30.11.2022)
6. International Exhibition and Forum “Russia” at VDNKh. 04 Nov. 2023// URL.: <https://expo.vdnh.ru/calendar/gostevye-proekty/mezhdunarodnaya-vystavka-forum-rossiya-na-vdnkh/>. (accessed: 23.06.2024).

Историко-правовой анализ влияния положений Эдикта Октавиана Августа об особом судопроизводстве в римской провинции Киренаика на систему федеративных отношений империи

Субботин Юрий Викторович,

старший преподаватель кафедры гуманитарных и социально-экономических наук Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия
E-mail: theopol@yandex.ru

Статья посвящена найденному в Африке в 1926 году эдикту императора Октавиана Августа о новом порядке отправления уголовного судопроизводства в римской провинции Киренаика, вошедшей в состав римской республики в I веке до н.э. Так как защита публичных и частных интересов в судебном процессе объявлялась отправным моментом существования справедливости, то для Киренаики это выражалось в возможности участвовать в судопроизводстве, где предусматривалась в качестве наказания смертная казнь, равного количества судей из числа римских магистратов и местных эллинов, получивших права римского гражданства. Экстраординарное установление правил объединенного состава судов действовало только на территории Киренаики, что свидетельствовало об исключительном значении данной провинции для римской республики. Эдикт Августа, таким образом, отражал новый поворот в провинциальной политике принцепса.

Ключевые слова: провинция Киренаика, эдикт, судопроизводство, получение римского гражданства, судебное решение, защита права, провинциальная политика, уголовное преступление, конфликт интересов, смертная казнь.

Один из важнейших девизов римского права: *Ibi ius – ubi defensio*. «Там существует право, где есть его защита» – четко указывает на то обстоятельство, что древнеримская жизненная юридическая практика основное назначение действующего права видела в непосредственной охране государственных и частных интересов.

В I в. до н.э. знаменитый политический деятель и выдающийся знаток римского права Марк Туллий Цицерон писал в трактате «О законах» (*De legibus*): “*Nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarius iuri ac legibus, nihil minus civile et inhumanus, quam composita et constituta re publica quicquam agi per vim*”. («Так нет ничего губительнее государствам, ничего столь более противного праву и законам, ничего менее свойственного гражданину и человеку, чем в благоустроенном и сформированном государстве чего-нибудь добиваться силой») [8, 3.18.42]. «Звериную природу римлян» (“*fera natura Romanorum*”), постоянно стремящихся к военным действиям, ссорам, дракам с применением камней и оружия, смогло обуздать только правосудие. Это мнение не только Цицерона, но и других древних юристов: Флорентина [3, 1.1.3.], Гермогениана [3, 1.1.5.], Ульпиана [3, 1.1.10.], Папиниана [3, 1.1.7.1.] и многих других знатоков права – юристов. Данное положение подтверждается текстами постановлений Гая Юлия Цезаря Октавиана Августа, которые стали известны римскому народу в 17 г. до н.э.: «О частном насилии» (*De vi privata*), «Об общественном насилии» (*De vi publica*), где содержалось запрещение любого насилия, произведенного в ущерб интересам государства, например организация тайных противоправных организаций, вмешательство единолично или толпой в судебное дело без разрешения судьи, в выборы государственных магистратов. [10, р. 1–9]

Римское право изначально возникло как практическое, поэтому его процессуальный аспект – отправление правосудия доминирует над материальным, что, несомненно, отразилось в источниках права, из которых мы черпаем те или иные сведения о состоянии права, о конкретных юридических установлениях в разные периоды времени развития государства.

Из всего перечня источников, данных во II в. в элементарном учебнике по римскому праву «Институциях» юристом Гаем, наибольший интерес для нас представляет эдикт: «*Constat autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edi-*

cendi habent, responsis prudentium» [9, 1.2.3.] («Известно, что право римского народа состоит из законов, постановлений плебейских народных собраний, постановлений сената, конституций принцепсов, эдиктов тех магистратов, которые имеют право издавать указы, и из ответов правоведов»). Эдикт относится к документам, формально отражающим функции официальных лиц – магистратов: законодательную, исполнительную и судебную. Эдикт представлял собой программу судебно-процессуальной деятельности одного из магистратов – претора в период пребывания в должности. С помощью постановлений магистратов – эдиктов – римское право оперативно отражало все изменения общественной жизни в римском государстве. Начиная с I в. до н.э. Появился императорский эдикт, или эдикт принцепсов (edictum principum – edictum imperatorum), в котором принцепс – в данное время это был Август – объявлял о каком-либо решении одного из вопросов, как правило, из области публичного права [4, с.100].

В 7–6 г. до н.э. император Цезарь Август Октавиан издал для провинции Киренаика, находившейся недалеко от провинций Ливия и Египет, на африканском берегу Средиземного моря, 5 эдиктов о новом порядке судопроизводства, действительном только для этой одной провинции. В эдиктах была отражена провинциальная политика принцепса, взявшего курс на романизацию и усиление роли местного населения в политической жизни провинции, в частности на поддержку эллинов в делах правосудия. Нужно отметить, что эта была новая тенденция на укрепления местной власти и на отказ от старых традиций, когда местная знать и зажиточная прослойка горожан не допускались к участию в судебных процессах, где выносились приговоры о смертной казни.

Получив в «наследство» от Гая Юлия Цезаря 17 провинций, Август начал реорганизацию, разделив их на сенаторские под управлением легатов консульского ранга и императорские под управлением легатов – пропреторов. Он довел число провинций до 30, а при его преемниках число увеличилось до 120.

Август, как известно, основал на подчиненных землях колонии – поселения, куда вывел 100 тыс. воинов – ветеранов, но все равно римских граждан в провинциях было мало, так в провинции Сирия в эпоху Августа проживало всего 106 римских граждан.[6, с.173–179]

Киренаика была особая провинция Рима. Основана она в 631 году до н.э. греками – переселенцами из Южной Греции на территории, где жили африканские берберы – скотоводы, как небольшая колония, поддерживающая постоянные торговые связи с материковой Элладой. Но в IV в. до н.э. она была завоевана персами и превратилась в сатрапию – часть царства династии Ахеменидов. Через некоторое время персы были побеждены македонцами под предводительством царя Александра Великого. Киренаика до 74 г. до н.э. была царством под правлением династии диадохов – соратников

Александра Македонского Лагидов, известной в истории под именем Птолемеев. В I в. до н.э. царь Птолемей Евергет написал завещание, текст которого в 1932 году был найден при раскопках в Кирене в виде надписи. [2. с.391–405] В этом завещании его царство поступало под протекторат Рима, а его сын Птолемей Апион, не имея потомства, завещал Киренаику римлянам [11, р.341]. Она вошла в число наиболее важных римских провинций, так как налоги от морской торговли, аренды бывших царских земель, которые римляне сразу же объявили владением римского народа – *ager publicus*, а также большая часть поступавшей в аннону сельскохозяйственной продукции: зерно пшеницы и ячменя, оливки, вино, финики и инжир, яблоки и сливы, шерсть и кожа составляли значительную долю государственных доходов. Самым ценным приобретением считались средиземноморская осадочная соль, морские губки – *Porifera*, называемые «мягким золотом», берберийские скакуны (африканские аборигенные верховые лошади) и самое дорогое пищевое и лекарственное сырье – растение сальфии (*laserpium*), которое росло только в Киренаике и 30 фунтов которого киренцы обязаны были сдавать ежегодно в казну – эрарий. Хотя эта провинция являлась не императорской, а сенатской, тем не менее, управление ее осуществлялось с помощью актов императорской власти, в том числе эдиктов принцепса.

Текст первого эдикта Августа из провинции Киренаики, найденного в 1926 году при раскопках рынка в Кирене – главном городе провинции, гласил:

«Мне известно, что в провинции Киренаике римлян всех возрастов, имеющих ценз в 2500 денариев или более, проживает всего 215 человек, из каковых и назначаются судьи, и, как пожаловались посольства из городов этой провинции, среди них существуют некоего рода тайные сообщества, угнетающие эллинов при процессах, грозящих смертной казнью, ибо одни и те же лица поочередно выступают то в качестве обвинителей, то свидетелей. Я и сам установил, что некоторые невинные угнетены таким образом и подвергнуты высшей мере наказания. Поэтому впредь до того, как сенат вынесет какое-либо постановление по этому вопросу или я сам найду что-либо лучшее, по моему мнению, справедливо и целесообразно поступят те, кто будет управлять провинцией Критом и Киренаикой, если назначат в области Кирены в одинаковом числе судей как из эллинов, обладающих высшим цензом, так и из римлян. Как римляне, так и эллины должны быть не моложе 25 лет и владеть движимым и недвижимым имуществом, если только найдется достаточное количество таких лиц, в 7500 денариев, или же, если таким образом будет невозможно заполнить число судей, какие должны быть назначены, пусть управители провинций назначат владеющих половиной, но никак не меньше, указанного выше имущества, в суды по разбору тех дел эллинов, которые наказываются смертной казнью. Если эллину – подсудимому за день, до того, как обвинитель выступит с речью, дано будет право

решать, будут ли судьями только римляне или же половина их будет из эллинов, и он выберет половину эллинов, тогда, выверив шары и написав на них имена, следует из одной урны вынимать жребии с именами римлян, из другой-с именами эллинов, до тех пор, пока тех и других не будет по двадцати пяти. Обвинитель, если он пожелает, пусть ответит по одному из римлян и из эллинов, обвиняемый же-трех из всех, но при том условии, чтобы из отводимых не были все только римляне или же все эллины. Затем все остальные приводятся к подаче голосов и опускают голоса отдельно: в особый ящик-римляне и отдельно, в другой ящик, – эллины. Потом, после того как будет произведен подсчет голосов отдельно тех и других, пусть правитель объявит во всеуслышание то, что решило большинство тех и других вместе. И поскольку незаконную смерть родственники убитых по большей части не оставляют неотомщенной, и, естественно, найдутся эллины-обвинители, которые возбудят дело по поводу убитых родственников или сограждан, то справедливо и целесообразно, по моему мнению, поступят те, кто будет управлять Критом и Киреной, если они в области Кирены не допустят римлянина в качестве обвинителя по делу об убийстве эллина или эллинки, за исключением того случая, когда дело по поводу убийства кого-либо из своих родственников или сограждан возбуждает удостоенный римского гражданства эллин. [7 г. до н.э.]. Император Цезарь Август, великий понтифик, в семнадцатый год» [7, с. 180–192].

Данный эдикт наглядно демонстрирует ситуацию, которая сложилась в провинции, и которая обнажила противоречия между римлянами и местными жителями, которых Август называет эллинами.

Этнически эллины могли и не быть греками по происхождению. Название «эллина» является публично-правовым термином, обозначающим категорию свободнорожденных лиц, живших на этой территории и пользовавшихся всеми правами, которые у них были до прихода римлян. Эта категория относилась к родственникам, разной степени близости, царского семейства Птолемеев, а также к представителям администрации царя и членам их семей, к независимым зажиточным торговцам и бывшим командирам войска Птолемеев. Все эти люди были землевладельцами и представляли привилегированную эллинизированную прослойку общества. После перехода царства в статус римской провинции положение эллинов ухудшилось: жестокая экономическая эксплуатация одной из богатейших провинций Рима, лишение политической независимости, ограниченная правоспособность, например, запрещение избирать местных магистратов, так как они присылались из Рима, а также невозможность участвовать в судопроизводстве, так как членами суда были только римляне. Но римлян было мало, и, кроме публиканов – откупщиков, торговцев, ростовщиков и их клиентов или же немногочисленных магистратов, остальные римляне были денежно несостоятельными и не имели имущественный ценз в 2500 дена-

риев (такой ценз был только у 215 римлян), чтобы занять место судьи. Для удержания своего исключительного положения в судебном деле римляне формировали тайные союзы, которые по сговору выдвигали в разных уголовных процессах против эллинов одних и тех же свидетелей или обвинителей. Таким образом, суд превращался из органа правосудия в средство политической расправы, так как даже невиновным эллинам выносились смертные приговоры. Причем, в судах открыто процветало вымогательство, взяточничество, сведение личных счетов, лжесвидетельство.

Стремясь усилить государственный контроль подчиненных Риму территорий, Август попытался прекратить судебный произвол в провинциях. Так, историк Гай Светоний Транквилл (70–140 гг.н.э.) сообщает, что, когда отправленный на борьбу понтийским царем во 2 г.н.э. старший внук Августа Гай Цезарь неожиданно умер, то римские магистраты, находившиеся при нем, вместо того чтобы проводить военные операции против неприятеля, начали «бесстыдно и жадно обирать провинциалов», и тогда, узнав об этом, принцепс приказал их утопить в реке [5, с. 64].

В другом случае, прознав, что римляне в провинциях, будучи малочисленными, но чрезвычайно амбициозными, под видом новых коллегий составляли тайные преступные союзы, подобные сообществу, созданному для манипуляций на судебных процессах, Август запретил создавать подобные коллегии [5, с.51].

Чтобы урегулировать взаимоотношения между прибывшими в провинцию римскими чиновниками и местными эллинами, получившими права римского гражданства, и ослабить явное политическое противостояние сторон, принцепс издал эдикт, который изменил прежний порядок судопроизводства при рассмотрении дел, по которым было возможно вынесение смертного приговора.

Обычный порядок уголовной юрисдикции предполагал расследование, которое могли проводить магистраты – *apparitores*, которым делегировалось право действовать по своему усмотрению, но в рамках существующего права. Они могли производить всестороннее следствие (*plena inquisitio*): расследовать, разыскивать, добывать различные доказательства, которые использовались при рассмотрении дела – *quaestio perpetua*, например, «*quaestio lance et licio*» – «поиски украденной вещи в доме подозреваемого», или «*quaestio extraordinaria de maiestate*» – «расследование обстоятельств оскорбления величия римского народа и императора». Следственное производство *inquisitio* могло содержать «*quaestio status*» – «исследование личных обстоятельств» или «*quaestio per tormentum*» – «допрос под пыткой», а также «*inquisitio localis*» – «осмотр на месте преступления». Суд выносил приговор коллегиально в составе 50 человек под председательством претора или префекта по уголовным делам. По закону Аврелия о судопроизводстве (*lex Aurelia de iudiciaria*) 70-го года до н.э. состав суда равномерно включал толь-

ко полноправных римских граждан, имевших ценз не менее 200000 сестерциев, или 50000 денариев, и являвшихся представителями двух старинных сословий: сенаторов – патрициев, всадников и эрарных трибунов – плебеев [1, с.184; 266–267].

Август своим постановлением изменил порядок отправления уголовного правосудия, но только в одной единственной провинции и только для единственной категории лиц – зажиточных (необходимо наличие движимого и недвижимого имущества) эллинов старше 25 лет с доходом не ниже 7500 денариев, которые получили права римских граждан. По сути дела, эта привилегия не распространялась на простых греков – ремесленников и арендаторов земельных участков, кроме того, на все другие народы, проживавшие в Киринаике: на туземное берберийское население – варваров и на перегринов, в свое время поселившихся на африканской земле, – иудеев, персов, финикийцев, сирийцев и других. Рабы, неполноправные иностранцы – метеки и вольноотпущенники – либертины вообще не принимались во внимание.

Согласно эдикту, уголовные дела, по которым в виде наказания была предусмотрена смертная казнь, рассматривались смешанной коллегией судей, где 25 членов были римлянами, а 25 – эллинами. Если состав суда не мог быть укомплектован из-за того, что не нашлось нужное число римлян и эллинов с соответствующим цензом, ценз уменьшался в два раза. Это была очень значительная привилегия для местного населения. Сведений о других смешанных коллегиях судей – провинциалов до эдикта из Киринаики нет. По сравнению с римскими *quaestiones perpetuae* «всесторонними расследованиями», новым было то, что обвиняемому предоставлялось право выбирать, желает ли он, чтобы его дело слушалось в смешанной коллегии из эллинов и римлян или в коллегии, состоящей только из римлян. Однако замечание, что судьи – эллины не назначаются из тех мест, откуда вышли родом обвиняемый и обвинитель, ясно показывает двойственность провинциальной политики Августа: с одной стороны, общественное влияние эллинов возросло, поскольку они получали права римских граждан и участвовали в правосудии, а с другой стороны, несмотря на увеличение слоя новых римских граждан местного происхождения, число их оставалось незначительным, и эллины рассматривались принципсом не вполне равными настоящим римлянам, а как представители своего родного города. Таким образом, данный эдикт отразил как желание Августа усилить влияние государственной власти в провинции, так и осторожность в проведении этой государственной политики.

Литература

1. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. – М.: Юрид. лит., 1989. 448 с.
2. Жебелев С.А. Манифест Птолемея Киренского. // Известия АН СССР. Л. № 5. 1933. С. 391–405.

3. Дигесты Юстиниана. Т. 1. Кн. I–IV (лат. – русск.). М.: Статут, 2008. 584 с.
4. Крицкая С. Ю., Салогуб Я.Л. Введение в римское право: понятие, система, источники. Учебное пособие для вузов. – СПб.: Аврора, 2023. 152 с.
5. Светоний Г.Т. Жизнь двенадцати цезарей. – М.: Художественная литература, 1990. 255 с.
6. Шифман И.Ш. Сирийское общество эпохи принципата. – М.: Наука, 1977. 314 с.
7. Эдикты Августа из Киринаики. // Вестник Древней Истории. 1938. № 3. С. 180–192.
8. Ciceronis M. Tullii libri. De legibus. – Berolini: Apud Franciscum Vahlenum, 1871. 182 p.
9. Gai Institutiones. – Oxford: At the Clarendon Press, 1935. 384 p.
10. Richardson J.S. Imperium Romanum: Empire and the Language of Power. // The Journal of Roman Studies. Vol. 81 (1991). P. 1–9.
11. Hammond M. The Augustan Principate. – Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1933. 341 p.

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE INFLUENCE OF THE PROVISIONS OF THE EDICT OF OCTAVIAN AUGUSTUS ON SPECIAL LEGAL PROCEEDINGS IN THE ROMAN PROVINCE OF CYRENAICA ON THE SYSTEM OF FEDERAL RELATIONS OF THE EMPIRE

Subbotin Yu.V.

North-Western Branch of the Russian State University of Justice

The article is devoted to an analysis of the edict of Emperor Octavian Augustus on the new regime of the judicial process in the Roman senatorial province of Cyrene, which became the part of the Roman republic at the beginning of I century BC. The text of this edict was found in 1926 at Cyrene and set new rules on the way for mixed criminal courts which could consist of Roman magistrates and Greek residents, who granted Roman citizenship. The establishment of special extraordinary innovation in provincial tribunals and juries for Cyrene had to protect many public and private interests of citizens and also manage the provincial politics of the Principate.

Keywords: edict, province Cyrene, provincial politics, judicial process, census rating, mixed jury, Roman citizenship, capital crimes, equal number of jurors, verdict.

References

1. Bartošek M. Roman Law: concepts, terms, definitions. – М.: Juridical literature, 1989. 448 p.
2. Zhebelev S.A. Manifesto of Ptolemeus of Cyrene. / Bulletin of Academy of Sciences USSR. L. № 5. 1933. P. 391–405.
3. Digestae Iustiniani. T. 1. B. I–IV (lat.- rus.). М.: Statute, 2008. 584 p.
4. Kritskaya S. Iu., Salogub Ia.L. Introduction in Roman Law: Conception, system, sources. – SPb.: Aurora, 2023. 152 p.
5. Suetonius G.T. Lives of twelve Caesars. – М.: Belles-lettres, 1990. 255 p.
6. Shifman I.S. Syrian society of Principate period. – М.: Science, 1977. 314p.
7. Эдикты Августа из Киринаики. // Вестник Древней Истории. 1938. № 3. С. 180–192.
8. Ciceronis M. Tullii libri. De legibus. – Berolini: Apud Franciscum Vahlenum, 1871. 182 p.
9. Gai Institutiones. – Oxford: At the Clarendon Press, 1935. 384 p.
10. Richardson J.S. Imperium Romanum: Empire and the Language of Power. // The Journal of Roman Studies. Vol. 81 (1991). P. 1–9.
11. Hammond M. The Augustan Principate. – Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1933. 341 p.

Правовое регулирование специальных административно-правовых режимов в предпринимательской деятельности: теоретико-правовой анализ

Бадыра Егор Олегович,

магистр права, Санкт-Петербургский государственный университет

E-mail: egor.badyra@mail.ru

Статья посвящена исследованию правового регулирования специальных административно-правовых режимов регулирования. Исследуются теоретические аспекты правового регулирования таких ограничений, а также их влияние на экономическую активность и правовую среду. Особое внимание уделяется определению понятия и характеристики специального административно-правового режима, оценке применимости указанного механизма в отношениях между государством и бизнесом. Целью исследования, проводимого в статье, является определение и систематизация основных теоретических и практических проблем, возникающих в процессе реализации специальных режимов регулирования в предпринимательской деятельности.

По итогам проведенного в работе исследования сделаны выводы о возможности создания специального административно-правового режима в сфере осуществления предпринимательской деятельности, который может стать эффективным правовым механизмом преодоления экономического кризиса, а также негативных последствий санкций недружественных государств. Также автор приходит к выводу, что ограничение свободы предпринимательской деятельности во взаимосвязи с реализацией специальных административно-правовых режимов должно основываться на критериях соразмерности, разумности, обоснованности вмешательства в права и свободы предпринимателей.

Ключевые слова: правовое регулирование, правовая определенность, административно-правовой режим, специальный режим регулирования, экстраординарный режим, предпринимательская деятельность, контрольно-надзорная деятельность, баланс интересов.

Происходящие в Российской Федерации и всем мире политические и социально-экономические изменения стали серьезным вызовом для законодателя. Государство вынуждено оперативно реагировать на столь стремительные изменения во всех сферах жизни общества, перестраивать системы регулирования для стабилизации ситуации.

Определенные аспекты общественной жизни требуют большой вовлеченности законодателя в разработку правового регулирования для того или иного вопроса. В этой связи возникает необходимость создания специальных административно-правовых режимов, благодаря установлению которых можно разрешить конкретные задачи в рамках государственной политики, достигнуть высоких показателей в стабилизации экономики, социальной сфере¹.

На сегодняшний день существуют разные подходы к пониманию существа специальных административно-правовых режимов. В доктрине права такие понятия как «правовой режим», «режим», «специальный административно-правовой режим», ровно как и само содержание указанных понятий, не находят должного уровня разработанности. Законодательно термин «административно-правовой режим» или «специальный административно-правовой режим» не закреплён. Это является причиной существования некой правовой неопределенности, на фоне которой возникают споры.

От понимания существа специального административно-правового режима зависят как сами методы правового регулирования, так и формы осуществления контроля (надзора) [9, с. 3]. В случае, если отсутствует единое понимание явления специального административно-правового режима, возможно нарушение баланса между публичным и частным интересом, нарушение прав и свобод контролируемых лиц в связи с чрезмерным расширением полномочий властных органов.

В теории права выделяют несколько подходов к пониманию природы административно-правового режима. Ряд специалистов говорит о том, что административно-правовой режим – это дополнительные правовые инструменты (запрещающие или обязывающие), необходимые для поддержания правопорядка, которые находят в свое отражение в специальном законодательстве [2, с. 13–14]. Второй подход заключается в том, что

¹ Согласно Распоряжению Правительства РФ от 30.12.2021 № 3994-р (ред. от 05.09.2022) «Об утверждении плана законопроектной деятельности Правительства РФ на 2022 год» // «Собрание законодательства РФ». 17.01.2022. № 3. Ст. 583.

административно-правовой режим – это особый режим деятельности органов исполнительной власти, который обусловлен наступлением чрезвычайных обстоятельств.

Выделяется также третий подход, согласно которому административно-правовой режим понимается как совокупность опосредованных источниками повышенной опасности общественных отношений, регулируемых нормами административного права и обеспечиваемых специальными материально-техническими средствами (такой подход близок к пониманию режимов, которые вызваны природными или техногенными катастрофами) [2, с. 13–14].

Представляется обоснованным подход, согласно которому административно-правовой режим является официально установленным специальным порядком правового регулирования, который содержит в себе совокупность юридических и организационных средств, используемых для закрепления социально-правового состояния объектов воздействия, направленный на поддержание их устойчивого функционирования [6, с. 146].

Несмотря на отсутствие единого понимания природы административно-правового режима мы можем говорить о существовании его объективных характеристик. Сегодня на фоне появления новых специальных административно-правовых режимов очевидно появление новых характеристик и признаков указанного явления. Например, правовое регулирование последних лет¹ показало, что специальный административно-правовой режим может предполагать под собой не только запреты и ограничения, но и выгоды, послабления и привилегии [9, с. 3].

Объективной характеристикой специального административно-правового режима является то, что он тесно связан с деятельностью органов исполнительной власти, управленческой деятельностью. Иными характеристиками также являются: сам факт, в связи с наступлением которого необходимо введение режима; условия введения режима; законные основания и порядок введения режима; форму введения режима; круг субъектов, которые должны обеспечить исполнение режима; круг субъектов, на которых направлено действие режима; инструменты исполнения режима; полномочия и компетенции контролирующих органов [9, с. 3].

Подробнее стоит рассмотреть цель введения административно-правового режима в действие. Однозначно можно говорить о том, что цель введения в действие административно-правового режима состоит в создании эффективного взаимодействия всех правовых институтов, то есть правовой режим должен создавать и поддерживать некий баланс в кризисную ситуацию. Введение административно-правового режима обычно свя-

¹ Имеется в виду специальный административно-правовой режим в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, а также во время преодоления внешнеэкономических санкций недружественных государств, введенных на фоне проведения Российской Федерацией специальной военной операции.

зывают с необходимостью обеспечения и поддержания определенного уровня прав и свобод, защиты и охраны граждан, юридических лиц и государственного строя в определенных внешних условиях. Например, правовой режим контртеррористической операции вводится в действие с целью пресечения и раскрытия террористического акта, минимизации его последствий и защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства². Важно отметить, что административно-правовой режим вводится в действие лишь тогда, когда в режиме обычного правопорядка невозможно стабилизировать ситуацию. Именно тогда законодатель и прибегает к созданию особого инструмента управления³.

Для понимания правовой природы административно-правовых режимов необходимо исследовать и вопросы классификации режимов. Теория права знает несколько возможных классификаций административно-правовых режимов. Разработана классификация на обычные и экстраординарные режимы, также выделяются чрезвычайные правовые режимы. Чрезвычайные правовые режимы, в свою очередь, могут разделяться на социальные, техногенные, природные.

В качестве примеров экстраординарных правовых режимов можно назвать режим военного положения, режим чрезвычайного положения, режим повышенной готовности. Указанные режимы актуальны, прежде всего, в обстоятельствах существования внешней угрозы целостности Российской Федерации. Они налагают различные ограничения и обязательства, которые оказывают существенное влияние на жизнь граждан и деятельность организаций. Основной целью, к достижению которой стремится законодатель в случае контртеррористических операций и военного положения, является укрепление общественного порядка [5].

Помимо этого, в правовой доктрине находит распространение и поддержку классификация, которая предполагает разделение режимов на общие и специальные [8].

Подробнее стоит рассмотреть специальные административно-правовые режимы. Особенность специальных административно-правовых режимов заключается в том, что по своей правовой природе они имеют особые черты, особые механизмы воздействия, по своей сути являются чрезвычайными [9, с. 3]. В силу наличия особых характеристик и признаков, специальный административно-правовой режим является вторичным по отношению к правовому режиму, так как он напрямую связан с особой ситуацией, которая возникла в определенный момент времени в обществе. Целью введения специального административно-правового

² На основании части 1 статьи 11 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» правовой режим контртеррористической операции может вводиться в целях пресечения и раскрытия террористического акта, минимизации его последствий и защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства.

³ Под особым инструментом управления в данном случае понимается специальный административно-правовой режим.

режима выступает острая необходимость создания эффективного управления в кризисный период. Полагаем, что для достижения указанной цели специальный административно-правовой режим должен иметь в своей основе прочную законодательную базу, ведь только в таком случае возможно гарантировать успешное управление, а также исключить чрезмерное ограничение прав и свобод граждан, контролируемых лиц.

Очевидно, что само по себе явление специального административно-правового режима не является новым для правоприменителя. Специальные режимы показали свою эффективность во время существования угрозы целостности основ государственного строя. Не вызывает вопросов функционирование режима чрезвычайного положения, военного положения, режима контртеррористической операции. Правовая определенность в отношении указанных режимов достигается благодаря тому, что основанием для их является федеральный закон, который содержит четкие формулировки, а также исчерпывающий перечень возможных мер и ограничений прав и свобод¹.

Актуальным кажется вопрос о том, могут ли применяться специальные административно-правовые режимы в сфере защиты предпринимательской деятельности и поддержки рыночной экономики в кризисные периоды. Экономический кризис также может являться острой проблемой для государства и общества. Кризисные явления проникают во многие сферы жизни общества, затрагивают различные интересы и ценности, нарушая привычный уклад жизни общества [9, с. 3]. В этой связи целесообразным является создание специальных административно-правовых режимов для преодоления кризиса в экономике государства, поддержки бизнеса. Такой подход должен помочь обществу наиболее эффективно справиться с негативными явлениями.

Анализируя последние внешнеполитические события, санкции недружественных государств, а также опыт прошлых лет, связанный с распространением коронавирусной инфекции, можно увидеть, что правовое регулирование в сфере поддержки предпринимательской деятельности осуществлялось в кратчайшие сроки, в том числе, путем принятия подзаконных актов. Не произошло отдельной регламентации в законодательстве специального административно-правового режима в области поддержки бизнеса.

Нельзя не отметить, что большой объем экономических санкций недружественных государств, которые оказывают огромное давление на бизнес и экономику, являются особыми основаниями для создания и введения специального административно-правового режима. Специальный административно-правовой режим в данных

¹ Например, режим чрезвычайного положения устанавливается на основании Федерального конституционного закона от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», режим военного положения базируется на Федеральном конституционном законе от 30.01.2002 № 1-ФКЗ «О военном положении».

обстоятельствах мог бы помочь в обеспечении плодотворного взаимодействия между частными и публичными субъектами, помочь минимизировать последствия экономической нестабильности и защитить национальные интересы государства.

При этом необходимо понимать, что само по себе установление специального административно-правового режима не может быть быстрым процессом. Реализация специальных административно-правовых режимов, в частности, в сфере экономики и поддержки бизнеса требует высокого уровня развития юридической техники. Закон должен быть очень точным и определенным в отношении различных терминов и определений, условий введения, действия и истечения срока действия специального административно-правового режима [9, с. 3]. Кроме того, необходимым кажется принятие законодательных мер для уравнивания полномочий государственных органов, установление пределов возможного усмотрения, использования полномочий, а также определение круга необходимых законодательных инструментов для оперативного внедрения административно-правового режима [9, с. 3].

Очевидно, что формирование стабильной нормативно-правовой базы, прогнозирование развития процессов экономического и социально-политического характера – залог достижения правопорядка и сохранения прав и свобод физических и юридических лиц [3].

Предполагаем, что положительное влияние на укрепление нормативно-правовой базы в сфере поддержки бизнеса окажет отказ от повсеместной практики регламентации специального административно-правового режима путем принятия подзаконных актов. Считаем, что благоприятное воздействие способен оказать переход к реформированию федерального законодательства, а также законов субъектов Российской Федерации.

В заключении мы предлагаем вывод о том, что создание специального административно-правового режима в сфере осуществления предпринимательской деятельности возможно. Специальный административно-правовой режим может стать эффективным правовым механизмом преодоления экономического кризиса, а также негативных последствий санкций недружественных государств.

Для разрешения вопроса об условиях, основаниях и допустимости воздействия специального административно-правового режима на ту или иную сферу общественной жизни необходимо четко понимать, какие права и свободы могут быть ограничены в случае введения режима в действие.

Представляется, что для определения оснований допустимости воздействия специальных административно-правовых режимов на бизнес, необходимо установить основания и пределы ограничения самой конституционной свободы предпринимательства.

Известно, что предпринимательская деятельность является свободной и самостоятельной дея-

тельностью, гарантируется Конституцией Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами. Государство в лице законодательных и исполнительных органов регулирует и контролирует деятельность субъектов предпринимательства. Государственный контроль и надзор необходим для эффективного государственного управления, он объективно присущ любой управленческой системе [1, с. 6–9].

Для детального понимания сущности вопроса допустимости воздействия государства на предпринимательство, стоит упомянуть базовые принципы реализации права на предпринимательство. В силу статьи 8 Конституции Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, то есть предполагается свобода экономической деятельности. Из системного толкования положений статьи 34 Конституции Российской Федерации следует, что свобода экономической деятельности охватывает и свободу предпринимательства. Конституционное право на свободу предпринимательства, в свою очередь, есть связь личной инициативы, свободы выбора и права собственности. Предпринимательская деятельность – деятельность свободная, основанная на собственном интересе лица, его инициативе, возможности выбора средств и методов достижения определенных целей. Следовательно, одни из базовых принципов реализации права на осуществление предпринимательской деятельности – свобода предпринимательства и неприкосновенность собственности. Еще один принцип – соблюдение законов, так как в ходе реализации своего интереса предприниматель взаимодействует с другими предпринимателями, с обществом, с контролирующими (надзорными) органами, а также с государством. Для того, чтобы это взаимодействие было эффективно и безопасно, а также никаким образом не нарушало общепринятые ценности, необходимо взять его в рамки правового поля. Само же право должно стремиться к согласованию свобод личностных с общественным благополучием.

Конституционный Суд Российской Федерации, разрешая вопрос о степени возможного вмешательства законодателя в предпринимательскую деятельность, определяет: «...цели ограничения прав и свобод должны быть не только юридически, но и социально оправданны, а сами ограничения – адекватными этим целям и отвечающими требованиям справедливости; при допустимости ограничения федеральным законом того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры...»¹. В своих постановлениях Конституционный Суд стремится

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22.06.2010 года № 14-П // «Собрание законодательства РФ». 05.07.2010. № 27. Ст. 3552.

ся к определению того, является ли предлагаемая мера единственно возможной для установления должного регулирования, считается ли эта мера оптимальной по уровню своего воздействия на то или иное правоотношение². Таким образом, в ситуации, когда можно объективно говорить о существовании более щадящего механизма воздействия, использование более обременительного механизма будет ошибочным.

Несмотря на вышесказанное, нужно понимать, что некоторые общественные интересы не могут быть реализованы без ущемления базовых принципов предпринимательства. Предполагается, что в идеальном варианте вмешательство государства должно быть минимальным, соразмерным, отвечающим принципам баланса частного и публичного, а также иметь под собой разумную цель [7, с. 31–38].

В этой связи важно сказать о принципах дискреции законодателя в сфере регулирования предпринимательской деятельности. Прежде всего, осуществление государством дискреционных полномочий должно быть основано на определении допустимости ограничения тех или иных прав и свобод граждан³. Дискреция должна быть связана с достижением конкретного значимого для общества и государства результата, а также с реализацией принципа равенства прав и свобод⁴. Полномочия законодателя призваны обеспечивать баланс частных и публичных интересов в области осуществления предпринимательской деятельности. В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 11 января 2018 года № 1-П читаем: «...признание права каждого физического и юридического лица на уважение и защиту принадлежащей ему собственности (в том числе для осуществления предпринимательской деятельности) не умаляет право государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для контроля за использованием собственности согласно общим интересам...»⁵. Указанная позиция, определенно, отражает современный подход правоприменителя к определению дискреции законодателя.

² Указанная позиция отражена в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 18.02.2000 № 3-П // «Собрание законодательства РФ». 2000. № 9. Ст. 1066; Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13.04.2017 № 11-П // «Собрание законодательства РФ». 24.04.2017. № 17. Ст. 2655; Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 21.04.2020 № 19-П // «Собрание законодательства РФ». 18.05.2020. № 20. Ст. 3223; Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 27.12.2022 № 58-П // «Собрание законодательства РФ». 09.01.2023. № 2. Ст. 546.

³ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 01.02.2022 № 4-П // «Собрание законодательства РФ». 07.02.2022. № 6. Ст. 938.

⁴ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 01.02.2022 № 4-П // «Собрание законодательства РФ». 07.02.2022. № 6. Ст. 938.

⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11.01.2018 № 1-П // «Собрание законодательства РФ». 22.01.2018. № 4. Ст. 685.

Представляется, что в самом лучшем варианте вмешательство государственного регулятора в сферу основных прав и свобод должно расцениваться как исключительное обстоятельство. В современном обществе пока еще сложно представить себе такое положение дел, законодатель активно участвует в регулировании всех сфер общественной жизни. Именно поэтому основная задача законодателя должна заключаться в разрешении вопроса о том, можно ли считать ту или иную меру регулирования единственно возможной либо же существуют более щадящие альтернативы вмешательства [4, с. 22].

Для того, чтобы вводимые меры реагирования не были избыточны, законодатель должен стремиться к определению их разумности, соразмерности и целесообразности. Конституционный Суд не раз подчеркивал, что устанавливаемые ограничения должны отвечать требованиям справедливости, разумности¹.

При этом следует отметить, что такие понятия как: соразмерность, обоснованность, баланс интересов – явления переменные и непостоянные. На определение соразмерности вмешательства государства может оказывать влияние господствующая в обществе идеология, политическая установка или режим, ситуация в мире [7, с. 162].

Таким образом, разрешая задачу, поставленную настоящим исследованием, можно заключить, что законодатель, создавая и устанавливая специальный административно-правовой режим в конституционно значимых целях, проводя реформы в контрольно-надзорной деятельности государства, должен всегда исходить из критериев соразмерности и обоснованности вмешательства в права и свободы предпринимателей. Это необходимо для того, чтобы убедиться в том, что защита одного интереса не послужила основанием существенного ограничения другого интереса [4, с. 21]. Лишь в случае сохранения некоего баланса между частным и публичным интересом установление специального административно-правового режима можно считать допустимым.

Литература

1. Агамагомедова С.А. Административные барьеры для бизнеса: минимизация в условиях реформы государственного контроля и надзора // Российская юстиция. 2021. № 2. С. 6–9.
2. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М.: Норма, 2000. 640 с.
3. Болтанова, Е.С. Административно-правовые режимы в государственном управлении в Российской Федерации: теория и современ-

¹ Например, в Постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 31.10.2019 № 32-П // «Собрание законодательства РФ». 11.11.2019. № 45. Ст. 6406; в Постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 16.07.2008 № 9-П // «Собрание законодательства РФ». 28.07.2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3695; в Постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 31.01.2011 № 1-П // «Собрание законодательства РФ». 07.02.2011. № 6. Ст. 897.

ная практика: Монография / Болтанова Е.С., Здоровцева А.А., Золотова О.А. – Москва: Контракт, НИЦ ИНФРА-М, 2017. – 528 с. ISBN 978-5-16-104415-5 (online). – Текст: электронный. – URL: <https://znanium.com/catalog/product/900360> (дата обращения: 02.04.2023). – Режим доступа: по подписке.

4. Гриценко А.С. Социальные основания и юридические условия ограничения свободы предпринимательства в конституционном праве и практике конституционного правосудия: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.02 – Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, 2017. 187 с.
5. Сазонова М. СВО, военное положение, контртеррористическая операция: разбираемся в юридических терминах. [Электронный ресурс]: ГАРАНТ. РУ. – Режим доступа: <https://www.garant.ru/article/1580895/> (дата обращения: 03.05.2023).
6. Мельгунов В.Д. Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности / В.Д. Мельгунов; Российская акад. наук; Ин-т государства и права. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 146 с.
7. Попондопуло В.Ф. О нормативном режиме деятельности частных лиц // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 4. С. 31–38.
8. Румянцев Н.В. Специальные административно-правовые режимы деятельности органов внутренних дел в современных условиях: Монография / Н.В. Румянцев. М.: Юнити-Дана; Закон и право, 2010. 167 с.
9. Старостин С.А. Чрезвычайные административно-правовые режимы: монография. Москва: Проспект, 2022. 112 с.

LEGAL REGULATION OF SPECIAL ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGIMES IN ENTREPRENEURIAL ACTIVITY: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Badyra E.O.

St. Petersburg State University

The article is devoted to the study of legal regulation of special administrative-legal regimes of regulation. Theoretical aspects of legal regulation of such restrictions are studied, as well as their impact on economic activity and legal environment. Particular attention is paid to the definition of the concept and characteristics of special administrative-legal regime, assessment of the applicability of the specified mechanism in relations between the state and business. The purpose of the study is to identify and systematize the main theoretical and practical problems arising in the process of implementation of special regulatory regimes in entrepreneurial activity. According to the results of the conducted research the conclusions are made that it is possible to create a special administrative-legal regime in the sphere of entrepreneurial activity, special administrative-legal regime can become an effective legal mechanism for overcoming the economic crisis, as well as the negative consequences of sanctions of unfriendly states. It is also concluded that the restriction of freedom of entrepreneurial activity and coercive measures in conjunction with the implementation of special administrative-legal regimes should be based on the criteria of proportionality, reasonableness, justification of interference in the rights and freedoms of entrepreneurs.

Keywords: legal regulation, legal certainty, administrative-legal regime, special regulatory regime, extraordinary regime, entrepreneurial activity, control and supervisory activity, balance of interests.

References

1. Agamagomedova S.A. Administrative barriers to business: minimization in the context of state control reform and supervision // Russian justice. 2021. No. 2. P. 6–9.
2. Bakhrakh D.N. Administrative law of Russia: Textbook for universities. M.: Norma, 2000. 640 p.
3. Boltanova, E.S. Administrative and legal regimes in public administration in the Russian Federation: theory and modern practice: Monograph / Boltanova E.S., Zdorovtseva A. A., Zolotova O.A. – Moscow: Contract, SIC INFRA-M, 2017. – 528 pp. ISBN 978-5-16-104415-5 (online). – Text: electronic. – URL: <https://znanium.com/catalog/product/900360> (access date: 04/02/2023). – Access mode: by subscription.
4. Gritsenko A.S. Social grounds and legal conditions for restricting freedom of enterprise in constitutional law and the practice of constitutional justice: dissertation ... candidate of legal sciences: 12.00.02 – St. Petersburg State University, St. Petersburg, 2017. 187 p.
5. Sazonova M. Northern Military District, martial law, counterterrorism operation: understanding the legal terms. [Electronic resource]: GARANT. RU. – Access mode: <https://www.garant.ru/article/1580895/> (date of access: 05/03/2023).
6. Melgunov V.D. Administrative and legal regulation and administrative and legal regimes in the field of entrepreneurial activity / V.D. Melgunov; Russian academician sciences; Institute of State and Law. Moscow: Wolters Kluwer, 2008. 146 p.
7. Popondopulo V.F. On the regulatory regime for the activities of private individuals // Theoretical and applied jurisprudence. 2020. No. 4. pp. 31–38.
8. Rumyantsev N.V. Special administrative and legal regimes for the activities of internal affairs bodies in modern conditions: Monograph / N.V. Rumyantsev. M.: Unity-Dana; Law and Law, 2010. 167 p.
9. Starostin S.A. Emergency administrative and legal regimes: monograph. Moscow: Prospekt, 2022. 112 p.

Концептуальные основы юридической ответственности в сфере применения искусственного интеллекта

Федорук Елена Олеговна,

соискатель, кафедра теории и истории государства и права,
Санкт-Петербургский государственный университет
E-mail: info@zakonfedoruk.ru

Высказанные в научных юридических исследованиях последних лет подходы к пониманию правосубъектности носителей искусственного интеллекта (далее – ИИ), по мнению автора, не основаны на объективно существующей реальности и на том, что на самом деле представляет из себя ИИ. С учётом сложившейся верифицируемой практики причинения вреда носителями ИИ, указанные подходы требуют критического переосмысления и, помимо этого, выработки концептуальных основ юридической ответственности в данной сфере. Предложенные автором в настоящей статье, эти основы строятся на аргументированном и приемлемом в современных условиях варианте решений для применения юридической ответственности, сущностной природе ИИ, принципах его ответственного проектирования и применения. При этом сделан вывод о том, что носитель ИИ может быть только элементом объективной стороны состава правонарушения, а в центре парадигмы юридической ответственности по-прежнему находится субъект права, наделенный волей, правосознанием, ответственностью, и находящийся ещё и в парадигме моральных ценностей (в том числе, необходимых для принятия юридически значимых решений в ситуациях неопределенности).

Ключевые слова: искусственный интеллект, носитель ИИ, правосубъектность, юридическая ответственность, институт юридической ответственности, толкование права.

Актуальной задачей теории права в современный период является формирование концептуальных основ юридической ответственности за деяния, совершенные с применением носителей искусственного интеллекта (далее – ИИ). Теоретическая обоснованность требует от основ, чтобы они опирались на наиболее аргументированный и приемлемый вариант решений для применения юридической ответственности, сущностную природу ИИ, принципы его ответственного проектирования и применения.

Несмотря на распространённые в среде многих современных исследователей (не только на уровне статей [см., напр.: 1, 7, 9], но также и в монографических исследованиях [3, 6 и др.] и учебной литературе [5]) размышления предположительно толка о правосубъектности ИИ и (или) его носителей (по мнению автора, все попытки наделения ИИ правами не основаны на объективно существующей реальности и на том, что на самом деле представляет из себя ИИ), в центре системы современной правовой парадигмы находится человек, наделенный волей и осознающий себя как ответственного субъекта права. В случае ответственности иного субъекта – в любом варианте – будет присутствовать неразрывная связь с этим «осознанным и волевым человеком», способным переживать юридическую ответственность, признавать и нести её. Существование субъекта права (человека) как главное условие наличия самого права, находит развитие в принципе взаимного правового признания [см. подробнее: 8], что обуславливает необходимость его дальнейшей реализации во всех юридических отраслях, что особенно актуально для концептуального построения института юридической ответственности (в том числе, когда речь идёт об ответственности за действия с использованием носителей ИИ). Подмена или замена правосубъектности иными основаниями для развития теоретических представлений о юридической ответственности – недопустима. Немногим ранее, на основе критического индуктивного анализа имеющихся в современной юридической литературе подходов о придании какого-либо правового статуса (правового режима) носителям ИИ, автором материала был сделан вывод о том, что во всех представленных в репрезентативной выборке работах исследователи основывались на критерии, который может быть охарактеризован как «критерий автономности», при этом считая его достаточным для того, чтобы наделять особым правовым режимом или даже правосубъектностью носителей ИИ [11]. Вместе с тем, необходимо разделять

понимание автономности в техническом смысле и понимание «автономности» (в данном случае представляемой в виде условной категории) для целей юриспруденции. В последнем случае речь идет не о возможности объекта функционировать без вмешательства внешних по отношению к нему обстоятельств, а об основной предпосылке права как такового – представления о субъекте, наделенном свободой воли и, как следствие, ответственностью (даже если «свобода воли» в данном случае интерпретируется как своего рода базовая неопровержимая презумпция), с учетом которого формируется представление о праве как о порядке отношений, основанном на принципе взаимного признания. При таком подходе становится очевидно, что ИИ вовсе не автономен в том смысле, в котором он должен являться таковым для целей права. Сама постановка вопроса о правосубъектности ИИ, в том числе и в первую очередь на основании указанного и особым образом понятого критерия основана на безосновательном одушевлении объекта материального мира, который считать автономным в юридическом смысле, ошибочно. Соответственно, поскольку попытки наделения носителя ИИ правосубъектностью основываются на ошибочном критерии автономности и не учитывают реальной технологической сущности ИИ. Даже теоретические рассуждения о том, кто несёт ответственность в случае причинения вреда носителем ИИ и каким образом будет возмещён причиненный вред, исключают возможность постановки вопроса о его, поскольку данный вопрос всякий раз будет предполагать исключительно рассмотрение вопросов более низкого уровня – о том, кто именно из числа признанных на данный момент субъектов права (в первую очередь, речь идет о физических и юридических лицах) будет нести ответственность в конкретном случае. По определению, без изменения фундаментальных представлений о праве как таковом, это не может быть ни ИИ, ни носитель ИИ.

С точки зрения методологической стратегии юридических исследований в области проблем юридической ответственности за действия, совершенные с использованием ИИ, приоритет должен быть придан разрешению вопроса о том, в чем заключаются основные принципы юридической ответственности в связи с причинением вреда носителями ИИ в целом, а не вопросов наделения носителей ИИ правосубъектностью или квазиправосубъектностью. Необходимость формулирования данного подхода в виде исследовательского принципа обусловлена двумя обстоятельствами. Первое из них заключается в том, что на данный момент накоплено уже достаточное количество как правовых коллизий, так и эмпирического материала, связанного с причинением вреда с использованием носителей ИИ (об этом пойдет речь ниже). Второе – в продолжающихся и не основанных на правильном концептуальном понимании теоретических основ юридической ответственности попытках предложить решение указанных право-

вых коллизий через создание нового субъекта или квази-субъекта права – ИИ или носителя ИИ.

В контексте данного подхода сформулированы и предлагаются к закреплению на уровне элемента теоретической правовой доктрины следующие концептуальные основы юридической ответственности в сфере применения ИИ:

1) Поскольку ИИ (носитель ИИ) не может выступать в качестве субъекта юридической ответственности, при причинении вреда вследствие принятия ИИ «решений», в каждом случае необходимо устанавливать соответствующее лицо – разработчика, производителя, продавца и (или) эксплуатанта (оператора) технологий ИИ, – обладающее признаками субъекта юридической ответственности в его традиционном понимании, – или, в зависимости от обстоятельств дела, группу таких лиц.

2) Невозможность специального освобождения от юридической ответственности за вред, причиненный носителем ИИ, по причине мнимой невозможности установить субъекта такой ответственности, повышенной степени опосредованности деяния с помощью носителей ИИ, либо «перекалывания» данной ответственности на сам носитель ИИ. Такие субъекты должны быть определены в зависимости от состава конкретных правонарушений, связанных с причинением вреда носителями ИИ, – на отраслевом уровне.

3) Высокая степень условной автономности ИИ (в техническом значении, как это понятие и используют исследователи) не может исключить ответственность разработчика, производителя, продавца и (или) эксплуатанта (оператора), однако – при условии отсутствия технологических «закладок» (намеренно заложенных в код потенциалов причинения вреда носителем ИИ) и ошибок (непреднамеренно допущенных) в программном коде, которые могут привести к причинению вреда носителем ИИ, – может являться обстоятельством, смягчающим наказание.

4) Поскольку в контексте юридической ответственности ИИ может рассматриваться исключительно как составляющая объективной стороны правонарушения (орудие, средство либо способ совершения правонарушения), следует избегать применения исключительно теоретических конструкций и искусственно созданных и не применимых на практике понятий (юниты, квазисубъекты, цифровые личности и т.д.) в ходе юридической аргументации и в юридической технике. При этом причинно-следственная связь между деянием субъекта ответственности и наступившими последствиями (которая, очевидно, должна исследоваться на отраслевом уровне применительно к отдельным видам правонарушений) не может прямо отождествляться с тем фактом, что посредством ИИ осуществляется опосредованная коммуникация субъектов права, реализующих собственную волю с помощью носителей ИИ, в том числе «самообучающихся».

5) То обстоятельство, что возможность проявления ошибок ИИ в отдельных случаях может осоз-

нанно признаваться (например, при правовом регулировании в рамках экспериментальных правовых режимов), не может являться основанием для освобождения от возмещения вреда лицами, ответственными за разработку, введение в эксплуатацию либо непосредственно эксплуатацию носителей ИИ.

Анализ верифицируемой правоприменительной практики о фактах вреда, причиненного в результате применения ИИ в системах поддержки принятия решений, а также в роботизированной технике¹, показал теоретическую обоснованность и практическую состоятельность понимания носителя ИИ как продукта и результата деятельности человека (орудия труда; технического решения; результата интеллектуальной деятельности и т.п.). Остальные варианты с гипотетической правосубъектностью ИИ (различного рода «квазисубъектность», которая представляет собой фактически приравнивание правового режима носителя к юридическому статусу человека – субъекта правоотношений; аналогия с юридическими лицами, придание статуса вещи – по аналогии с животными и источниками повышенной опасности) – являются содержательными ровно до момента постановки вопроса об ответственности за «действия» данных «субъектов», поскольку данный вопрос оставался за рамками исследовательских поисков авторов, предлагавших вышеприведенные варианты. При этом количество случаев причинения носителями ИИ вреда будет возрастать, что дополнительно актуализирует насущную необходимость разработки юридических норм по отраслевым направлениям, а от теории права требует конструирования элементов состава юридической ответственности, основанного на существующих сегодня юридических отношениях, реализующихся в объективной действительности. В этой связи ограничение рамок носителя ИИ юридическим статусом объекта права – не только обосновано сложившейся практикой причинения вреда с использованием носителей ИИ, но и продиктовано «белыми пятнами» в отраслевом правовом регулировании.

Критическое переосмысление идей, выраженных в научной литературе, посвященной проблематике юридической ответственности за действия с использованием носителей ИИ [см., к примеру: 4,

¹ Автор настаивает на том, что таких фактов уже достаточно для того, чтобы считать выводы по ним достаточно состоятельными. При этом абсолютно некорректным и недопустимым представляется сравнение вреда, причиненного в результате использования носителей ИИ или их «самостоятельной деятельности», с ущербом от действий людей (например, аргумент о том, что количество жертв беспилотных транспортных средств единично, а от руля пьяного водителя за год погибают тысячи людей, нередко используется участниками панельных дискуссий на мероприятиях различного уровня и толка): в отношении применения ИИ – мы живём в режиме экспериментального правового регулирования на чётко оговоренных территориях, и количество носителей ИИ, ставших причиной ущерба, в сотни, и даже тысячи и десятки тысяч раз меньше традиционных орудий / способов / методов совершения правонарушений, – как раз по той причине, что их используют в тысячи раз меньше, чем традиционные элементы объективной стороны правонарушений.

12 и др.], позволяет прийти к следующему выводу, учитывающему представление о принципиальной невозможности наделения ИИ признаками правосубъектности: с точки зрения теории права концептуально допустимо рассматривать носитель ИИ исключительно как орудие (когда он используется при выполнении объективной стороны правонарушения – намеренно субъектом, – при создании такого носителя в целях причинения вреда; либо же когда обладающий способностью к самообучению ИИ «принял решение» о совершении действий / бездействий, квалифицируемых как правонарушение), средство совершения правонарушения (способствует совершению правонарушения, облегчают его) либо способ (метод, приём, – если ИИ был создан, запрограммирован для совершения правонарушений, но не посредством самого носителя, а путём запуска с его помощью разрушительных механизмов, в том числе в Интернет-среде. Данное понимание также справедливо при ошибке программиста или осуществлении неправомерного доступа со стороны третьего лица, которое повлекло повреждение или модификацию функций ИИ, вследствие чего было совершено правонарушение) – в составе основания юридической ответственности.

Нивелировать теоретические потуги субъективизации носителей ИИ помогает, в том числе, и семантический анализ англоязычной терминологии, используемой при конструировании понятия ИИ. Так, прилагательные «smart» и «clever» в английском языке могут означать «умный» в общем смысле, однако «smart» – обычно применяют в контексте «начитанный», а «clever» – подчёркивая такое свойство ума, как сообразительность. «Intelligent» – обладающий хорошими способностями к обучению и анализу. «Bright» – способный, подающий надежды. «Brilliant» – выдающийся, в разных смыслах этого понятия (как относительно умственных способностей взрослых, так и о различных других понятиях: исследование, карьера, план, жизнь и т.д.). То есть можно обоснованно предположить, что на заре развития ИИ учёные явно использовали термин «intelligence», чтобы подчеркнуть способность носителей ИИ к обучению, представляя их как искусственные («artificial») анализаторы, а не как обладателей сознания и уж тем более не предполагая, что через пару-тройку десятилетий начнутся дискуссии о наличии у ИИ сознания, которые не затихнут и спустя семьдесят лет после возникновения термина «AI». Стоит согласиться со следующим выводом Н.Н. Апостоловой: «Человеческий интеллект и цифровой интеллект – это две параллельных совершенно разных «вселенных». На каком основании «умному» роботу приписываются человеческие качества, права, обязанности и ответственность – не понятно» [2]. То, что нейросети спроектированы по образцу модели функционирования человеческого мозга (сознания), стало возможно благодаря способу хранения числовой информации в базах данных сетевого типа, который схож с хранением образов в долговре-

менной памяти, а также существованию «системы указателей», которые позволяют человеку быстро извлечь нужный символ и все данные, которые с ним связаны. Однако человек хранит данные, представленные не в виде опосредованных числовых (бинарных) моделей, а как образы и символы; более того, символичные образы в мозге человека объединены в наборы фактов и связей между ними, запомненные и извлекаемые как единое целое. В каждый момент времени человек может обрабатывать и интерпретировать не более 4–7 таких наборов. Компьютерные нейросети работают иначе, храня информацию в массивах и работая с ней оперативнее человека. Однако процесс человеческого мышления чрезвычайно сложен, – сложнее, чем у самого мощного носителя ИИ (из этого, однако не следует, что эта сложность может касаться осознаваемой и контролируемой волевым образом части). «Одна ячейка глаза способна выполнять за 10 мс обработку, эквивалентную решению системы из 500 нелинейных дифференциальных уравнений. Глаз человека насчитывает не менее 10 миллионов ячеек, компьютеру Cray-1 необходимо затратить около 100 лет, чтобы воспроизвести процессы, происходящие ежесекундно в нас в глазу. Отношения между сознанием и мозгом напоминают модель отношений между software и hardware» [10]. Но дело здесь не в скорости и не в масштабе. «Слепить реплику» с мозга не равно воссоздать его в виде, даже приближенном к естественному. И первым шагом к осознанию ложности направления, отождествляющего ИИ с человеческим разумом и утопичности теорий наделяния ИИ правосубъектностью должен послужить вышеприведённый семантический анализ понятия ИИ, который изначально означал «искусственный анализатор», признаками человеческого сознания ИИ не наделялся, а с учётом того, что успешность имитации «принятия человеческих решений» служила лишь показателем высокой продуктивности работы алгоритмических конструкций (тест Тьюринга), – отсутствуют этимологические основания для использования термина «интеллектуальный» в понимании «одушевлённого», присущего человеку и аналогичного человеческому сознанию. Попытки обнаружить носителя ИИ как субъекта права на основе «одушевления» (придания ему статуса субъекта права) в настоящее время возможно не далее, чем на уровне гипотетических учебных задач.

Аналогичным образом следует решать вопрос о целенаправленном поиске причинно-следственных связей, которые, якобы, обусловлены «действиями» и «решениями» ИИ. ИИ всегда «действует» опосредованно и не порождая причинно-следственных связей в их понимании как «волевого решения – реализация». Развитие «причинного ИИ» («casual AI»), «сосредоточенного» на анализе причинно-следственных связей, а не на распознавании закономерностей данных, – важная задача ближайшего будущего. И это имеет существенное значение для понимания объективной стороны правонарушения и составляющей её

причинно-следственной связи при использовании ИИ как инструмента, но не в контексте воплощения волевого акта, реализации намерения, волевого акта.

На уровне теоретических обобщений, характерных для теории права, разрешение проблем юридической ответственности ИИ должно основываться на классических представлениях о юридической ответственности, а оснований изменять концепцию юридической ответственности в связи с развитием ИИ и основываясь на представлениях о гипотетической правосубъектности, не имеется и не может возникнуть, поскольку юридическая ответственность с точки зрения теории права функционирует в парадигме ценностей, охраняемых правом. Появление носителя ИИ как предмета отношений в связи и по поводу данных ценностей, равно как его отсутствие, не может явиться причиной для подмены элементов традиционного состава ответственности, поскольку с развитием ИИ сами отношения по поводу юридической ответственности не усложняются по своей сути. Иначе бы пришлось концептуально изменять конституционные ценностно обоснованные принципы государства и общества. Развитие общества, техники и технологии, и даже создание высокотехнологичных объектов не могут сами по себе явиться причиной трансформации института юридической ответственности. Коль скоро носитель ИИ может быть только элементом объективной стороны состава правонарушения, а в центре парадигмы юридической ответственности по-прежнему находится субъект права, наделённый волей, правосознанием, ответственностью, и находящийся ещё и в парадигме моральных ценностей (в том числе, необходимых для принятия юридически значимых решений в ситуациях неопределённости) – в том смысле, в котором это включает в себя личную подотчётность и способность действовать в рамках этических норм, – попытки выстраивания новых моделей юридической ответственности, базирующихся на подмене понятий, нельзя признать допустимыми для теории права.

Обобщая представленные положения, реализуя ценностно-ориентированный подход к юридической ответственности, и проводя в жизнь вышеизложенные концептуальные основы применительно к юридической ответственности в сфере применения ИИ, нельзя не прийти к общему выводу, который является важным для дальнейших отраслевых исследований: как бы ни казалось сложным определить, кто конкретно из ответственных лиц (субъектов юридической ответственности) своими действиями или бездействиями причинил вред, техническим выражением которого явились «действия» носителя ИИ, всё же необходимо структурировать правоотношения, в которых ИИ может выступать как элемент объективной стороны правонарушения, и вычленять причинно-следственные связи в данных правоотношениях применительно к субъектам права, определяющим процессы, происходящие в объективной реальности, и управляющим ими, чего ИИ не дано в силу его сущности.

Литература

1. Алешкова И.А. Цифровой статус личности и правовой статус искусственного интеллекта: новое в юридических конструкциях // Право, цифровые технологии и искусственный интеллект: сб. ст. / отв. Ред. Е.В. Алферова. М.: ИНИОН РАН, 2021. С. 196–197.
2. Апостолова Н.Н. Ответственность за вред, причиненный искусственным интеллектом // Северо-Кавказский юридический вестник. 2021. № 1. С. 114.
3. Залоило М.В. Искусственный интеллект в праве: научно-практическое пособие / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Д.А. Пашенцева. М., 2021. С. 37–38.
4. Мельничук М.А., Ченцова Д.В. Гражданско-правовая ответственность искусственного интеллекта // Закон и право. 2020. № 6. С. 66.
5. Минбалеев А.В. Цифровые правоотношения: понятие, виды, структура, объекты // Цифровое право: учебник / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М., 2020. С. 67.
6. Морхат П.М. Искусственный интеллект: правовой взгляд: Научная монография. М., 2017. С. 8.
7. Морхат П.М. Юнит искусственного интеллекта как электронное лицо // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2018. № 2. С. 61–73.
8. Поляков А.В. Принцип взаимного правового признания: российская философско-правовая традиция и коммуникативный подход к праву // Труды Института государства и права РАН. 2021. Том 16. № 6. С. 39–101.
9. Попова А.В. Новые субъекты информационного общества и общества знания: к вопросу о нормативном правовом регулировании // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 19.
10. Родзин С.И. Искусственный интеллект: Учебное пособие. Таганрог, ИКТИБ ЮФУ, 2015. С. 14–15.
11. Федорук Е.О. Автономность как критерий правосубъектности искусственного интеллекта и его применение в сфере интеллектуальных прав // Труды по интеллектуальной собственности: Научный журнал кафедры ЮНЕСКО ВШЭ по авторскому праву, смежным, культурным и информационным правам. Том 41. 2022. № 2. С. 90–97.
12. Щербakov М.Г. Проблемы правового регулирования трансформации правового статуса искусственного интеллекта: постановка проблемы // Учёные записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. Т. 5 (71). № 3. С. 76–77.

CONCEPTUAL BASIS OF LEGAL LIABILITY IN THE FIELD OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Fedoruk E.O.

St. Petersburg State University

The approaches expressed in scientific legal research in recent years on understanding the legal personality of artificial intelligence carriers (hereinafter referred to as AI), in the author's opinion, are not based on objectively existing reality and on what AI actually is. Looking back at the established verified practice of causing harm by AI carriers, these approaches require critical reflection and, in addition, the development of conceptual foundations of legal liability in this area. Proposed by the author in this article, these foundations are based on a reasoned and acceptable (in modern conditions) solution for the application of legal liability, the essential nature of AI, the principles of its responsible creation and application. At the same time, it is concluded that the AI carrier can only be an element of the objective side of the offense, and in the center of the paradigm of legal responsibility there is still a legal entity (mean legal person) endowed with will, legal awareness, responsibility, and who is also in the paradigm of moral values (including those necessary for making legally significant decisions in situations uncertainty).

Keywords: artificial intelligence, AI carrier, legal personality, legal responsibility, institute of legal responsibility, law enforcement, interpretation of law.

References

1. Aleshkova I.A. The digital status of personality and the legal status of artificial intelligence: new in legal constructions // Law, digital technologies and artificial intelligence: collection of articles / ed. by E.V. Alferova. M., 2021. pp. 196–197.
2. Apostolova N.N. Responsibility for harm caused by artificial intelligence // North Caucasian Legal Bulletin. 2021. No. 1. p. 114.
3. Zaloilo M.V. Artificial intelligence in law: a scientific and practical guide / edited by Dr. Yurid. Sciences, prof. D.A. Pashentseva. M., 2021. pp. 37–38.
4. Melnichuk M.A., Chentsova D.V. Civil liability of artificial intelligence // Law and law. 2020. No. 6. p. 66.
5. Minbaleev A.V. Digital legal relations: concept, types, structure, objects // Digital law: textbook / under the general editorship of V.V. Blazheeva, M.A. Egorova. M., 2020. P. 67.
6. Morkhat P.M. Artificial intelligence: a legal view: Scientific monograph. M., 2017. p. 8.
7. Morkhat P.M. Artificial intelligence unit as an electronic person // Bulletin of the Moscow State Regional University. Series: Jurisprudence. 2018. No. 2. pp. 61–73.
8. Polyakov A.V. The principle of mutual legal recognition: the Russian philosophical and legal tradition and a communicative approach to law // Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. 2021. Volume 16. No. 6. pp. 39–101.
9. Popova A.V. New subjects of the information society and the knowledge society: on the issue of normative legal regulation // Journal of Russian Law. 2018. No. 11. p. 19.
10. Rodzin S.I. Artificial intelligence: A textbook. Taganrog, IKTIB SFU, 2015. pp. 14–15.
11. Fedoruk E.O. Autonomy as a criterion of legal personality of artificial intelligence and its application in the field of intellectual rights // Proceedings on intellectual property: Scientific Journal of the UNESCO Department of the HSE on Copyright, related, cultural and information rights. Volume 41. 2022. No. 2. pp. 90–97.
12. Shcherbakov M.G. Problems of legal regulation of the transformation of the legal status of artificial intelligence: statement of the problem // Scientific notes of the V.I. Vernadsky Crimean Federal University. Legal sciences. 2019. Vol. 5 (71). No. 3. pp. 76–77.

Принцип интеграции в институте правового регулирования применения цифровых технологий в прокурорской деятельности: теоретические и практические аспекты

Гайдуков Иван Юрьевич,

соискатель ученой степени кандидата юридических наук ФГКОУ ВО «Университет прокуратуры Российской Федерации», старший помощник прокурора Западного административного округа г. Москвы
E-mail: ivanagprf@mail.ru

В настоящее время институт правового регулирования применения цифровых технологий в прокурорской деятельности находится в стадии активного формирования правовой базы. Вместе с тем, основой любого правового института являются правовые принципы, определение которых, на наш взгляд, является первоочередной задачей.

Целью настоящей работы является обоснование необходимости формирования правовых норм в сфере цифровой трансформации органов прокуратуры Российской Федерации на основе принципа интеграции.

Для достижения поставленной цели в рамках исследования определены следующие задачи: оценка существующих принципов правового регулирования общественных отношений в рассматриваемой области; изучение понятия интеграции и разработка определения соответствующего принципа; обоснование на конкретных практических примерах с учетом опыта зарубежных стран необходимости его применения.

Результаты настоящего исследования предложено положить в основу соответствующей нормативно-правовой базы, необходимой для создания единой информационной среды правоохранительных органов на основе принципа интеграции.

Ключевые слова: технологии, принципы, прокуратура, цифровая трансформация, цифровизация.

Утверждение в 2017 году Концепции цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры Российской Федерации до 2025 года [1] (далее – Концепция) положило начало формированию нового для отечественной правовой системы института правового регулирования применения цифровых технологий в прокурорской деятельности.

Вместе с тем, несмотря на отражение в указанном правовом акте принципов цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры России, некоторые из них носят противоречивый характер, оперируют терминами, не охватывающими все сферы регулируемых общественных отношений и нуждаются в совершенствовании.

Важность верного выявления принципов правового регулирования трудно переоценить. Как отмечается в теории права: «принципы выступают в качестве своеобразной несущей конструкции, на основе которой создаются и реализуются не только нормы, институты или отрасли, но и вся система права» [2].

По мнению А.В. Баранова стабильность, устойчивость и способность к поступательному и последовательному развитию любой системы обеспечивается, когда она имеет в своей структуре основополагающие базовые элементы, предопределяющие ее сущность, строения, функционирование и назначение. Ученый указывает, что для системы права такими предопределяющими элементами выступают правовые нормы-принципы [3].

О сущности принципов права и их роли в нормотворчестве писали А.М. Васильев [4], А.В. Коновалов [5], Н.Д. Эриашвили, Ю.А. Иванова, Т.В. Радченко [6] и многие другие ученые.

Одним из принципов, которые, к сожалению, не нашли своего отражения в Концепции, является принцип интеграции.

Вместе с тем, указанное основоположение уже применяется в сфере, связанной с технологическим преобразованием, однако он как правило определяется в узкоспециализированном смысле, препятствующем его применению во всех смежных общественных отношениях.

Так, например, коллективом ученых разработана «Концепция информатизации (автоматизации) государственного архива» [7] в которой принцип интеграции отождествляется с принципом однократного хранения информации и «заключается в том, что обрабатываемые данные (документы) вводятся в систему только один раз и затем многократно используются для решения возможно большего числа задач».

Вместе с тем, на наш взгляд, необходимо использовать рассматриваемое основоположение в широком смысле.

Важным с точки зрения настоящего исследования является заключение Н.С. Тумакова по результатам анализа различных определений термина «интеграция». Учитывая, что сделанный автором вывод приводится применительно к экономической сфере, позволим себе указать его в более обобщенном виде. Так, под интеграцией понимается «процесс развития, состоящий в объединении двух и более объектов в рамках существующей или с созданием новой организованной системы, в соединении их функций, в углублении их взаимодействия, в расширении связей между ними и в консолидации их ресурсов и усилении для достижения определенных целей» [8].

Для цели определения принципа интеграция в рассматриваемой сфере предлагается применить вышеуказанное определение, чтобы выявить структурные элементы, которые в своей взаимосвязи смогут дать целостное понимание исследуемого понятия.

Во-первых, одним из основных свойств интеграции является объединение разрозненных объектов в организованную систему. В сфере применения цифровых технологий в прокурорской деятельности под указанными объектами понимаются аппаратные и программные средства, применяемые для автоматизации определенных процессов. При этом их разработка и внедрение, а также последующая опытная эксплуатация и дальнейшее совершенствование должны осуществляться комплексно, исключая дублирование их функций, то есть как единой организованной системы.

Во-вторых, соединение их функций и углубление взаимодействия предполагают расширение возможностей различных интегрированных объектов цифровизации, за счет использования возможностей других элементов во всех случаях, где это возможно и целесообразно.

В-третьих, расширение связей между объектами и консолидация их ресурсов предполагает с одной стороны, также как и в вышеприведенной Концепции в сфере архивного дела, использование одной и той же информации многократно в рамках различных элементов системы, а с другой стороны возможность использования в одном объекте данных других элементов системы, где это целесообразно для расширения их возможностей и снижения затрат на ресурсы.

В-четвертых, принимая во внимание многообразие и тесную взаимосвязь общественных отношений, которые являются предметом прокурорской деятельности, сфера использования принципа интеграции не может ограничиваться лишь объектами информатизации прокуратуры Российской Федерации, а напротив, должна носить всеобъемлющий характер, охватывающий все возможные аппаратные и программные объекты, которые могут быть использованы для осуществления всех направлений деятельности, включая объекты ин-

форматизации других государственных органов и организаций, а также, например базы данных частных компаний.

Таким образом, под принципом интеграции в сфере цифровой трансформации органов прокуратуры предлагается понимать *разработку и внедрение, а также последующую эксплуатацию и дальнейшее совершенствование программных и аппаратных средств в системе прокуратуры Российской Федерации на основе соединения их функций, углубления взаимодействия, консолидации ресурсов и расширения связей между ними, включая использование для этих целей данных, ресурсов и функций систем, не входящих в ведение прокуратуры Российской Федерации, для их функционирования как в рамках организованной системы.*

Учитывая явный прикладной характер института применения цифровых технологий в прокурорской деятельности, которое обеспечивается в основном использованием программного обеспечения, стоит отметить, что принцип интеграции широко распространен в программировании [9].

Примечательно, что приближенный по своей сути принцип реализован в нормативных правовых актах зарубежных стран.

Так, например, в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об информатизации» [10] в качестве принципов государственного регулирования общественных отношений в сфере информатизации провозглашен принцип осуществления указанной деятельности на основе единых стандартов, обеспечивающих надежность и управляемость объектов информатизации (принцип единства стандартов), во исполнение которого издан соответствующий правовой акт, регламентирующий правил интеграции объектов информатизации [11].

В частности, в указанном документе под интеграцией объектов информатизации понимаются мероприятия по организации и обеспечению информационного взаимодействия между объектами информатизации на основании используемых в Республике Казахстан стандартных протоколов передачи данных.

Введение принципа интеграции в систему правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере применения цифровых технологий в прокурорской деятельности, несет в себе не только доктринальную полноту правового регулирования, но и имеет важное практическое значение.

Так, например, в настоящее время отмечают трудности во взаимодействии между Государственной системой правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации (ГАС ПС) и ведомственными учетами сведений о преступности, в частности с АИС «Уголовная статистика» МВД России [12], заключающаяся в отсутствии возможности автоматической передачи данных между указанными системами, а также возможности переноса данных в ГАС ПС о преступлениях прошлых лет.

Кроме того, действующая в настоящее время в органах прокуратуры АИС «Надзор-WEB» предназначена для автоматизации документооборота, несмотря на наличие технической возможности, не интегрирована с ГАС ПС, а также ведомственными системами документооборота других государственных органов, что усложняет информационный обмен и требует задействования дополнительных ресурсов.

Вместе с тем, осуществляя цифровую трансформацию органов прокуратуры на основе принципа интеграции в перспективе можно было бы реализовать систему, которая во взаимодействии с Государственной автоматизированной системой Российской Федерации «Правосудие» (ГАС «Правосудие») и другими ведомственными информационными ресурсами обеспечила в автоматизированном режиме надзирающего прокурора информацией о движении уголовных, гражданских и других категорий дел, сформировала аналитические справочные материалы о работе правоохранительных органов, прокуроров и судов в сфере предварительного расследования, поддержания государственного обвинения, отправления правосудия и других.

Подобная система позволила бы прокурору получать комплексную сводную социально-криминологическую картину преступлений, рассматриваемых судами, сведения о количестве лиц, в отношении которых вынесены приговоры и другие судебные решения, своевременно получать информацию о возвращении уголовного дела прокурору, анализировать эффективность апелляционного обжалования и реагирования.

Сведения о дате и времени судебных заседаний могли бы быть представлены в виде календаря с возможностью их распределения руководителем между подчиненными прокурорами.

Обеспечение работы программы в рамках единой защищенной сети передачи данных позволило бы прокурору получить доступ к сведениям, публикация которых в сети «Интернет» запрещена в соответствии с действующим законодательством [13], с использованием автоматизированного рабочего места в режиме реального времени.

Кроме того, оперативный доступ к текстам судебных решений существенно упростил бы анализ судебной практики на поднадзорной территории, что в свою очередь стало бы источником для формирования соответствующих обзоров.

В перспективе, при условии совершенствования нормативно-правовой базы и технической стороны рассматриваемых программных средств с учетом принципа интеграции, программное обеспечение можно будет повсеместно применять для организации автоматизированного учета результатов рассмотрения ходатайств следователя, дознавателя, прокурора об избрании меры пресечения, а также о продлении их сроков, и своевременного уведомления должностного лица лица об их истечении, учета результатов рассмотрения иных хо-

датайств, в том числе о разрешении производства следственных действий.

В сфере прокурорского надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание, программная система позволит вести учет и анализ судебной практики по вопросам исполнения наказаний.

Выводы

Как видно из приведенного анализа, институт правового регулирования применения цифровых технологий в прокуратуре Российской Федерации не может рассматриваться изолировано от других правовых институтов.

По сути, на данном этапе технологического развития, по нашему мнению, принцип интеграции должен лежать в основе разработки и внедрения цифровых технологий не только на ведомственном, но и на государственном уровне, а в перспективе – на международном.

Принимая во внимание изложенное, на наш взгляд, правовые принципы цифровой трансформации в целом и принцип интеграции в частности должны найти свое отражение не в ведомственном правовом акте, посвященном концептуальным вопросам цифровой трансформации органов прокуратуры, а специализированном федеральном законе, сфера правового регулирования которого будет охватывать не только органы прокуратуры, но и другие государственные органы и организации для обеспечения большей эффективности работы различных информационных систем и их взаимодействия.

В заключении стоит отметить, что приведенный пример практического применения принципа интеграции открывает для прокурора новые возможности в сфере прокурорского надзора и иных направлений деятельности, однако представляет собой лишь частный случай. Вместе с тем, мы глубоко убеждены, что повсеместное применение принципа интеграции откроет новые горизонты для применения цифровых технологий в прокурорской деятельности.

Литература

1. Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 14.09.2017 № 627 «Об утверждении Концепции цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры до 2025 года».
2. Правоведение: учеб. пособие / Е.Г. Шаблова, О.В. Жевняк, Т.П. Шишулина; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Е.Г. Шабловой. – Екатеринбург: Изд-во Урал. Ун-та, 2016. С. 42.
3. Баранов А.В. Нормы-принципы в механизме правового регулирования // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2016. № 4 (22). С. 5
4. Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 25.

5. Коновалов А.В. О роли принципов права // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 11 (72). С. 25.
6. Эриашвили Н.Д., Иванова Ю.А., Радченко Т.В. Принципы права и их значение в правовом регулировании // Образование и право. 2020. № 7. С. 59–63.
7. Юмашева Ю.Ю., Мингалев В.С., Терентьева Е.В., Романченко Е.В. Концепция информатизации (автоматизации) государственного архива / М.В. Ларин; – М., 2015. – 80 с. – Деп. в НИИДАД 10.03.2015, № ДР 260
8. Тумаков Н.С. Понятие и сущность интеграции: гетерогенные представления // Проблемы современной экономики (Новосибирск). 2011. № 4–1. С. 42
9. Егорян В.В., Калугин А.В. Интеграция программных приложений: назначение // Столыпинский вестник. 2022. № 9. С. 83
10. Закон Республики Казахстан от 24.11.2015 № 418-V ЗРК «Об информатизации» // Казахстанская правда, 26.11.2015, № 227
11. Приказ и.о. Министра информации и коммуникаций Республики Казахстан от 29.03.2018 № 123 «Об утверждении Правил интеграции объектов информатизации «электронного правительства». Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 19.04.2018 за № 16777 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016777#z15> (дата обращения 01.05.2024)
12. Лобанова, Е.А. Проблема эксплуатации государственной автоматизированной системы правовой статистики / Е.А. Лобанова // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2021. – № 7(58). С. 256.
13. Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // СЗ РФ, 29.12.2008, № 52 (ч. 1), ст. 6217

THE PRINCIPLE OF INTEGRATION IN THE INSTITUTE OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN PROSECUTORIAL ACTIVITIES: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Gaidukov I.Yu.

University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation

Currently, the institution of legal regulation of the use of digital technologies in prosecutorial activities is at the stage of active formation of the legal framework. At the same time, the basis of any legal institution is legal principles, the definition of which, in our opinion, is a primary task.

The purpose of this work is to substantiate the need to form legal norms in the field of digital transformation of the prosecutor's office of the Russian Federation based on the principle of integration.

To achieve this goal, the following tasks were identified within the framework of the study: assessment of existing principles of legal regulation of public relations in the area under consideration; studying the concept of integration and developing a definition of the corresponding principle; substantiation, using specific practical examples, taking into account the experience of foreign countries, the need for its application.

It is proposed to form the results of this study as the basis for the appropriate regulatory framework necessary to create a unified information environment for law enforcement agencies based on the principle of integration.

Keywords: technologies, principles, prosecutor's office, digital transformation, digitalization.

References

1. Order of the Prosecutor General of the Russian Federation dated September 14, 2017 No. 627 "On approval of the Concept of digital transformation of prosecutorial bodies and organizations until 2025."
2. Jurisprudence: textbook. allowance / E.G. Shablova, O.V. Zhevnyak, T.P. Shishulina; under general ed. Doctor of Law sciences, prof. E.G. Shablova. – Ekaterinburg: Ural Publishing House. Univ., 2016. P. 42.
3. Baranov A.V. Norms and principles in the mechanism of legal regulation // Vestn. Volume. state un-ta. Right. 2016. No. 4 (22). S. 5
4. Vasiliev A.M. Legal categories. Methodological aspects of developing a system of categories of legal theory. M., 1976. P. 25.
5. Konovalov A.V. On the role of principles of law // Current problems of Russian law. 2016. No. 11 (72). P. 25.
6. Eriashvili N.D., Ivanova Yu.A., Radchenko T.V. Principles of law and their importance in legal regulation // Education and Law. 2020. No. 7. pp. 59–63.
7. Yumasheva Yu.Yu., Mingalev V.S., Terentyeva E.V., Romanchenko E.V. Concept of informatization (automation) of the state archive / M.V. Larin; – М., 2015. – 80 p. – Dep. in NIIDAD 03/10/2015, No. DR 260
8. Tumafov N.S. The concept and essence of integration: heterogeneous representations // Problems of modern economics (Novosibirsk). 2011. No. 4–1. P. 42
9. Egoryan V.V., Kalugin A.V. Integration of software applications: purpose // Stolypin Bulletin. 2022. No. 9. P. 83
10. Law of the Republic of Kazakhstan dated November 24, 2015 No. 418-V ZRK "On informatization" // Kazakhstanskaya Pravda, November 26, 2015, No. 227
11. Acting Order Minister of Information and Communications of the Republic of Kazakhstan dated March 29, 2018 No. 123 "On approval of the Rules for the integration of electronic government informatization objects." Registered with the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan on 04/19/2018 under No. 16777 // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1800016777#z15> (date of circulation 05/01/2024)
12. Lobanova, E.A. The problem of operating the state automated system of legal statistics / E.A. Lobanova // International Journal of Humanities and Natural Sciences. – 2021. – No. 7(58). P. 256.
13. Federal Law of December 22, 2008 No. 262-FZ "On ensuring access to information about the activities of courts in the Russian Federation" // SZ RF, December 29, 2008, No. 52 (part 1), art. 6217

Нормативные ограничения развития инфраструктуры реализации федерального проекта «Цифровое государственное управление»

Игошкина Мария Евгеньевна,

студент, кафедра конституционного и муниципального права Института философии и права, ФГАОУ ВО «Новосибирский национальный исследовательский государственный университет»

E-mail: igoshckina.maria@yandex.ru

В научной статье осуществлен анализ нормативных ограничений развития инфраструктуры при реализации федерального проекта «Цифровое государственное управление», а также в целом цифровизации государственного управления и осуществлении власти в цифровой среде. В ходе исследования ставятся проблемы обоснованности проведения мероприятий по цифровизации государственного управления и реализации прав и свобод человека и гражданина при проведении таких мероприятий. Проведён анализ правоприменительной практики по вопросам реализации федерального проекта «Цифровое государственное управление», выявлены особенности и проблемы проведения мероприятий на уровне субъектов Российской Федерации. В работе рассмотрены вопросы применения цифровых технологий в процедурах принятия решений, общественных опросах и инициативном бюджетировании, а также формирования в этой связи цифровой демократии. По результатам научной работы сформулированы выводы и рекомендации, направленные на совершенствование правового регулирования в сфере достижения целей и задач федерального проекта «Цифровое государственное управление».

Ключевые слова: цифровой конституционализм, цифровые права человека, цифровизация, государственное управление, государственная служба.

Эффективность и качество государственного управления объективно влияют на функционирование государства в целом. Вместе с этим государство, отвечая вызовам современного мира, активно осуществляет цифровизацию государственного управления внутри системы, так и во взаимодействии с гражданами и внешними организациями. Немаловажным фактором стала специальная военная операция, которая усилила необходимость импортонезависимости, технологического суверенитета и поддержки IT сферы.

Вместе с этим государство обязано реагировать и адаптироваться к вызовам века тревожности, укреплять социальную устойчивость, опираясь на достижения интеллектуального наследия. В целях внедрения цифровых технологий в рамках государственного управления реализуются отдельные государственные программы и проекты. Целью федерального проекта «Цифровое государственное управление» является внедрение цифровых технологий и платформенных решений в сферах государственного управления и оказания государственных услуг, один из показателей подразумевает предоставление государственных услуг без необходимости личного посещения государственных органов и иных организаций (доля в 2022 году – 60%; 2024–100%) [4]. В первую очередь федеральный проект направлен на цифровизацию государственных услуг, доля которых в электронном виде к 2035 году должна составлять 95%. Вместе с этим государство ставит цели по увеличению взаимодействия государственных органов с гражданами и юридическими лицами в цифровом виде.

На территории регионов создаются специализированные коллегиальные органы, например, Совет по цифровому развитию Новосибирской области [5]. Подразумевается, что функционирование подобных органов будет улучшать межведомственное взаимодействие, способствовать не только консолидированному цифровому развитию регионов, но и повышению их конкурентоспособности.

Большинство поручений по итогам работы таких органов ориентировано на улучшение качества и количества оказания государственных и муниципальных услуг. Активно осуществляется цифровизация документооборота как в органах государственной власти и местного самоуправления, так и в подведомственных учреждениях. Вместе с этим проводятся мероприятия по подключению к сети «Интернет» органов государственной власти, органов местного самоуправления и государственных внебюджетных фондов, медицинских,

образовательных и иных подведомственных организаций.

Цифровые технологии применяются в процедурах принятия решений, общественных опросах и инициативном бюджетировании, в частности ставятся показатели по электронным голосованиям собственников помещений в многоквартирных домах с использованием ГИС ЖКХ или иных информационных систем. Применение технологий в таких процедурах способствует увлечению участия граждан в управлении государством через электронные сервисы, а также формированию цифровой демократии.

В целях ускорения внедрения цифровых решений используется такой инструмент как «методологическая работа». В случае если подведомственные организации не могут достигнуть необходимых показателей, то курирующим органам власти поручается провести методологическую работу. Цифровизация включается в KPI руководителей учреждений (например, KPI главных врачей медицинских организаций по доле оформлений медицинских свидетельств о рождении в форме электронного документа) и органов власти.

Вместе с этим государственные служащие зачастую не обладают цифровыми компетенциями, позволяющими разрабатывать и реализовывать мероприятия по цифровой трансформации, затруднительно привлечение специалистов с высоким уровнем компетенций в сфере IT в связи с отсутствием гибкого графика и высокой оплаты труда. При этом государственные служащие загружены иными текущими задачами, которые стоят в приоритете.

Важным элементом грамотного внедрения цифровых технологий является обучение государственных служащих и сотрудников применению технологий в работе с учетом цифровых условий. Осуществляется обучение работе с отечественным программным обеспечением, продвинутыми цифровыми сервисами, а также специализированные обучения, например, по вопросу клиентоцентричности для формирования обновленной статусной модели предоставления самых востребованных услуг. Однако этих мер достаточно только для сотрудников, которые не погружены в цифровую трансформацию, а осуществляют иные задачи и функции государственных органов.

По данным Минцифры России 59% государственных служащих в процессе рабочей деятельности используют мессенджеры, в том числе 89% служащих используют WhatsApp. Использование таких способов коммуникации и организации работы, включающих пересылку рабочей документации и служебной информации в мессенджерах, создает очевидные риски утечки информации, при этом 69% государственных служащих используют зарубежную приложение Microsoft Outlook. В этой связи проводятся мероприятия по обеспечению цифрового суверенитета и цифровой безопасности органов государственной власти. Создан коммуникационный сервис автоматизированного рабочего места госслужащего (далее – АРМ ГС) [3],

который направлен на создание платформы для удобной и оперативной коммуникации, в том числе включает функции мессенджера, электронной почты, адресной книги, ВКС и другие. В целях обеспечения конфиденциальности и переходом на отечественное программное обеспечение руководителям цифровой трансформации органов государственной власти поручено взять под личный контроль перенос рабочих чатов органов из Telegram и других мессенджеров в АРМ ГС.

Зачастую сотрудников переводят на отечественное программное обеспечение, за исключением случаев, когда сотрудник использует сервисы, которые не функционируют на отечественном программном обеспечении (например, единый портал бюджетной системы РФ «Электронный бюджет»). Сервис АРМ ГС на практике на данный момент не получил полноценный отклик, гражданские служащие имеют в нем учетную запись, при этом не используют по назначению. Отчасти это связано с тем, что классические мессенджеры более распространены, удобны и позволяют коммуницировать с внешними лицами.

Немаловажным является параллельная реализация мероприятий по созданию устойчивой и безопасной информационно-телекоммуникационной инфраструктуры высокоскоростной передачи, обработки и хранения больших объемов данных. Вместе с этим на федеральном уровне определены индикаторы, характеризующие достижение показателя «цифровая зрелость» органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и жизнеобеспечивающих организаций [2].

В большинстве субъектов РФ созданы Центры управления регионов (ЦУР), которые рекомендованы для реализации на территории субъектов [6], однако на финансирование их деятельности не предусмотрены средства федерального бюджета [1]. Справедливо будет отметить, что предусмотрена субсидия из федерального бюджета АНО по развитию цифровых проектов в сфере общественных связей и коммуникаций «Диалог Регионы» на создание ЦУР и обеспечение их функционирования в субъектах РФ, при этом для получения субсидии необходимо достигнуть показателей, установленных правилами предоставления субсидии. В задачи ЦУР входит функционирование единого центра обработки обращений и сообщений (жалоб) от жителей, поступивших в органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления с использованием платформы обратной связи, а также обработки сообщений, публикуемых жителями в социальных сетях.

Региональные программы цифровой трансформации, разработанные на основе федеральных, зачастую не учитывают специфику конкретного субъекта РФ. Благодаря ЦУР и платформам обратной связи потребности и запросы поступают «снизу», со стороны граждан, на основе данной информации можно сформулировать запрос субъектов РФ. В перспективе федеральный уровень на основе та-

ких данных должен формулировать национальные цели и рекомендации по их достижению.

Отдельным направлением цифровизации государственного управления является развитие инфраструктуры электронного правительства. Наряду с единым порталом государственных и муниципальных услуг, системой межведомственного электронного взаимодействия функционируют иные системы, платформы и реестры.

Литература

1. Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество»: Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 // Собрание законодательства РФ. – 05.05.2014. – № 18 (часть II). – ст. 2159.
2. Об утверждении методик расчета показателей для оценки эффективности деятельности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации и деятельности исполнительных органов субъектов Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных положений постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2019 г. № 915: Постановление Правительства РФ от 03.04.2021 № 542 // Собрание законодательства РФ. – 19.04.2021. – № 16 (Часть III). – ст. 2770.
3. Об утверждении стратегического направления в области цифровой трансформации государственного управления: Распоряжение Правительства РФ от 16.03.2024 № 637-р // <http://pravo.gov.ru>, 20.03.2024.
4. Цифровое государственное управление: Паспорт федерального проекта утв. президиумом Правительственной комиссии по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 28.05.2019 № 9 // Официальный сайт Минцифры России <https://digital.gov.ru> (дата обращения: 09.12.2022).
5. О Совете по цифровому развитию Новосибирской области: Постановление Губернатора Новосибирской области от 27.05.2021 № 122 // <http://pravo.gov.ru>, 27.05.2021.
6. О Стратегии цифровой трансформации ключевых отраслей экономики, социальной сферы и государственного управления Новосибирской области: Постановление Губернатора Новосибирской области от 31.08.2022 № 161 // <http://pravo.gov.ru>, 02.09.2022.

REGULATORY RESTRICTIONS ON THE DEVELOPMENT OF INFRASTRUCTURE FOR THE IMPLEMENTATION OF THE FEDERAL PROJECT «DIGITAL PUBLIC ADMINISTRATION»

Igoshkina M.E.

Novosibirsk State University Russian Federation

The scientific article analyzes the regulatory limitations of infrastructure development during the implementation of the federal project «Digital Public Administration», as well as the digitalization of public administration in general and restrictions on power in the digital environment. The study poses problems of the validity of measures for the digitalization of public administration and the implementation of human and civil rights and freedoms during such events. An analysis of law enforcement practice on the implementation of the federal project «Digital Public Administration» was carried out, and the features and problems of carrying out activities at the level of constituent entities of the Russian Federation were identified. The work examines the use of digital technologies in decision-making procedures, public surveys and proactive budgeting, as well as the formation of digital democracy in this regard. Based on the results of the scientific work, conclusions and recommendations were formulated aimed at improving legal regulation in the sphere of achieving the goals and objectives of the federal project «Digital Public Administration».

Keywords: digital constitutionalism, digital human rights, digitalization, public administration, public service.

References

1. On approval of the state program of the Russian Federation “Information Society”: Decree of the Government of the Russian Federation of April 15, 2014 No. 313 // Collection of legislation of the Russian Federation. – 05/05/2014. – No. 18 (Part II). – art. 2159.
2. On approval of methods for calculating indicators for assessing the effectiveness of the activities of senior officials of the constituent entities of the Russian Federation and the activities of executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation, as well as on the recognition as invalid of certain provisions of the Decree of the Government of the Russian Federation of July 17, 2019 No. 915: Decree of the Government of the Russian Federation dated 04/03/2021 No. 542 // Collection of legislation of the Russian Federation. – 04/19/2021. – No. 16 (Part III). – art. 2770.
3. On approval of the strategic direction in the field of digital transformation of public administration: Order of the Government of the Russian Federation dated March 16, 2024 No. 637-r // <http://pravo.gov.ru>, 03/20/2024.
4. Digital public administration: Passport of the federal project approved. Presidium of the Government Commission on Digital Development, the Use of Information Technologies to Improve the Quality of Life and Business Conditions, Protocol No. 9 dated May 28, 2019 // Official website of the Ministry of Digital Development of Russia <https://digital.gov.ru> (date of access: 12/09/2022).
5. About the Council for Digital Development of the Novosibirsk Region: Resolution of the Governor of the Novosibirsk Region dated 05.27.2021 No. 122 // <http://pravo.gov.ru>, 05.27.2021.
6. On the Strategy for the digital transformation of key sectors of the economy, social sphere and public administration of the Novosibirsk region: Resolution of the Governor of the Novosibirsk region dated 08/31/2022 No. 161 // <http://pravo.gov.ru>, 09/02/2022.

Правовые процедуры проведения контрольно-предупредительных мер по взаимодействию органов судебного сообщества

Кулешова Наталья Николаевна,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права ФГБОУ «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина»
E-mail: nn.kuleshova@mail.ru

Павлова Ольга Анатольевна,

кандидат юридических наук, доцент, Директор ООО «СЭС «Гауди»
E-mail: pavlovaolga@inbox.ru

В статье исследовано, как современная судебная система использует традиционные и инновационные механизмы в поддержании самостоятельности и независимости судебной власти по отношению к другим ветвям. Автором сделан вывод, что кроме имеющегося опыта следования принципам организации судебной власти и функционированию судебной системы, присутствуют современные комплексные требования, предъявляемые к претендентам на должность судей, фактически представляющим интересы судебной системы и реализующим функции судебной власти. Для обеспечения эффективной работы судебной системы, необходимо на законодательном уровне разработать систему гарантий, определяющих все аспекты правового статуса судей и претендентов на должность судей, а также аргументировать процедуру проведения контрольно-предупредительных мер по взаимодействию органов судебного сообщества на разном уровне судебной системы.

Ключевые слова: судебная власть, судебная система, суд, квалификационная коллегия судей, судебная реформа, претендент на должность судьи.

Современная судебная система в своей деятельности сталкивается с рядом проблем, решение которых значительно улучшит процесс правосудия, повысит качество рассматриваемых дел, однако для уяснения и понимания их содержания необходимо оценить тесную связь с категорией судебная власть. По мнению К.О. Мосина современная судебная власть обладает исключительно традиционными признаками как «самостоятельность и независимость судебной власти как властного органа» [9, с. С. 143.]. Судебная власть оценивается как независимый и автономный орган, который занимается разрешением споров и рассмотрением различных категорий дел, при этом обладает собственными средствами и механизмами, формирует и наполняет судебную систему практико-реализующими элементами. По мнению В.М. Лебедева судебная власть «призвана гарантировать реальность прав и свобод и одновременно обеспечить действие других ветвей государственной власти в рамках правового пространства Конституции Российской Федерации» [7, с. 4.]. Безусловно, что достижение устойчивого и инновационного социально-экономического развития страны требует четкого осознания, что наличие независимой, ответственной и контролирующей собственную работу власти, является неотъемлемым условием. Подобная ситуация способствует формированию судебной системы [2], что обеспечивает гарантии права собственности, стабильность деловых отношений, добросовестности ее участников и взаимное доверие, что поддерживается эффективным управлением правосудия.

Реформирование современной судебной системы ведется уже длительное время, в результате реформ Верховный Суд РФ стал единственным высшим судебным органом, рассматривающим гражданские, уголовные, административные дела, а также экономические споры, ранее находившиеся в его компетенцию ранее. Отмечается высокая степень координации работы судов всех уровней посредством собственно разработанных механизмов, которые получили высокую положительную оценку со стороны экс-председатель Верховного Суда РФ, прогнозирующего дальнейшее совершенствование судебной системы и развитие ее всех направлений. Реформа продолжается посредством обновления процессуального законодательства, унификации процессуальных механизмов для обеспечения единообразных подходов в правоприменении, подбором новых требований к судьям и сотрудникам аппарата судов в рамках кадровой политики.

Создание единого высшего суда в системе общей юрисдикции значительно укрепило судебную систему, однако и усложнила инстанционный контроль над большим объемом судебных решений, вынесенных как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами. Актуальным остается вопрос и о единой процессуальной основе для деятельности этих двух подсистем судов, поскольку они рассматривают схожие виды дел. Возникает необходимость разработки и принятия единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, что позволит обеспечить единообразное и эффективное применение процессуального законодательства во всех судах.

Анализ юридической отчетности указывает на систематическое увеличение судебной нагрузки в пределах 8–10% ежегодно, что заставляет работать судебную систему сверх пределов своих возможностей, что может привести к снижению качества рассмотрения дел, нарушению процессуальных норм и установленных сроков. Материально-техническое обеспечение в судах соответствует предъявляемым требованиям, однако некоторых судебных учреждениях имеется один или два рабочих программных устройства. Отсутствие резерва при поломке приводит к существенному снижению производительности до 50%. В других случаях работа частично прекращается, «вызывая накопление дел» [6, с. 322].

Безусловно, что мобильность принятия решения из сложившихся условий исключительно зависит от самоорганизации и профессионализма судей, а также обеспечивающих специалистов аппарата судов, подчеркивая личные качества и ответственность представителей судейского сообщества.

Проблема доверия населения к судебной системе стоит достаточно остро, опрос фонда общественного мнения показал, что только 41% респондентов считают обращение в суд эффективным средством защиты своих прав. Положительный опыт к повышению доверия является использование современных технологий, так система ГАС РФ «Правосудие» обеспечивает гражданам РФ своевременный доступ к информации, таким образом, открыто демонстрируются результаты работы элементов судебной системы.

В рамках современной судебной системы совершенствованию подлежит фиксация хода судебного заседания, включая любые нарушения. Традиционный протокол, оформляемый вручную или в печатном виде, нередко содержит пробелы в зафиксированных событиях заседания. Аудиопротокол также имеет несоответствия, например, сбоям из-за неисправности записывающего устройства, разрядки батареи или иных причин технической неисправности, что приводит к отсутствию отдельных фрагментов заседания. Помимо технических неполадок и непредвиденных обстоятельств, участники процесса высказывают предположения о «намеренном сокрытии в протоколе важных показаний, которые могли повлиять на исход дела»

[6, с. 134]. Цифровизация отдельных этапов осуществления правосудия также свидетельствует о вовлеченности в решении проблем, связанных с гласностью и объективностью правосудия, однако при этом не достигается полное устранение указанных недостатков.

Одной из проблем современной судебной власти является отсутствие ее полной автономности. Этот вопрос активно обсуждается в юридических исследованиях, поскольку термин «самостоятельность судебной власти» не имеет четкого нормативно-правового определения, что приводит к различным интерпретациям. Закон 1992 года «О статусе судей», который стал важнейшим этапом в становлении независимой судебной власти в России. Впервые за всю историю развития страны закон определил суд как «не просто орган, осуществляющий правосудие, но как самостоятельный и независимый орган судебной власти, равный по силе и значению с органами законодательной и исполнительной власти» [8, с. 13]. Именно этот закон заложил основу для выделения судебной власти в России и обеспечил независимость судебной системы еще до принятия Конституции 1993 года, однако не урегулировал механизмы проявления самостоятельности и независимости внутри системы.

Существует мнение, что под термином «независимость» законодатель подразумевал способность суда осуществлять свои полномочия без вмешательства других ветвей власти. Однако наличие термина «независимость» указывает на то, что указанная категория может трактоваться неодинаково. Так при тщательном анализе российского законодательства формулировка принципа независимости и самостоятельности в нормативных правовых актах толкуется неоднозначно. Такое положение дел связано с тем, что «самостоятельность суда должна применяться только в отношении судебных решений и формирования судебной практики» [12, с. 135–136]. Реализация принципа самостоятельности подразумевает формирование собственной системы, выстраиваемой в соответствии с требованиями. Отметим, что формирование судебной системы невозможно без качественного и объективного подбора представителей судейского сообщества. Поэтому современная судебная система в большей степени занимается сохранением имеющихся положительных результатов, к которым можно отнести процедуру отбора претендентов на должность судьи, что является необходимым процессом для функционирования системы судов.

Например, установление требований ст. 1 Закона РФ от 26.06.1992 О статусе судей [3], что судьи являются носителями судебной власти и осуществляют правосудие и исполняют свои обязанности на профессиональной основе. Однако, исключительный конституционный порядок наделения полномочиями судей предусматривает участие в назначении на должность судьи и принятие решений Высшей квалификационной коллегии судей

(ВККС). Так, например, в Решении ВККС от 11 июля 2022 года [11]. даны разъяснения по оформлению анкеты, содержащей биографические и другие сведения о претенденте на должность судьи, которые касаются: брачных и имущественных отношений, сведений о родственниках и свойственниках различной степени родства и характере их взаимоотношений; проверка соблюдения воинского учета; результаты экзаменационных испытаний. Рекомендованные ВККС положения во многом носят обязательный характер и соответствуют новым современным реалиям, так, рекомендации заседания ВККС от 12 июля 2024 года уточняют ряд ранее заявленных требований, например, дополнительному анализу подлежат сведения о доходах родственников, указанных в анкете (сводные братья, сестры, супруг или супруги братьев и сестер) с точки зрения выявления конфликта интересов на государственной службе, а также сделок с недвижимостью и доходы. Персонифицированный подход и контролирующие действия со стороны квалификационных коллегий должны быть направлены на прогнозирование качества исполнения профессиональных обязанностей судьей, например, оценка приложения к диплому о высшем образовании или итоговая оценка по экзамену на должность судьи должны свидетельствовать о хорошей или отличной подготовке претендента. Следует отметить, что внимание к семейным отношениям претендентов со стороны ВККС значительно возросло, особенно касается вопросов последствий заключения брака, наличие совместных несовершеннолетних детей, сведения о бывших супругах и его родственниках. Определенно, что сокрытие сведений о личных обязательствах без юридического оформления семейных отношений может подлежать проверке как конституционная обязанность гражданина воспитывать детей. Особенно подлежат проверке сведения в анкете об отсутствии законного брака с лицом, являющимся вторым родителем несовершеннолетнего ребенка претендента, это касается также обстоятельств совместного отдыха, проживания и покупок, где возможно выделить транспортные документы, кассовые и расчетные чеки. С 2001 года Росмониторинг представляет сведения, подтверждающие по запросам информацию о доходах и расходах лиц, указанных в анкете, что позволяет оценить материально-финансовую гласность, заявленную претендентом на должность судьи. Отметим, что положительный опыт аналитической работы ВККС позволил сформироваться методическим рекомендациям, реализуемым квалификационным коллегиям судей в субъектах, что значительно повышает качество проверки анкеты претендентов и позволяет сократить кратность подачи заявлений и анкет с заведомыми ошибками или неточными сведениями. По-прежнему важной проблемой выделения самостоятельности судебной власти остается вопрос о недопущении связи претендентов на должности судей с криминальным сообществом, а также наличие у них близких родственников адвокатов, нотариусов, находя-

щихся за границей. Указанные требования, обстоятельства и условия обеспечивают независимость судей, а значит всей судебной власти.

Кроме того необходимо формировать положительный образ судей в средствах массовой информации, в том числе в цифровом пространстве, которое в современном мире является преобладающей площадкой формирования общественного мнения о событиях в стране.

В настоящее время общественное мнение о госслужащих и судьях зачастую связано с негативными ассоциациями: незаконные решения, чрезмерные привилегии и коррупция. Стратегия коммуникаций должна подчеркивать моральный облик судей и их важную роль в создании справедливого и демократического государства. Можно согласиться с правовой позицией И.А. Силкина о необходимости решения «проблемы на современном этапе остается стимулирование конкурентоспособности и преодоления оттока кадров в судебной системе» [13, с. 87]. Решение проблемы неэффективности судебной системы связано не только с отсутствием постоянного механизма повышения квалификации судей, но и со слабой кадровой политикой. Насущной проблемой остается значительная нагрузка документооборота в аппарате мировых судей. На X Всероссийском съезде судей в 2022 году председатель Амурского областного суда указал на то, что текучесть кадров достигает 100%: «в течение календарного года состав судейского аппарата полностью обновляется» [4], этому способствует неэффективность заработной платы, загруженность сотрудников аппарата мировых судов большим объемом работы, стресс и психологические нагрузки.

По опыту работы с материалами претендентов на должности судей ВККС рекомендует рассматривать в качестве кандидатов мировых судей с опытом работы от 3-х лет, особенно к назначению квалификационным коллегиям в перспективе и в малочисленные районы субъектов РФ, что обеспечит наполняемость судейского корпуса. Подобный выход из ситуации свидетельствует об устойчивой связи кадров в судебной системе и преемстве в профессиональном сообществе, это же подтверждает статистика и опыт мировых судей в рассмотрении дел. Так, по данным Пресс-службы Рязанского областного суда по итогам первого полугодия 2023 года районными судами по первой инстанции рассмотрено 1482 уголовных, 7590 гражданских, 4787 административных и 1440 дел об административных правонарушениях, 342 дел по апелляционным жалобам и представлениям; мировыми судьями Рязанской области рассмотрено 574 уголовных, 67109 гражданских, 1421 административных и 14589 дел об административных правонарушениях [5]. Безусловно, статистика подтверждает ранее указанные факты и обосновывает возможность уже после трех лет стажа претендовать на должность федерального судьи. Таким образом, количественные и качественные показате-

тели должны дать возможность формирования кадрового резерва из состава мировых судей.

Современная судебная система осуществления правосудия сталкивается с достаточным количеством проблем, которые или снижают качество правосудия, или сопровождаются не соблюдением норм законодательства, что фактически подтверждает первое. Очевидно, что обозначить первоочередные аспекты для дальнейшего совершенствования необходимо посредством разработки оптимальных механизмов отбора и процедуры назначения судей в целях обеспечения их профессионализма и независимости.

Важно укрепить институциональные и материально-финансовые гарантии независимости судей, обеспечивая объективность принятия решения без внешнего давления.

Решение проблем с профессионализмом возможно только при повышении конкурентоспособности профессии судьи и разработке мер для предотвращения кадрового оттока из судебной системы.

Развивать демократические основы в организации судебной власти, повышая ее прозрачность и подотчетность обществу, используя инструменты профессионального сообщества и принцип равного доступа к правосудию для всех граждан, в сочетании с эффективностью судебного процесса и оптимальной нагрузкой на судей.

Таким образом, судебная реформа в России обусловлена необходимостью разработки правового механизма, который позволил бы эффективно реализовать основные цели, установленные Конституцией Российской Федерации и иным законодательством перед судебной властью и судебной системой.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 30.06.2024).
2. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 16.04.2022) «О судебной системе Российской Федерации (с изм. и доп., вступ. в силу 01.01.2023) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 30.06.2024).
3. Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26.06.1992 № 3132–1 (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения 30.06.2024).
4. Доклад Председателя Амурского областного суда 100%: такая текучесть кадров в аппарате мировых судей. [Электронный ресурс]. URL: <https://pravo.ru/news/244173/?ysclid=lx7i6w964380018573> (дата обращения 30.06.2024).
5. Информация Пресс-службы Рязанского областного суда от 21 июля 2023 года [Электронный ресурс]. <https://ryazan.bezformata.com/listnews/raboti-sudov-ryazanskoj-oblasti/119460417/> (дата обращения 30.06.2024).
6. Исаева Л.А., Хакимов Э.Р. Современная судебная реформа: проблемы и перспективы // Право и государство: теория и практика. 2023. № 6 (222). С. 322–324.
7. Лебедев В.М. Проблемы становления и развития судебной власти в Российской Федерации: Диссертационное исследование доктора юридических наук. 2000. С. 366.
8. Лебедев В.М. Гарантии независимости судебной власти в Российской Федерации: концепция, история становления и современное состояние Журнал российского права. 2019. № 11 с 6–23. file:///C:/Users/Дом/Downloads/garantii-nezavisimosti-sudebnoy-vlasti-v-rossiyskoj-federatsii-kontseptsiya-istoriya-stanovleniya-i-sovremennoe-sostoyanie.pdf (дата обращения 30.06.2024).
9. Мосин К.О. Роль судебной власти в повышении эффективности судебной защиты и утверждения справедливости на всех стадиях судебного процесса // Форум молодых ученых. 2023. № 5 (81). С. 143–148.
10. Набатов М.Б. Совершенствование способов фиксации хода судебного заседания в уголовном судопроизводстве в условиях развития цифровых технологий // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 6 (139). С. 133–139.
11. Решение Высшей квалификационной коллегии судей РФ от 11.07.2022 «О единообразном применении положений законодательства Российской Федерации и совершенствовании деятельности квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации» [Электронный ресурс]. <https://legalacts.ru/doc/reshenie-vysshei-kvalifikatsionnoi-kollegii-sudei-rf-ot-11072022-o/> (дата обращения 30.06.2024).
12. Рустемов К.Б. Проблемы реализации полномочий судебной власти в Российской Федерации // Молодой ученый. 2021. № 24 (366). С. 135–136.
13. Силкин И.А. Проблемы развития судебной власти в современной России // Мировая наука. 2022. № 2 (59). С. 83–88.

LEGAL PROCEDURES FOR CARRYING OUT CONTROL AND PREVENTIVE MEASURES ON INTERACTION BETWEEN BODIES OF THE JUDICIAL COMMUNITY

Kuleshova N.N., Pavlova O.A.

Ryazan State University named after S.A. Yesenin, OOO “SES “Gaudi”

The article examines how the modern judicial system uses traditional and innovative mechanisms to maintain the independence and independence of the judiciary in relation to other branches. The author concluded that in addition to the existing experience of following the principles of the organization of the judiciary and the functioning of the judicial system, there are modern complex requirements for candidates for the position of judges who actually represent the interests of the judicial system and implement the functions of the judiciary. To ensure the effective operation of the judicial system, it is necessary to develop at the legislative level a system of guarantees defining all aspects of the legal status of judges and candidates for

the position of judges, as well as to argue for the procedure for conducting control and preventive measures for the interaction of the judicial community at different levels of the judicial system.

Keywords: judicial power, judicial system, court, qualification board of judges, judicial reform, candidate for the position of judge.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 07/01/2020) // SPS "Consultanplus" (date of appeal 30.06.2024).
2. Federal Constitutional Law No. 1-FKZ dated 12/31/1996 (as amended on 04/16/2022) "On the Judicial System of the Russian Federation (with amendments and additions., intro. effective 01.01.2023) // ATP "ConsultantPlus" (date of appeal 30.06.2024).
3. The Law of the Russian Federation "On the Status of Judges in the Russian Federation" dated 06/26/1992 No.3132-1 (latest edition) // ATP "ConsultantPlus" (date of appeal 30.06.2024).
4. Report of the Chairman of the Amur Regional Court 100%: such staff turnover in the office of magistrates. [electronic resource]. URL: <https://pravo.ru/news/244173/?ysclid=lx-7i6w964380018573> (date of application 30.06.2024).
5. Information from the Press Service of the Ryazan Regional Court dated July 21, 2023 [Electronic resource]. <https://ryazan.bezformata.com/listnews/raboti-sudov-ryazanskoy-oblasti/119460417/> / (date of request(accessed 30.06.2024).
6. Isaeva L.A., Khakimov E.R. Modern judicial reform: problems and prospects // Law and the State: theory and practice. 2023. No.6 (222). pp. 322–324.
7. Lebedev V.M. Problems of formation and development of judicial power in the Russian Federation: Dissertation research of the Doctor of Law. 2000. p. 366.
8. Lebedev V.M. Guarantees of judicial independence in the Russian Federation: concept, history of formation and current state Journal of Russian Law. 2019. No. 11 from 6–23. file:///C:/Users/Дом/Downloads/garantii-nezavisimosti-sudebnoy-vlastiv-rossiyskoy-federatsii-kontseptsiya-istoriya-stanovleniya-i-sovremennoe-sostoyanie. pdf (accessed 30.06.2024).
9. Mosin K.O. Role judicial authorities in improving the effectiveness of judicial protection and the assertion of justice at all stages of the judicial process // Forum of Young Scientists. 2023. No.5 (81). pp. 143–148.
10. Nabatov M.B. Improving the methods of recording the course of a court session in criminal proceedings in the context of the development of digital technologies // Actual problems of Russian law. 2022. No.6 (139). pp. 133–139.
11. Decision of the Higher Qualification Board of Judges of the Russian Federation dated 07/11/2022 "On the uniform application of the provisions of the legislation of the Russian Federation and the improvement of the activities of the qualification boards of judges of the subjects of the Russian Federation" [Electronic resource]. <https://legalacts.ru/doc/reshenie-vyssheikvalifikatsionnoi-kollegii-sudei-rf-ot-11072022-o/> / (date of appeal 30.06.2024).
12. Rustemov K.B. Problems of the implementation of the powers of the judiciary in the Russian Federation // Young Scientist. 2021. No.24 (366). pp. 135–136.
13. Silkin I.A. Problems of judicial power development in modern Russia // World Science. 2022. No.2 (59). pp. 83–88.

Правовая природа института отмены решений по вопросам гражданства РФ и его соотношение с нормами действующего законодательства

Масталиев Кирилл Тимурович,

ассистент кафедры конституционного и международного права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета
E-mail: kirill_9920@mail.ru

В статье рассматривается институт отмены решений по вопросам гражданства в контексте отмены решений о приобретении гражданства, который предусматривался ФЗ «О гражданстве РФ» от 31.05.2002 № 62-ФЗ. Исследование данного института продиктовано необходимостью повышения уровня юридической техники в сфере миграции. Целью работы является выявление и последующее осмысление девиаций, связанных с функционированием действовавшего ранее института «отмены решений». Это позволит законодателю, практикам и теоретикам в дальнейшем наиболее качественно подходить к исследованию и регулированию отношений, связанных с прекращением устойчивой правовой связи гражданина и государства в том числе в контексте действующего законодательства. Для достижения поставленной цели были проанализированы нормативные и доктринальные источники, при изучении которых применялись методы индукции, дедукции, анализа, синтеза, а также компаративистский, формально-юридический методы. Сделан вывод, что от стройного функционирования миграционных отношений зависит реализация и защита прав и свобод человека, национальная безопасность России. Приведенные в работе результаты исследования и выводы имеют бесспорную научную новизну и будут полезны практическим работникам, исследователям и преподавателям юридических вузов.

Ключевые слова: гражданство, прекращение гражданства, отмена решений по вопросам гражданства, лишение гражданства, недействительность гражданства, миграционная политика, национальная безопасность.

В действующем законодательстве нормативной основой функционирования института прекращения гражданства является Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» 2023 г., в котором ему отведена отдельная гл. 4, включающая все возможные способы разрыва устойчивой правовой связи, в том числе и принудительные, то есть осуществляющиеся в недобровольном порядке.

Подобного подхода придерживался законодатель и принимая Закон о гражданстве 1991 г.¹, исчерпывающим образом перечисляя в гл. III все возможные способы прекращения устойчивой правовой связи гражданина с государством. В соответствии с его нормами «отмена решения о приеме в гражданство», являющаяся принудительной мерой, также охватывалась понятием «прекращение гражданства».

Любопытно, что совершенно иной правовой природой, с точки зрения позитивного права, обладала «отмена решений по вопросам гражданства РФ» по прежнему закону о гражданстве 2002 г.² Исходя из формально-юридического толкования его норм, процедура «отмена решений по вопросам гражданства», во-первых, распространяла свое действие не только на приобретение, но и на прекращение гражданства (т.е. могло быть отменено решение как о прекращении гражданства РФ, так и о его приобретении; в тексте работы речь будет идти об отмене решений о приобретении гражданства), а во-вторых, не являлась по своей сути непосредственным способом прекращения гражданства. Так, основания и порядок прекращения гражданства устанавливался гл. III, а отмене решений по вопросам гражданства была отведена отдельная гл. IV. Тем не менее, в юридической литературе отмена решений нередко связывалась с прекращением гражданства³. Отмена решений предусматривала на момент прекращения действия закона три возможных основания: (а) решение принято на основании представленных заявителем подложных документов или заведомо

¹ О гражданстве Российской Федерации: закон РФ от 28.11.1991 № 1948-1 // КонсультантПлюс: сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153/?ysclid=lvroeki5mv259332526 – Утратил силу (дата обращения: 02.05.2024).

² О гражданстве Российской Федерации: федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ // КонсультантПлюс: сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36927/?ysclid=lvro4izqq6610813781 (дата обращения: 02.05.2024).

³ Шахрай С.М., Клишас А.А. Конституционное право Российской Федерации. – 3-е издание, доп. – М.: ОЛМА Медиа Групп, 2011. – С. 278.

ложных сведений; (б) заявитель отказался от принесения Присяги гражданина РФ; (в) вступившим в законную силу приговором суда установлен факт совершения лицом хотя бы одного из преступлений, перечисленных в ч. 2 ст. 22 в случае если их совершение сопряжено с осуществлением террористической деятельности.

В связи с такой правовой установкой возникла некоторая юридическая неопределенность. С одной стороны, отмена решений прекращала фактически сложившуюся устойчивую связь с государством, так как могла применяться (и применялась) через много лет после ее приобретения. О наличии такой связи нам свидетельствует доступ лица, в отношении которого было принято решение, к благам гражданина¹. С другой – с момента отмены решения государство как-бы презюмировало, что правовая связь являлась недействительной в силу представления заявителем подложных документов или заведомо ложных сведений в ходе приобретения гражданства².

С указанной коллизионной позицией законодателя вряд ли можно согласиться. Допустим, можно ли говорить о недействительности устойчивой правовой связи лица с государством, если на протяжении многих лет оно осуществляло права гражданина, исполняло установленные обязанности и имело паспорт? Если да, то почему такая недействительность решения не влекла никаких иных правовых последствий, кроме как официальное признание его же недействительности? Представляется, что она лишь отнимала у лица имевшуюся ранее возможность пользоваться благами гражданина РФ, прекращая недействительную правовую связь. В таком случае, нельзя говорить о возврате к «исходному положению», ведь отрицать наличие в прошлом реальной устойчивой правовой связи лица с государством невозможно: отмене решения могло предшествовать и несение обязанностей, и получение социальных благ, и использование избирательного права, и т.п.

Несложно предположить, что предание такой специфики институту отмены решения о приобретении гражданства в законе 2002 г. напрямую связано с конституционно установленным ст. 6 запретом на лишение лица гражданства, который вынуждал законодателя искать легитимный способ разрыва возникшей правовой связи государства с недобросовестным лицом, не смешивающийся по содержанию и порядку применения с «лишением гражданства». Стремление правотворческого органа влиться в узкие рамки закона «любой ценой» обусловлено целями национальной безопасности РФ на каждом из этапов ее развития. Прекращение правовой связи с такого рода «гражданами» продиктовано не манией политической инквизиции, а интересами общественного спокойствия и поряд-

¹ Однако это правило не распространялось на лиц, которые не принесли Присягу гражданина РФ. В таком случае доступ к благам гражданина отсутствовал.

² О недействительности такого решения с момента его принятия гласит ст. 23 ФЗ «О гражданстве РФ» 2002 г.

ка, поддержанием другого центрального телеологического конституционного принципа – правового характера российского государства. И такая конструкция явилась плодом его поисков, некоей третьей процедурой, тяготеющей по содержанию к прекращению гражданства, но наяву не являющейся ей. Так, обсуждаемая отмена решений по вопросам гражданства стала рассматриваться частью ученого сообщества как один из порядков решения вопросов гражданства наряду с приобретением и прекращением гражданства³. Таким образом подчеркнем, что, разрыв фактически сложившейся устойчивой правовой связи является закономерным итогом нарушения закона в ходе натурализации или после ее осуществления, а потому он должен именоваться «прекращением гражданства», а не как-либо иначе.

На основе сказанного сделаем промежуточный вывод о том, что подобная юридическая конструкция была недопустима, она противоречила сущностной стороне реституционных отношений, не ставила стороны в прежнее положение, одновременно с чем пытаясь обозначать перед собой такого рода цель. С одной стороны, «отмена решений» защищала натурализованных граждан от превращения процедуры отмены решения в фактическое лишение гражданства, с другой – создавала фиктивную юридическую конструкцию со сложной правовой природой, которая до конца ее существования так и не была однозначно изучена.

О сложности и неоднозначности правовой природы института отмены решения о приобретении гражданства говорит и отсутствие о нем единого мнения в ученом сообществе. Как уже отмечалось, несмотря на формальные установки закона, часть правоведов все-таки относила «отмену решения» к способу прекращения гражданства⁴, а после расширения в 2017 г. оснований отмены решений в науке стали говорить о возникновении запрещенного на конституционном уровне института лишения гражданства⁵.

Еще одной сложностью в определении юридической природы института отмены решения о приобретении гражданства является попытка обосновать недействительность решений, принятых на основании недостоверных данных, их юридической ничтожностью. Такой точки зрения придерживались, например, Б.С. Эбзеев⁶ и С.А. Авакьян⁷. Б.С. Эбзеев указывал, что в случае отмены решения о пре-

³ Овсепян Ж.И. Гражданство в России (общетеоретическое, историческое и конституционно-правовое исследование): монография / Овсепян Ж.И., – 2-е изд. – Ростов-на-Дону: Издательство ЮФУ, 2010. – С. 300.

⁴ Чиркин В.Е. Конституционное право России: учебник. – М.: Норма, 2009. – С. 153.

⁵ Кетова Л.П. Институт лишения гражданства в России // Право и государство: теория и практика. 2023. – № 7 (223). – С. 140.

⁶ Эбзеев Б.С. Конституционное право России: учебник. – Москва: Проспект, 2019. – С. 340.

⁷ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. – 7-е изд., перераб. и доп. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2023. – С. 643.

доставлении гражданства речь идет о «признании решения о предоставлении гражданства ничтожным». Однако с указанной позицией можно согласиться только в части. Так, ничтожность, например, в гражданском праве не предполагает признания юридических действий таковыми в судебном порядке, как это требовалось в соответствии с ч. 2 ст. 22 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» 2002 г. Да, в законодательстве о гражданстве решение о недействительности решения по вопросам гражданства принимает не суд, а компетентный орган, но это обусловлено отраслевой принадлежностью института и административным (публично-правовым) характером регулируемых правоотношений. В этой связи, решения, принятые на основании недостоверных сведений, являются, скорее, оспоримыми, чем ничтожными, так как их сообщение направлено на введение компетентных органов в заблуждение или на их обман, которые подтверждаются в судебном порядке. Ничтожным можно признать только такое решение о приобретении гражданства, которое предшествовало отказу лица от принесения Присяги гражданина РФ. В этом случае правовой связи еще не возникло. Таким образом, сущностные качества рассматриваемого института меняются в ходе применения в каждой конкретной из доступных ситуаций.

Следующим известным заблуждением в науке являлось отнесение отмены решения о приобретении гражданства к виду конституционно-правовой ответственности¹. Стоит признать, что основания для такого рода утверждений были, так как институт отмены решений о приобретении гражданства продолжительное время существовал в относительно неизменном виде, в силу чего в ученом сообществе сложилось устойчивое мнение о нем как о мере конституционной ответственности. В любом случае, отмена решений о приобретении гражданства выполняла некоторые функции юридической ответственности², что создавало схожесть между указанными явлениями до степени смешения. Однако, в 2017 г. ст. 22 закона 2002 г. была дополнена положением об отмене решения о приобретении гражданства и в случае, если вступившим в законную силу приговором суда будет установлен факт совершения лицом хотя бы одного из преступлений террористической направленности. Законодатель отождествил это основание с сообщением заведомо ложных сведений в отношении обязательства соблюдать Конституцию и законодательство РФ. Указанное положение не имело ограничений по обратной силе и естественным образом стало применяться и к лицам, совершившим такие пре-

ступления до вступления в силу соответствующих изменений. Вероятно, с этого момента произошла окончательная трансформация «отмены решений» в конституционно-восстановительную меру³, ведь в соответствии с ч. 1 ст. 54 Конституции РФ закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет⁴, а нормы закона о гражданстве на прежние правоотношения распространялись. Восстановительная функция отмены решений о приобретении гражданства проявлялась посредством объявления прежнего решения недействительным, а по факту существовавшую устойчивую правовую связь юридически не возникшей. Таким образом, происходил возврат к исходной точке, где лицо объявляется юридически не имевшим ранее гражданства РФ, однако, не стоит забывать, что в случае отказа от принесения Присяги устойчивая правовая связь и не считалась возникшей; здесь коллизия отсутствует. В этой связи необходимо назвать еще один аргумент против признания отмены решений о приобретении гражданства мерой конституционно-правовой ответственности.

Конституционная ответственность, как заявлял О.Е. Кутафин, обладает всеми признаками юридической ответственности: «основанием ответственности является правонарушение, обеспечением ответственности – государственное принуждение, последствием совершения правонарушения – неблагоприятные последствия»⁵, которые могут состоять «в умалении прав виновного или в обременении его дополнительными обязанностями, т.е. в санкциях»⁶. Непринесение Присяги же, как сознательное действие лица, не является правонарушением: человек вправе поступать любым доступным образом, в том числе умышленно не завершать процедуру установления устойчивой правовой связи с государством. К тому же, неблагоприятные последствия после такого бездействия (отказа от принесения Присяги) могут и не возникнуть, в силу того же осознанного отказа от продолжения натурализации. Возможна ситуация, когда лицо целенаправленно отказывается от принесения Присяги потому, что считает последствия принесения Присяги наиболее неблагоприятными, чем

³ Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного Суда Республики Карелия о проверке конституционности части второй статьи 22 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации: Определение Конституционного Суда от 11.02.2021 № 183-О // Информационно-правовой портал «Гарант.ру». – URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400324200/?ysclid=lrjdj4egup175450218> (дата обращения: 02.05.2024).

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // КонсультантПлюс: сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/?ysclid=lrjcu19vdp966666093 (дата обращения: 02.05.2024).

⁵ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2018. – С. 432.

⁶ Дзидзоев Р.М. Конституционное право Российской Федерации. С. 32. – URL: https://201824.selcdn.ru/elit-164/pdf/978_5_6048615_0_9.pdf

¹ Дзидзоев Р.М. Конституционное право Российской Федерации [Электронный ресурс]: электронное учебное издание (учебник) / Р.М. Дзидзоев, О.А. Ковтун, Н.Д. Терещенко; под ред. проф. Р.М. Дзидзоева – Майкоп: ЭлИТ, 2022. – С. 37. – URL: https://201824.selcdn.ru/elit-164/pdf/978_5_6048615_0_9.pdf

² Масталиев К.Т. Место института принудительного прекращения гражданства в современном демократическом государстве // Закон и право, 2024. – № 4. – С. 104.

отмена не вступившего в силу решения о приобретении гражданства РФ.

В этом отношении действующее законодательство является наиболее юридически конкретным, признающим сложившуюся в период после принятия решения о приобретении гражданства устойчивую правовую связь и прекращающим ее в случае наличия соответствующих законных оснований. Так, в соответствии с действующим законодательством лицо приобретает статус гражданина также с момента принесения Присяги, однако в случае отказа от ее принесения в течение года, решение считается, в соответствии со ст. 22 закона, недействительным. Представляется, что такой механизм является наиболее эффективным и не возлагает дополнительную нагрузку на компетентные органы, как в случае с отменой решения.

К тому же, действующее законодательство не предполагает отмену принятого решения о приобретении гражданства: то есть государство признает существовавшую устойчивую правовую связь, но вынуждено ее прекратить в целях восстановления законности и адекватности миграционных отношений. Гражданство Российской Федерации считается прекращенным со дня принятия органом, ведающим делами о гражданстве Российской Федерации, соответствующего решения.

В выводе отметим, что упрощение и одновременную оптимизацию юридических механизмов в целом нельзя недооценивать: от их логичного, стройного и устойчивого функционирования зависит реализация и защита прав и свобод человека и гражданина в РФ. Особое место здесь занимает функционирование механизмов в области миграции, которые занимают исключительную роль в сфере национальной безопасности РФ. Как верно заявил Н.П. Патрушев еще будучи Секретарем Совета Безопасности РФ, «спровоцированные рукотворными кризисами потоки мигрантов и временно перемещенных лиц разрушают этноконфессиональный баланс и формируют предпосылки не только для изменения границ, но и для распада стран. Более того, нелегальная миграция является крупным источником гуманитарных рисков. Она тесно связана с террористическими угрозами, организованной преступностью, торговлей оружием, наркотиками, людьми и человеческими органами»¹. В связи с этим очень важно для государственной устойчивости и безопасности сделать процедуры прекращения гражданства эффективным инструментом в борьбе с незаконной миграцией и антиконституционными действиями нарушителей. А уровень юридической техники в этом стремлении играет далеко не последнюю роль.

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с из-

¹ Патрушев: нелегальная миграция формирует предпосылки для распада страны // Коммерсантъ. – 2024. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/6666145> (дата обращения: 02.05.2024).

менениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // КонсультантПлюс: сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/?ysclid=lrjcu-19vdp966666093

2. О гражданстве Российской Федерации: федеральный закон от 31.05.2002 № 62-ФЗ // КонсультантПлюс: сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36927/?ysclid=lvro4izqq6610813781
3. Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного Суда Республики Карелия о проверке конституционности части второй статьи 22 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации: Определение Конституционного Суда от 11.02.2021 № 183-О // Информационно-правовой портал «Гарант.ру». – URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400324200/?ysclid=lrjd-j4egup175450218>
4. О гражданстве Российской Федерации: закон РФ от 28.11.1991 № 1948–1 // КонсультантПлюс: сайт. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153/?ysclid=lvroeki5mv259332526 – Утратил силу.
5. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учебное пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. – 7-е изд., перераб. и доп. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2023. – 864 с.
6. Дзидзоев Р.М. Конституционное право Российской Федерации [Электронный ресурс]: электронное учебное издание (учебник) / Р.М. Дзидзоев, О.А. Ковтун, Н.Д. Терещенко; под ред. проф. Р.М. Дзидзоева – Майкоп: ЭлИТ, 2022. – 582 с. – URL: https://201824.selcdn.ru/elit-164/pdf/978_5_6048615_0_9.pdf
7. Кетова Л.П. Институт лишения гражданства в России // Право и государство: теория и практика. 2023. – № 7 (223). – С. 140–144.
8. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2018. – 578 с.
9. Масталиев К.Т. Место института принудительного прекращения гражданства в современном демократическом государстве // Закон и право, 2024. – № 4. – С. 101–106.
10. Овсепян Ж.И. Гражданство в России (общетеоретическое, историческое и конституционно-правовое исследование): монография / Овсепян Ж.И., – 2-е изд. – Ростов-на-Дону: Издательство ЮФУ, 2010. – 320 с.
11. Патрушев: нелегальная миграция формирует предпосылки для распада страны // Коммерсантъ. – 2024. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/6666145>
12. Чиркин В.Е. Конституционное право России: учебник. – М.: Норма, 2009. – 495 с.
13. Шахрай С.М., Клишас А.А. Конституционное право Российской Федерации. – 3-е издание, доп. – М.: ОЛМА Медиа Групп, 2011. – 734 с.
14. Эбзеев Б.С. Конституционное право России: учебник. – Москва: Проспект, 2019. – 768 с.

THE LEGAL NATURE OF THE INSTITUTION OF REVOCATION OF DECISIONS ON ISSUES OF CITIZENSHIP OF THE RUSSIAN FEDERATION AND ITS RELATIONSHIP WITH THE NORMS OF CURRENT LEGISLATION

Mastaliev K.T.

National Research Tomsk State University

The article considers the institution of cancellation of decisions on citizenship issues, which was provided for by the Federal Law "On Citizenship of the Russian Federation" dated 05/31/2002 No. 62-FZ. The research of this institute is dictated by the need to improve the level of legal technology in the field of migration. The aim of the work is to identify and further comprehend the deviations associated with the functioning of the previously existing institute of "decision cancellation". This will allow the legislator, practitioners and theorists in the future to take the most qualitative approach to the study and regulation of relations related to the termination of a stable legal relationship between a citizen and the state, including in the context of current legislation. To achieve this goal, normative and doctrinal sources were analyzed, in the study of which methods of induction, deduction, analysis, synthesis, as well as comparative, formal legal methods were used. It is concluded that the reality depends on the harmonious functioning of migration relations.

Keywords: citizenship, termination of citizenship, cancellation of decisions on citizenship issues, deprivation of citizenship, invalidity of citizenship, migration policy, national security.

References

1. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993 with amendments approved during the all-Russian vote on 07/01/2020) // ConsultantPlus: website. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/?ysclid=lrjcu19vdp966666093
2. On citizenship of the Russian Federation: Federal Law No. 62-FZ of 05/31/2002 // ConsultantPlus: website. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36927/?ysclid=lv-ro4izqq6610813781
3. On the refusal to accept for consideration the request of the Supreme Court of the Republic of Karelia to verify the constitutionality of part two of Article 22 of the Federal Law "On Citizenship of the Russian Federation: Definition of the Constitutional Court dated 02/11/2021 No. 183-O // <url> Information and Legal portal. – URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400324200/?ysclid=lrj4egup175450218>
4. On citizenship of the Russian Federation: the Law of the Russian Federation dated 11/28/1991 No.1948-1 // ConsultantPlus: website. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153/?ysclid=lvroeki5mv259332526 – Expired.
5. Avakian S.A. Constitutional law of Russia. Training course: textbook: in 2 volumes / S.A. Avakian. – 7th ed., reprint. and additional – Moscow: Norm: INFRA-M, 2023. –864 p.
6. Dzidzoev R.M. Constitutional law of the Russian Federation [Electronic resource]: electronic educational publication (textbook) / R.M. Dzidzoev, O.A. Kovtun, N.D. Tereshchenko; edited by Prof. R.M. Dzidzoev – Maikop: Elite, 2022. – 582 p. – URL: https://201824.selcdn.ru/elit-164/pdf/978_5_6048615_0_9.pdf
7. Ketova L.P. Institute of deprivation of citizenship in Russia // Law and the state: theory and practice. 2023. – № 7 (223). – Pp.140–144.
8. Kozlova E.I., Kutafin O.E. Constitutional law of Russia: textbook. 6th ed., reprint. and additional. – M.: Prospekt, 2018. – 578 p.
9. Mastaliev K.T. The place of the institution of compulsory termination of citizenship in a modern democratic state // Law and Law, 2024. – No. 4. – pp.101–106.
10. Hovsepyan Zh.I. Citizenship in Russia (general theoretical, historical and constitutional-legal research): monograph / Ovsepyan J.I., – 2nd ed. Rostov-on-Don: Publishing House of the Southern Federal University, 2010. 320 p.
11. Patrushev: illegal migration forms the prerequisites for the disintegration of the country // Kommersant. – 2024. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/6666145>
12. Chirkin V.E. Constitutional law of Russia: textbook. – M.: Norma, 2009. – 495 p.
13. Shakhray S.M., Kliskas A.A. Constitutional law of the Russian Federation. – 3rd edition, supplement – Moscow: OLMA Media Group, 2011. – 734 p.
14. Ebzeev B.S. Constitutional law of Russia: textbook. – Moscow: Prospekt, 2019. – 768 p.

Методологические подходы к формированию концепции тактики прокурорского надзора

Махьянова Римма Мубараквна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры военной администрации, административного и финансового права Военного университета имени князя Александра Невского Министерства обороны Российской Федерации
E-mail: ainukohtunik@gmail.com

В статье на основе результатов анализа научно-практической литературы по прокурорскому надзору, начиная с момента ее функционирования в советском периоде времени и по настоящее время обосновано, что вопросы, связанные с основами тактики прокурорского надзора недостаточно исследованы, подтверждением чему является отсутствие фундаментальных теоретических трудов по обозначенной теме. С учетом этого, в науке и на практике прокурорского надзора нет единого методологического подхода и не сформирована концепция к выработке тактики прокурорского надзора, ее понятию и содержанию, обусловленных конкретными элементами объективного и субъективного характера. Понятие тактики прокурорского надзора смешивается и подменяется с понятием методики прокурорского надзора. Автор полагает, что решение данной научной проблемы является одной из важных государственных задач в связи с потребностью использования тактики при осуществлении надзорной деятельности в целях обеспечения верховенства закона и укрепления правопорядка в стране.

Ключевые слова: основы тактики прокурорского надзора, научная проблема.

Актуальность темы статьи обусловлена тем, что ее разработка имеет важное научное и практическое значение для совершенствования теории прокурорской деятельности и повышения эффективности прокурорского надзора.

О тактике прокурорского надзора как о научной проблеме, требующей разработки, отмечали в своих трудах советские и современные ученые [1, 148–157; 3–8].

Некоторыми учеными и практическими работниками отмечалась необходимость разработки тактических аспектов общего надзора. [2, 78–80]. Несколько позднее в научных трудах к одной из предпосылок повышения эффективности прокурорского надзора за исполнением законов учеными отнесено мастерское владение тактикой и методикой прокурорского надзора [3, 106–114].

Вопросы тактики прокурорского надзора нашли свое отражение только в отдельных научных работах по проблемам законности, осуществления прокурорского надзора, повышения эффективности надзорной деятельности и др. [4]

Однако содержание тактики в указанных трудах не исследовано.

Надзорная практика и опыт прокурорской деятельности свидетельствует о целесообразности тактического обеспечения надзорной деятельности прокуратуры. Только тактика решает вопрос каким способом и методом возможно достигнуть качества надзорных мероприятий, изыскать наиболее рациональное средство прокурорского реагирования, обеспечить верховенство законов в стране. Указанное свидетельствует об имеющемся противоречии между необходимостью использования тактики надзорной деятельности и отсутствием для этого необходимых научно обоснованных инструментов, полученных в результате теоретико-прикладных исследований основ тактики прокурорского надзора.

Разрешение данного противоречия, по нашему мнению, является первостепенной задачей не только для конкретной предметной области, но и для государства в целом, поскольку основу государственного управления составляют Конституция Российской Федерации и принимаемые в соответствии с ее нормами законы, надзор за соблюдением которых осуществляется органами прокуратуры.

На второе место выходят проблемы, связанные с отсутствием научно обоснованного определения понятия тактики прокурорского надзора и ее содержания. Кроме того, понятия «тактика» и «методика» прокурорского надзора смешиваются либо

подменяются. В научных трудах по этому поводу отмечалась активная полемика и споры ученых [5].

Так, отдельными учеными и практиками ввиду отсутствия в теоретической и практической литературе, а также в законодательных актах научно обоснованного понятия «тактика прокурорского надзора» термин «прокурорская тактика» смешивается или подменяется понятием «методика прокурорского надзора». В большинстве случаев вышеупомянутые ученые отождествляют прокурорскую тактику с определенными правилами, или конкретными методами, обобщенными рекомендациями по осуществлению надзорной деятельности.

Данная позиция закреплена в научно-практической литературе современного периода [6, 21].

В настоящее время в органах и организациях прокуратуры разрабатывается большое количество методик о проведении проверок по различным отраслям прокурорского надзора. Однако, ввиду отсутствия единого научного подхода к понятию основ тактики прокурорского надзора, содержание методик в большинстве случаев однообразно, а предлагаемые способы действий и методы применимы лишь к условиям состояния законности в конкретном периоде времени, который характеризуется статистическими и аналитическими сведениями. Тактика же учитывает динамику обстоятельств складывающейся надзорной ситуации, и ее основная задача состоит именно в изыскании рационального решения независимо от типа надзорной ситуации (типичный, не типичный) для достижения поставленных целей проверки.

По нашему мнению, отсутствие четкого механизма методического обеспечения надзорной деятельности прокуратуры негативно отражается на результативности проверок.

Еще советскими учеными отмечалось, что результативность прокурорского надзора во многом определяется совершенством методики его осуществления [7, 83, 68–69].

Некоторые ученые отмечали, что наряду с изучением методических пособий следует в каждом конкретном случае определять тактику проверки в целях повышения ее качества [8, 71, 72].

По нашему мнению, при проведении прокурорами надзорных мероприятий только тактика решает вопрос о целесообразности и необходимости применения тех или иных конкретных методов и технических средств.

Что касается определения понятия «тактика прокурорского надзора», то его трактовка до настоящего времени весьма противоречива и разнообразна. Подобная неопределенность в дальнейшем недопустима, поскольку здесь речь идет о качестве проверок, эффективности прокурорского надзора, восстановлении нарушенных прав, защите прав лиц, которые самостоятельно не могут защищать свои законные права по объективным причинам.

Иное понятие тактики сформулировано советскими учеными, которые под тактикой общего над-

зора понимают основанную на научных положениях систему приемов, обеспечивающих в условиях конкретной надзорной ситуации выбор целесообразной организации деятельности в целом и порядка осуществления отдельных действий прокурора по выявлению и устранению нарушений закона, причин нарушений и способствующих им условий, привлечению виновных к установленной законом ответственности [9, 77–78].

Анализ указанных определений свидетельствует о наличии в них общей цели: достижение лучших конечных результатов с учетом совершаемых прокурором действий в той или иной ситуации, на том или ином этапе надзорной деятельности. Употребленное выражение «система приемов» характерна для методики и не согласуется с процессом разработки тактики в конкретной ситуации, которая отличается динамикой.

Мнение авторов, полагающих, что прокурорская тактика представляет собой систему научных приемов является несостоятельной и противоречит опыту надзорной практики. При проведении проверок прокурор использует не только научные познания, но и обобщенный практический опыт прокуратуры, свой профессиональный опыт и опыт коллег-прокуроров.

По нашему мнению, к содержанию научной проблемы можно отнести не исследованность данного вопроса в некоторых странах СНГ, в законодательстве которых закреплено осуществлением прокурорского надзора.

Наличие в действующем законодательстве полномочий прокурора указывает на возможность имеющихся правовых средств, используемых при проведении проверки и реализации ее результатов. Сравнительный анализ таких полномочий показал, что в отличие от российских прокуроров и их белорусских коллег, прокуроры Республики Казахстан осуществляют от имени государства высший надзор за соблюдением законности на территории Республики Казахстан; законом также установлены пределы и формы высшего надзора; определена компетенция органов прокуратуры; имеется специальная статья об анализе состояния законности [10].

Законодательство Республики Беларусь предусматривает такие акты прокурорского надзора, как, постановление о возбуждении дисциплинарного производства; предписание [11], которые существовали в советском законодательстве [12].

Результаты анализа законодательных актов свидетельствуют об отсутствии употребления термина «тактика» применительно к прокурорской деятельности.

Вместе с тем благодаря ранее предпринятым учеными и практиками попыткам исследования тактики прокурорского надзора, к настоящему моменту созданы необходимые объективные предпосылки для проведения исследования теоретико-прикладных основ тактики прокурорского надзора.

Для решения научной проблемы автором проведено научное исследование, связанное с вопроса-

ми формирования и использования прокурорами тактических приемов при организации и осуществлении надзорной деятельности.

По результатам указанного исследования сформулированы авторские определения понятий: «тактика надзорной деятельности органов прокуратуры», «надзорная ситуация», «тактический прием», «тактическое решение», «тактическая обоснованность». Разработана система формирования тактических приемов и их классификация (научные и практические источники).

Автор полагает, что для разработки тактики надзорной деятельности прокуратуры, как и для тактики иной общественно полезной деятельности используются общие инструменты объективного и субъективного характера.

Так, объективный элемент выражается в анализе обстановки, выборе средств действий, а субъективную сторону характеризуют профессиональный и жизненный опыт субъекта, разрабатывающего тактику.

Также автором определены типы надзорных ситуаций, содержание которых составляют состояние законности и факторы, влияющие на динамику ее условий. По характеру складывающихся условий можно судить о типе (например, не типичный) и его виде (к примеру, обусловленный конфликтом).

Кроме того, дальнейшие исследования автора в указанной области дают основание полагать о том, что тактика может быть реализована как в активной, так и в пассивной формах.

Также выявлено, что основным элементом объективного компонента разрабатываемой тактики надзорной деятельности является надзорная ситуация, т.е. ее динамические процессы, а для субъективного – тактическое мышление прокурора, которое относится к комплексному (особому) типу мышления, роль которого заключается в выработке замысла (плана) и оригинальных и рациональных решений.

Выявлен критерий оценки тактики надзорной деятельности – тактическая обоснованность, которая может быть достигнута прокурором только в случае выполнения в полном объеме алгоритма разработки тактики.

Вместе с тем результаты исследования показали, что для научного обоснования использования тактики в теории и практике прокурорского надзора необходимо проведение более глубокого и тщательного научного исследования.

Литература

1. Сафонов, А. Пути повышения эффективности прокурорского надзора / А. Сафонов // Совершенствование прокурорского надзора в СССР. – Москва, 1973. – С. 148–157; Винокуров Ю. К вопросу о понятии «научный продукт» (Версия) / Ю. Винокуров // Вестник научной школы «Повышение эффективности деятельности правоохранительных органов Российской Федерации». – 2018. – № 7. – С. 3–8.
2. Проблемы тактики общенадзорной деятельности прокуратуры / В.Б. Ястребов [и др.] // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. № 45. М.: Юрид. лит-ра, 1987. С. 78, 80.
3. Винокуров А.Ю. Теоретические основы эффективности прокурорского надзора за исполнением законов: монография / Винокуров А.Ю., Винокуров Ю.Е. – М.: Издательство Московского гуманитарного университета, 2008. – 102 с.; Винокуров А.Ю. Тактика и методика прокурорского надзора. В кн. Прокурорский надзор: Учебник / под ред. Ю.Е. Винокурова. М.: Юрайт, 2008, с. 106–114.
4. Коробейников Б.В. Методика, тактика и организация общего надзора // Социалистическая законность. 1986. № 1; Коршунова О.Н. Методика и тактика проведения прокурорской проверки. СПб., 2014; Ломовский В.Д. Курс прокурорского надзора в Российской Федерации: монография. Тверь, 2004; Маркелов Т.Л. Тактика общего надзора прокуратуры и ее соотношение с методикой // Советская прокуратура на страже законности. Саратов, 1973; Маркелов Т.Л. Теоретические вопросы тактики прокурорского надзора (общий надзор) // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. № 31. 1972; Мелкумов В.Г. Вопросы теории и практики общего надзора прокуратуры. Душанбе, 1965; Сафонов А.П. Пути повышения эффективности прокурорского надзора // Совершенствование прокурорского надзора в СССР: сб. статей. М., 1973; и др.
5. Ломовский, В.Д. Курс прокурорского надзора в Российской Федерации: монография / В.Д. Ломовский; Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Тверской государственный университет». – Тверь, 2004. – 440 с. – Текст: непосредственный.
6. Прокурорская проверка. Методика и тактика проведения: уч. пос. СПб., 2017. С. 21. Методика и тактика прокурорских проверок. – Саратов: Саратовская государственная юридическая академия, 2024.; ISBN 978-5-7924-1987-2.
7. В.К. Звирбуль. Роль юридической науки в развитии и совершенствовании прокурорского надзора // Вопросы прокурорского надзора. Сборник научных трудов. М. 1972 г. С. 83; Ю.Е. Винокуров. Предупреждение преступлений и других правонарушений средствами общего надзора прокуратуры // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 44. Москва. «Юридическая литература». 1986 г. С. 68–69.
8. Ю.Е. Винокуров. Предупреждение преступлений и других правонарушений средствами общего надзора прокуратуры // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 44. Москва. «Юридическая литература». 1986 г. С. 71, 72.
9. Проблемы тактики общенадзорной деятельности прокуратуры / В.Б. Ястребов [и др.] // Во-

просы борьбы с преступностью. Вып. 45. М.: Юрид. лит.-ра, 1987. С. 77, 78.

10. О прокуратуре. Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года № 155-VII ЗРК Ст. 1, 2, 20 / <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000155>.
11. Закон Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. № 220-З. Ст. 40, 41/ <https://prokuratura.gov.by/ru/>.
12. Закон СССР от 30.11.1979 № 1162-X (ред. от 07.01.1988) «О прокуратуре СССР». Ст. 23. / Ведомости ВС СССР, 1979, № 49, ст. 843

METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE FORMATION OF THE CONCEPT OF PROSECUTORIAL SUPERVISION TACTICS

Makhyanova R.M.

Military University named after Prince Alexander Nevsky of the Ministry of Defense of the Russian Federation

In the article, based on the results of an analysis of scientific and practical literature on prosecutorial supervision, starting from the moment of its functioning in the Soviet period and to the present day, it is substantiated that issues related to the fundamentals of prosecutorial supervision tactics have not been sufficiently studied, confirmed by the lack of fundamental theoretical works on the designated topic. Taking this into account, in the science and practice of prosecutorial supervision there is no single methodological approach and no concept has been formed for the development of tactics of prosecutorial supervision, its concept and content, determined by specific elements of an objective and subjective nature. The concept of tactics of prosecutorial supervision is mixed and replaced with the concept of methods of prosecutorial supervision. The author believes that solving this scientific problem is one of the important government tasks due to the need to use tactics when carrying out supervisory activities in order to ensure the rule of law and strengthen law and order in the country.

Keywords: basic tactics of prosecutorial supervision, scientific problem.

References

1. Safonov, A. Ways to increase the efficiency of prosecutorial supervision / A. Safonov // Improving prosecutorial supervision in the USSR. – Moscow, 1973. – P. 148–157; Vinokurov Yu. On the issue of the concept of “scientific product” (Version) / Yu. Vinokurov // Bulletin of the scientific school “Increasing the efficiency of law enforcement agencies of the Russian Federation”. – 2018. – No. 7. – P. 3–8.
2. Problems of tactics of general supervisory activities of the prosecutor’s office / V.B. Yastrebov [and others] // Issues in the fight against crime. Vol. No. 45. M.: Legal. Lit-ra, 1987. S. 78, 80.
3. Vinokurov A. Yu. Theoretical foundations of the effectiveness of prosecutorial supervision over the implementation of laws: monograph / Vinokurov A.Yu., Vinokurov Yu.E. – M.: Publishing house of Moscow University for the Humanities, 2008. – 102 p.; Vinokurov A. Yu. Tactics and methods of prosecutorial supervision. In the book. Prosecutor’s supervision: Textbook / ed. Yu.E. Vinokurova. M.: Yurayt, 2008, p. 106–114.
4. Korobeinikov B.V. Methodology, tactics and organization of general supervision // Socialist legality. 1986. No. 1; Korshunova O.N. Methodology and tactics of conducting a prosecutor’s audit. St. Petersburg, 2014; Lomovsky V.D. Course of prosecutorial supervision in the Russian Federation: monograph. Tver, 2004; Markelov T.L. Tactics of general supervision of the prosecutor’s office and its relationship with methodology // Soviet prosecutor’s office on guard of the rule of law. Saratov, 1973; Markelov T.L. Theoretical issues of prosecutorial supervision tactics (general supervision) // Scientific information on issues of combating crime. No. 31. 1972; Melkumov V.G. Questions of theory and practice of general supervision of the prosecutor’s office. Dushanbe, 1965; Safonov A.P. Ways to increase the efficiency of prosecutorial supervision // Improving prosecutorial supervision in the USSR: collection of articles. articles. M., 1973; and etc.
5. Lomovsky, V.D. Course of prosecutorial supervision in the Russian Federation: monograph / V.D. Lomovsky; State educational institution of higher professional education “Tver State University”. – Tver, 2004. – 440 p. – Text: direct.
6. Prosecutor’s check. Methodology and tactics: study. village St. Petersburg, 2017. P. 21. Methods and tactics of prosecutorial checks. – Saratov: Saratov State Law Academy, 2024; ISBN 978-5-7924-1987-2.
7. VC. Zvirbul. The role of legal science in the development and improvement of prosecutorial supervision // Issues of prosecutorial supervision. Collection of scientific papers. M. 1972, p. 83; Yu.E. Vinokurov. Prevention of crimes and other offenses by means of general supervision of the prosecutor’s office // Issues in the fight against crime. Vol. 44. Moscow. “Legal Literature”. 1986 pp. 68–69.
8. Yu.E. Vinokurov. Prevention of crimes and other offenses by means of general supervision of the prosecutor’s office // Issues in the fight against crime. Vol. 44. Moscow. “Legal Literature”. 1986 pp. 71, 72.
9. Problems of tactics of general supervisory activities of the prosecutor’s office / V.B. Yastrebov [and others] // Issues in the fight against crime. Vol. 45. M.: Legal. Lit-ra, 1987. S. 77, 78.
10. About the prosecutor’s office. Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan dated November 5, 2022 No. 155-VII ZRK Art. 1, 2, 20 / <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2200000155>.
11. Law of the Republic of Belarus of May 8, 2007 No. 220-Z. Art. 40, 41/ <https://prokuratura.gov.by/ru/>.
12. Law of the USSR dated November 30, 1979 No. 1162-X (as amended on January 7, 1988) “On the USSR Prosecutor’s Office.” Art. 23. / Gazette of the USSR Armed Forces, 1979, No. 49, art. 843

Ограничения и свобода выражения в цифровом пространстве: баланс интересов в конституционном праве

Нагаева Светлана Владимировна,

к.ю.н., доцент кафедры права, Уральский федеральный университет имени первого Президента России Б.Н. Ельцина
E-mail: nagaeva-sv@mail.ru

В статье обозначены основные характеристики цифрового общества. Выявлено, что цифровизация общественных отношений порождает кардинальные изменения в национальных законодательных массивах. Рассмотрена сущность принципа свободы выражения. Описаны и проанализированы положения российской Конституции с точки зрения свободы выражения (ст. 29). Обозначена связь между цифровизацией и реализацией принципа свободы выражения. Полноценное обеспечение конституционных прав и свобод человека в информационной сфере предполагает не столько введение системы запретов, сколько поиск социально и политически обусловленного баланса частных и публичных интересов. Представлены примеры законодательных актов, выступающих в качестве ограничений права на свободу выражения.

Ключевые слова: цифровизация, интернет, свобода слова, свобода выражения, ограничения прав и свобод, конституция, конституционная ценность, «цифровое забвение», средства массовой информации.

Современная эпоха характеризуется зарождением множества новых отраслей права, что, в свою очередь, обусловлено цифровизацией, глобализацией и технологизацией общественных отношений. Не исключено, что в перспективе т.н. «цифровое право» будет выделено в отдельную отрасль с присущими ей традициями, принципами, постулатами и механизмами – подобно тем, которые существуют в иных областях юриспруденции, законотворчества и правоприменительной практики.

Новые цифровые среды все чаще начинают восприниматься как «естественное благо», доступное любым участникам правоотношений. Тем не менее, положение многих феноменов и механизмов цифровой среды в системе социальных и правовых координат все еще не определено [4, с. 65]. Одним из наиболее дискуссионных аспектов развития цифрового пространства выступает соотношение возможностей и ресурсов Сети и конституционного права на свободу выражения. В данной связи рассмотрение специфики свободы выражения в цифровом пространстве и ситуацией ограничения данной свободы в контексте конституционного права представляется нам весьма *актуальным*.

В современной научной юридической литературе понятие свободы выражения зачастую отождествляется с понятиями «информационная свобода», «свобода слова», «свобода волеизъявления». Несмотря на некоторые семантические нюансы в интерпретации данных терминов, свободу слова принято трактовать как аналог свободы выражения. В общем виде свободу слова (выражения) можно определить как право свободно искать, получать, хранить, использовать информацию и распространять ее в устной, письменной или иной форме. Принцип свободы слова предполагает наделение всех лиц правом на свободное выражение своей мысли и мнения. Кроме того, свобода слова подразумевает отказ от принуждения к выражению своего мнения.

Свобода слова выражается в коммуникативном контексте – в процессе интеракции лица с другими людьми, государственными институтами, общественными группами [19]. С позиции конституционного права свобода слова исходит из дарованной от природы человеку свободе – возможности делать любые действия, которые не причиняют вреда другим. В конституционном смысле свобода выражения выступает естественным правом человека. Конституционная цель свободы слова заключается в предоставлении формально и юридически декларируемой и фактической возможности свободно

выражать свои мнения, взгляды, не входя при этом в конфликт с иными носителями прав и свобод.

Юридическая конструкция свободы слова, ее конституционный смысл и вариативность интерпретаций приводят к полемикам относительно квалификации свободы слова в качестве естественного права, отнесения свободы слова к гражданским или политическим правам. Ошибочным, на наш взгляд, является сужение понятия «свобода выражения» до политической свободы – возможности выражения мнения в вопросах, находящихся в компетенции государственной власти. Речь идет о том, что свобода слова реализуется в большинстве случаев в контексте отношений личности и властных структур, но, при этом, это не отменяет естественно-правового происхождения свободы слова.

Сетевизация и цифровизация общества кардинальным образом трансформировали коммуникативную среду. Все чаще в научной литературе высказывается мнение о том, что Интернет на сегодняшний день выступает практически единственным инструментом для реализации права на свободу выражения. Интернет постепенно стал одной из естественных сред пребывания человека: в Сети люди налаживают социальные связи, получают образование, медицинскую помощь, трудоустраиваются и взаимодействуют с государством. Следовательно, Интернет-среда стала виртуальной копией «реального» мира, что, в свою очередь, приводит к выводу о том, что права человека в онлайн-сфере должны быть обеспечены такой же защитой, как и права человека в «офлайн».

В Сети принцип свободы выражения реализуется по-особенному, что обусловлено уникальными характеристиками цифрового пространства. Речь идет о специфике субъектов, действующих в Сети, и связей, которые они устанавливают между собой: подмена реальной личности цифровым аватаром, симулякры, анонимность, возможность массовой и мгновенной диффузии собственных умозаключений.

Следует также отметить, что национальное законодательство – как в России, так и в других странах – несколько запаздывает за динамикой развития цифровых сред. Тогда как современный законотворческий процесс сфокусирован на регулировании существующих и известных цифровых инструментов и ресурсов, в мире постоянно возникают новые технологии и подходы – Web 2.0 и Web 3.0, Интернет-вещей, искусственный интеллект, Большие данные, технологии виртуальной и дополненной реальности и др. [19].

При этом, сама специфика цифровой среды такова, что традиционные гарантии прав и свобод человека подвергаются в ее рамках колоссальным рискам [3]. Для того, чтобы нейтрализовать эти риски, законодатели разных стран и международные организации предпринимают попытки выработать новые нормы цифрового права, посредством которых человек, погруженный в онлайн-среду, по-

лучит объем прав и свобод, аналогичный тем, что имелись у него в доцифровую эпоху.

Отечественное законодательство, регулирующее вопросы свободы слова и выражения, во многом восходит к международно-правовым стандартам в области прав человека (Резолюция ООН № 59 о свободе информации от 1946 г. [15], ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, Замечание общего порядка Комитета по правам человека ООН № 34 о свободе мнений и их выражения от 2011 г. [5] и др.). Принципы обеспечения свободы выражения в цифровых средах были впервые зафиксированы в рамках 17-й сессии Совета ООН по правам человека (2011 г.), по результатам которой была принята совместная декларация о свободе выражения мнений в Интернете [14]. Позднее была принята Резолюция ООН о защите и осуществлении прав человека в Интернете от 27 июня 2016 г. [9], Резолюция о праве на неприкосновенность частной жизни в цифровую эпоху от 18 декабря 2013 г. р [13] и некоторые другие документы.

Принцип свободы выражения в большинстве стран зафиксирован на уровне Основного Закона. В российской Конституции вопросы свободы выражения регламентируются в тексте ст. 29: (1) «каждому гарантируется свобода мысли и слова»; <...> (3) никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них; (4) каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом»; (5) гарантируется свобода массовой информации [7].

Учитывая тот факт, что в эпоху цифровизации Интернет стал основным каналом для обмена информацией и выражения мнений, все вышепредставленные конституционные положения в равной степени применимы и к информации, циркулирующей в цифровых средах. Можно сказать, что свобода выражения в Интернете является современной интерпретацией механизма реализации конституционных прав, изложенных в ст. 29. Соответственно, Конституция гарантирует свободу мысли слова в том числе и в электронной коммуникации.

При этом, как и в рамках «живой» коммуникации свобода выражения имеет существенные ограничения, связанные с обеспечением прав и свобод иных лиц и государства. Баланс между свободой выражения и необходимостью регулирования цифровой среды является ключевым аспектом современного правового и информационного пространства и одним из наиболее значимых векторов законотворческого процесса. Полноценное обеспечение конституционных прав и свобод человека в информационной сфере предполагает не столько введение системы запретов, сколько поиск социально и политически обусловленного баланса частных и публичных интересов. В данной связи можно привести текст п. 2 ст. 29 Конституции: «не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду». Кроме

того, п. 4 вышеуказанной статьи содержит оговорку о том, что допустимыми при выражении свободы слова являются лишь законные способы генерации, передачи, транслирования информации [7].

Государство, с целью обеспечить баланс между частными и публичными интересами, а также баланс между интересами нескольких частных субъектов, вводит ограничения на реализацию права на свободы выражения [1, с. 771]. Ограничение в подобном контексте следует воспринимать как объем и предел регулирования, как границы реализации прав, которые характеризуют результат юридического регулирования. Ограничения вводятся посредством сужения дозволений, запретов, дополнительных позитивных обязываний [8, с. 131]. Ограничение прав и свобод – это допускаемые Конституцией и установленные законом и правоприменительной практикой изъятия из конституционного статуса человека и гражданина. При этом государство, вводя ограничения в рассматриваемой нами предметной области, следует принципам, выработанным в этих целях Конституционным Судом (речь идет о Постановлении Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П [11] и Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона...» [12]): (1) ограничения прав и свобод должны быть соразмерны ценностям правового государства, защищаемым Конституцией и законами, (2) ограничения прав и свобод должны отвечать требованиям справедливости и быть направленными на защиту конституционно значимых ценностей; (3) ограничения прав и свобод должны быть сбалансированными с точки зрения интересов человека, общества и государства.

Ограничения на реализацию права на свободу выражения в Сети возникли не сразу: долгое время Интернет оставался неконтролируемой государством и законодательством зоной [2, с. 66]. Позднее законодатель представил целое множество новелл, направленных на ограничение цифровой информации определенного рода и деятельности субъектов, ее распространяющей.

На текущий момент в России существует несколько законодательных актов и правовых норм, которые направлены на регулирование свободы выражения в Интернете. Так, Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» от 25.07.2002 № 114-ФЗ [16] направлен на предотвращение и пресечение экстремистской деятельности, включая публикацию экстремистских материалов в Интернете. Включение материалов в федеральный список экстремистских материалов приводит к их блокировке.

Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.12.2010 N 436-ФЗ [17] устанавливает требования к ограничению доступа к информации, которая может причинить вред здоровью и развитию детей – в частности, закон предписывает бло-

кировать веб-сайты с порнографией, пропагандой наркотиков и насилия.

Согласно п. 5 ст. 29 Конституции, средства массовой информации обладают свободой выражения. Ограничением данного конституционного положения стал т.н. «Закон о блогерах» – Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и отдельные законодательные акты...» от 05.05.2014 № 97-ФЗ. Согласно положениям Закона, блогеры с аудиторией более 3 тысяч человек должны регистрироваться в Роскомнадзоре и подчиняться правилам, имеющим место для СМИ – в т.ч. нести ответственность за достоверность опубликованной информации, хранение данных о пользователях и соблюдение норм, регулирующих распространение информации.

Конституция позволяет свободно искать и получать информацию любым законным способом (п. 4 ст. 29). Соответственно, лица получают право неограниченного доступа ко всему контенту, находящемуся в открытом доступе в Сети. В определенной мере изъятием из положений Конституции нам представляется Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 01.05.2019 N 90-ФЗ [18], которые предусматривает формирование национальной системы маршрутизации Интернет-трафика и инструментов централизованного управления сетевым пространством. Т. н. Закон «О суверенном Интернете» направлен на создание независимой инфраструктуры Интернета в России, что позволит в случае необходимости отключить страну от глобальной сети, а также предполагает установку оборудования, которое позволяет контролировать и фильтровать интернет-трафик. Закон также предоставляет государству широкие полномочия в области доступа к информации, публикуемой или передаваемой пользователями Сети.

В области ограничений прав и свобод, декларируемых ст. 29 Конституции, имеется немало проблемных аспектов.

Во-первых, вышеперечисленные и многие другие законы, направленные на регулирование Интернет-пространства в России, часто обосновываются необходимостью обеспечения безопасности, защиты прав детей и борьбы с экстремизмом. Однако неоднозначные, широкие, размытые формулировки, используемые в них, приводят к дискуссиям о рисках значительных ограничений свободы выражения, о создании института цензуры и самоцензуры в российском сегменте Интернета (согласно п. 5 ст. 29 Конституции, цензура является нарушением права на свободу выражения). В правоприменительной практике накопилось немало случаев, когда размещенный пост в Сети расценивался как осознанное нарушение прав и свобод другого человека или государственной власти [6, с. 153]. Не определено точное значение мно-

гих терминов, включенных в новые законодательные акты – «пропаганда», «экстремизм», «фейк», «дискредитация» и др., что существенно повышает риски манипулирования положениями законов и увеличивает долю судейского усмотрения в конкретных делах.

Во-вторых, неурегулированным остается вопрос о т.н. «цифровом забвении». П. 3 ст. 29 Конституции гласит: «никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них» [7]. Следовательно, человек имеет (1) высказываться в Сети по определенному поводу; (2) право на то, чтобы информация, доступная о нем в Интернете, была удалена/изъята из открытого доступа – в случае, если, к примеру, его мнение поменялось или были опубликованы новые законы, согласно которым ранее опубликованная этим человеком информация вступает в противоречие с законодательством.

Более того, концепция «цифрового забвения» соотносится с положениями ч. 1 ст. 23 Конституции о неприкосновенности частной жизни. Конституционный Суд РФ еще в 2016 г. высказал мнение о том, что человек имеет право на то, чтобы контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера [10]. «Частная жизнь», по мнению Конституционного Суда, «включает ту область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит непротивоправный характер» [10]. Сегодня мы живем в эпоху «постприватности», когда «цифровой портрет» имеется практически у каждого гражданина; все чаще в масс-медиа появляются сообщения о «слитых» переписках и фотографиях. Следовательно, в законодательном массиве должен иметься отдельный акт, регулирующий частную жизнь в цифровом контексте и регламентирующий практики «цифрового забвения» – возможности изъятия в Сети всех данных о лице, которое выражает желание «быть забытым».

Таким образом, проведенное исследование позволяет прийти к следующим выводам:

1. Интернет предоставляет уникальные возможности для распространения и получения информации. Он доступен практически в любой точке мира и позволяет мгновенно обмениваться информацией, что делает его незаменимым инструментом для выражения мнений и идей.
2. Сетевизация общества привела к возникновению множества проблемных аспектов области реализации права на свободу выражения.
3. Статья 29 Конституции РФ остается основополагающим ориентиром, определяющим рамки для свободы выражения, и обеспечивает правовую основу для регулирования права на свободу выражения в условиях цифровизации.
4. При разработке новых законодательных актов регулирования важно учитывать принципы пропорциональности и справедливости, чтобы ме-

ры, направленные на обеспечение безопасности и порядка, не ограничивали необоснованно свободу выражения. Необходим диалог между государственными органами, гражданским обществом и социальными группами для выработки сбалансированных решений, которые учитывают интересы всех сторон.

Литература

1. Баллыева, О.К. Правовое регулирование и защита прав человека в цифровой среде / О.К. Баллыева // Всемирный ученый. – 2024. – № 20. – С. 768–772.
2. Баранов, П.П. Конституционные права и свободы человека в цифровую эпоху / П.П. Баранов // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2019. – № 2. – С. 63–69.
3. Биржанова, Г. Свобода выражения мнения онлайн / Г. Биржанова // Ландшафт цифровых прав и свобод. – 2024. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://drfl.kz/ru/svobodavyrazheniya-online/>. – Дата доступа: 17.07.2024.
4. Грачева, С.А. Основные права и свободы в цифровом измерении / С.А. Грачева, М.Е. Черемисинова // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. – 2021. – № 1. – С. 64–73.
5. Замечание общего порядка № 34, ССРР/С/СР/34, 12 сентября 2011 г. Статья 19: Свобода мнений и их выражения // Библиотека по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom34.html>. – Дата доступа: 17.07.2024.
6. Ирмакова, Д.А. Конституционные права человека и гражданина Российской Федерации в цифровом пространстве / Д.А. Ирмакова, А.Ю. Труфанова // Права человека: история, теория, практика: десятая Всероссийская научно-практическая конференция: сборник научных статей, Курск, 15 ноября 2022 года / Юго-Западный государственный университет. – Курск: Университетская книга, 2022. – С. 151–157.
7. Конституция Российской Федерации // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/. – Дата доступа: 17.07.2024.
8. Лебедев, В.А. Конституционные основы ограничений прав и свобод человека и гражданина / В.А. Лебедев // Lex Russica. – 2017. – № 1 (122). – С. 130–139.
9. ООН Резолюция о защите и осуществлении прав человека в Интернете от 27 июня 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.refworld.org/ru/legal/resolution/unhrc/2016/ru/112398>. – Дата доступа: 17.07.2024.
10. Определение КС РФ от 10 февраля 2016 г. № 224-О. // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.consultant->

ant.ru/document/cons_doc_LAW_194949/. – Дата доступа: 17.07.2024.

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Шелухина» // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3185.
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана» // СЗ РФ. 2000. № 9. Ст. 1066.
13. Резолюция о праве на неприкосновенность частной жизни в цифровой век от 18 декабря 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://digitallibrary.un.org/record/1661346/files/A_RES_73_179-RU.pdf. – Дата доступа: 17.07.2024.
14. Совместная декларация о свободе выражения мнения, а также «фейковых» новостях, дезинформации и пропаганде // ОБСЕ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.osce.org/files/f/documents/f/2/302806.pdf>. – Дата доступа: 17.07.2024.
15. Созыв международной Конференции по вопросу о свободе информации. Резолюция A/RES/59 (I) от 14 декабря 1946 г. // ООН. – 2024. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/035/16/pdf/nr003516.pdf?token=LYeEq0SA1g1dcgC-CzX&fe=true>. – Дата доступа: 17.07.2024.
16. Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» от 25.07.2002 N 114-ФЗ // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37867/. – Дата доступа: 17.07.2024.
17. Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.12.2010 N 436-ФЗ // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_108808/. – Дата доступа: 17.07.2024.
18. Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 01.05.2019 N 90-ФЗ // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323815/. – Дата доступа: 17.07.2024.
19. Червонюк, В.И. Свобода слова (свободное выражение мнений) в интернет-пространстве: конституционный объем и пределы, особенности реализации / В.И. Червонюк // Юрфак. – 2020 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://urfac.ru/?p=2887>. – Дата доступа: 17.07.2024.

RESTRICTIONS AND FREEDOM OF EXPRESSION IN THE DIGITAL SPACE: BALANCE OF INTERESTS IN CONSTITUTIONAL LAW

Nagaeva S.V.

Ural Federal University named after the first President of Russia B.N. Yeltsin

The article outlines the main characteristics of the digital society. It has been revealed that the digitalization of public relations gives rise to fundamental changes in national legislative bodies. The essence of the principle of freedom of expression is considered. The provisions of the Russian Constitution are described and analyzed from the point of view of freedom of expression (Article 29). The connection between digitalization and the implementation of the principle of freedom of expression is outlined. Full provision of constitutional human rights and freedoms in the information sphere involves not so much the introduction of a system of prohibitions as the search for a socially and politically conditioned balance of private and public interests. Examples of legislative acts that act as restrictions on the right to freedom of expression are presented.

Keywords: digitalization, internet, freedom of speech, freedom of expression, restrictions of rights and freedoms, constitution, constitutional value, right to be forgotten, mass media.

References

1. Ballyeva, O.K. Legal regulation and protection of human rights in the digital environment / O.K. Ballyeva // World Scientist. – 2024. – No. 20. – P. 768–772.
2. Baranov, P.P. Constitutional rights and human freedoms in the digital era / P.P. Baranov // North Caucasian Legal Bulletin. – 2019. – No. 2. – pp. 63–69.
3. Birzhanova, G. Freedom of expression online / G. Birzhanova // Landscape of digital rights and freedoms. – 2024. [Electronic resource]. – Access mode: <https://drfl.kz/ru/svoboda-vyrazheniya-online/>. – Access date: 07/17/2024.
4. Gracheva, S.A. Basic rights and freedoms in the digital dimension / S.A. Gracheva, M.E. Cheremisina // Bulletin of SUSU. Series: Law. – 2021. – No. 1. – P. 64–73.
5. General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34, September 12, 2011 Article 19: Freedom of opinion and expression // Human Rights Library [Electronic resource]. – Access mode: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom34.html>. – Access date: 07/17/2024.
6. Irmakova, D.A. Constitutional rights of man and citizen of the Russian Federation in the digital space / D.A. Irmakova, A. Yu. Trufanova // Human rights: history, theory, practice: tenth All-Russian scientific and practical conference: collection of scientific articles, Kursk, November 15, 2022 / Southwestern State University. – Kursk: University Book, 2022. – P. 151–157.
7. Constitution of the Russian Federation // ConsultantPlus. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/. – Access date: 07/17/2024.
8. Lebedev, V.A. Constitutional foundations of restrictions on the rights and freedoms of man and citizen / V.A. Lebedev // Lex Russica. – 2017. – No. 1 (122). – pp. 130–139.
9. UN Resolution on the protection and implementation of human rights on the Internet of June 27, 2016 [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.refworld.org/ru/legal/resolution/unhrc/2016/ru/112398>. – Access date: 07/17/2024.
10. Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 10, 2016 No. 224-O. // Consultant Plus. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_194949/. – Access date: 07/17/2024.
11. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of June 13, 1996 No. 14-P “In the case of verifying the constitutionality of part five of Article 97 of the Criminal Procedure Code of the RSFSR in connection with the complaint of citizen V.V. Shelukhin” // SZ RF. 1996. No. 26. Art. 3185.
12. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 18, 2000 No. 3-P “In the case of verifying the constitutionality of paragraph 2 of Article 5 of the Federal Law “On the Prosecutor’s Office of the Russian Federation” in connection with the complaint of citizen B.A. Kekhman” // SZ RF. 2000. No. 9. Art. 1066.
13. Resolution on the right to privacy in the digital age of December 18, 2013 [Electronic resource]. – Access mode: [№ 7 2024 \[ЮН\]](https://digital-</div><div data-bbox=)

- library.un.org/record/1661346/files/A_RES_73_179-RU.pdf. – Access date: 07/17/2024.
14. Joint Declaration on Freedom of Expression, as well as “Fake” News, Disinformation and Propaganda // OSCE [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.osce.org/files/f/documents/f/2/302806.pdf>. – Access date: 07/17/2024.
 15. Convening an international conference on freedom of information. Resolution A/RES/59 (I) of December 14, 1946 // UN. – 2024. [Electronic resource]. – Access mode: <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/035/16/pdf/nr003516.pdf?token=LYeEq0SA1g1dgcCzX&fe=true>. – Access date: 07/17/2024.
 16. Federal Law “On Combating Extremist Activities” dated July 25, 2002 N 114-FZ // ConsultantPlus. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37867/. – Access date: 07/17/2024.
 17. Federal Law “On the Protection of Children from Information Harmful to Their Health and Development” dated December 29, 2010 N 436-FZ // ConsultantPlus. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_108808/. – Access date: 07/17/2024.
 18. Federal Law “On Amendments to the Federal Law “On Communications” and the Federal Law “On Information, Information Technologies and Information Protection” dated 01.05.2019 N 90-FZ // ConsultantPlus. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323815/. – Access date: 07/17/2024.
 19. Chervonyuk, V.I. Freedom of speech (free expression of opinions) in the Internet space: constitutional scope and limits, features of implementation / V.I. Chervonyuk // Faculty of Law. – 2020 [Electronic resource]. – Access mode: <https://urfac.ru/?p=2887>. – Access date: 07/17/2024.

Правовое обеспечение распространения опыта «лучших практик» цифровизации государственного управления

Игошкина Мария Евгеньевна,

студент, кафедра конституционного и муниципального права
Института философии и права, ФГАОУ ВО «Новосибирский
национальный исследовательский государственный
университет»

E-mail: igoshckina.maria@yandex.ru

В научной статье осуществлен анализ правового обеспечения распространения опыта «лучших практик» цифровизации государственного управления, а также правовых проблем связанных с реализацией практик и мероприятий в рамках цифровизации. В ходе исследования ставятся проблемы реализации прав и свобод человека и гражданина при проведении мероприятий по цифровой трансформации государственного управления, при этом обозначается необходимость совершенствования правового регулирования в цифровом публичном пространстве. Также проведён комплексный анализ правоприменительной практики проведения мероприятий по адаптации государственного управления к вызовам цифрового общества, в том числе отдельно рассмотрена практика на уровне субъектов Российской Федерации. По результатам научной работы сформулированы выводы и рекомендации, направленные на совершенствование правового регулирования в сфере формирования и распространения практик цифровизации государственного управления. Вместе с этим в работе сделаны выводы о необходимости обеспечения гарантий реализации цифровых прав, а также законодательного закрепления и обеспечения права на доступ в Интернет.

Ключевые слова: цифровой конституционализм, цифровые права человека, цифровизация, государственное управление, государственная служба.

Развитие демократического государства неразрывно связано с формированием цифрового пространства и созданием новых цифровых и информационных технологий. В первую очередь, это обусловлено тем, что цифровые технологии становятся проводником в реализации ряда прав и свобод человека и гражданина. Например, обсуждение поправок в федеральное законодательство по средствам государственных сервисов. Вместе с этим цифровой конституционализм и цифровые права остались за пределами масштабной конституционной реформы 2020 года. В целях внедрения цифровых технологий в рамках государственного управления реализуются отдельные государственные программы и проекты.

Замедляет цифровизацию государственного управления недостаточность инициативы со стороны регионов и муниципалитетов, а также недостаток финансовых средств на уровне субъектов РФ. Выходом из сложившейся ситуации является формирование базы и тиражирование успешных решений, в том числе разработка типовых решений для внедрения на уровне субъектов РФ. В этой связи развитие получила Единая цифровая платформа РФ «ГосТех» (оператор: Федеральное казенное учреждение «Государственные технологии»), целью которой является содействие органам власти в разработке и внедрении государственных информационных систем и цифровых сервисов на основе единого стандарта разработки с минимальными затратами [4].

В частности, функционируют цифровое хранилище электронных документов [5], типовое облачное решение по автоматизации контрольной (надзорной) деятельности [3], единая информационная система в сфере закупок [1], ГАС «Управление» [2]. ГАС «Управление» позволяет осуществлять сбор, учет, обработку и анализ данных, содержащихся в государственных и муниципальных информационных ресурсах, учитываются статистические и аналитические данные, а также иные сведения, необходимые для обеспечения поддержки принятия управленческих решений в сфере государственного управления. ГАС «Управление» позволяет осуществлять мониторинг, анализ и контроль реализации государственных программ и национальных проектов, исполнения принятых органами власти решений. При этом система решает иные задачи, способствующие оптимизации государственного управления.

Проводятся информационные кампании о действующих мерах государственной поддержки разработки и внедрения ИТ-проектов, реализуемых

на федеральном уровне. В целях реализации ИТ-проектов, разработки и внедрения в субъектах Российской Федерации востребованных ответственных решений, цифровизации малого и среднего бизнеса, стимулирования развития стартапов проводятся мероприятия по стимулированию и мотивированию региональных компаний к участию в конкурсных отборах на получение государственной поддержки [6].

Важно отметить, что стратегическое планирование на федеральном уровне не охватывает все области цифровой трансформации государства, в том числе все уровни вертикали государственного управления, в этой связи цифровое развитие происходит стихийно. Также целеполагание отличается несбалансированностью, ставятся амбициозно-нереальные цели (не учитывают уровень развития технологий, достичь в текущих условиях невозможно) или легкодостижимые, которые не ведут к трансформации.

В дополнении стоит отметить, что при осуществлении своей деятельности органы государственной власти взаимодействуют с помощью официальных писем друг с другом, а также с физическими и юридическими лицами. Значительную часть рабочего времени государственного служащего занимает составление таких писем, а также приглашающих и информационных писем, повесток, протоколов, списков участников мероприятий (например, совещаний, заседаний). Также органы власти готовят ответы на обращения граждан, исходя из профиля деятельности.

Данные документы можно разделить на два вида: 1) типовые. Как правило, в органах власти есть неофициальные шаблоны распространенных и однотипных писем. Например, приглашения принять участие в совещании (заседании); повестка и список участников совещания; протокол по итогам совещания, сопроводительное письмо к протоколу; запрос информации у органа власти или организации; запросы о назначении и предоставлении информации об ответственном лице и другие. 2) нетипичные. Как правило, это документы, требующие творческого подхода к их составлению, анализа материалов, учёта фактической обстановки. Например, обращения граждан; ответы на запросы органов власти и иных организаций; отчёты об исполнении поручений; подготовка аналитических справок, отчётов, текстов докладов и другие.

Важным требованием ко всему документообороту государственного органа является соответствие его, установленным нормативными правовыми актами и внутренним регламентами, требованиям. Например, постановление Губернатора Новосибирской области от 01.11.2010 № 345 «Об утверждении Инструкции по документационному обеспечению Губернатора Новосибирской области и Правительства Новосибирской области» определяет требования к оформлению (реквизиты, отступы и пр.); соответствие текста правилам русского языка, в том числе орфографии и пунктуации; требования к стилю речи (официально-

деловой), соответствие «традиции» написания текстов, с учётом негласных правил (например, пишут букву «е» вместо «ё»); проверка на отсутствие опечаток.

Предлагаем рассмотреть решение, при котором на основе готовых писем, в том числе содержащихся в системе электронного документооборота, составляется база знаний, которая поможет сформулировать определенный набор понятий. База знаний будет содействовать анализу обращений граждан и запросов в государственный орган, а также составлять основу («черновой вариант») для ответа (письма). Используя основу, государственный служащий будет подготавливать полноценный ответ, также в работе будет использоваться нейронная сеть, которая будет заполнять пробелы в шаблонах писем на основе геометрического анализа документа (ответ на какое письмо подготовлен, дата, должностное лицо, наименование мероприятия).

Реализация этого предложения позволит значительно повысить скорость и качество деловых писем, составляемых органами государственной власти. Будет сокращено время составления писем, а также будет улучшено качество их оформления, сокращены ошибки и опечатки. Государственный служащий сможет большее количество времени уделить решению творческих задач, подбору индивидуального подхода к гражданам, стратегическому планированию и управлению.

Цифровизация успешно осуществляется в отношении государственных услуг, что подтверждается положительным опытом на практике. Органам государственной власти и местного самоуправления, государственным организациям достаточно понятен процесс цифровизации услуг, его результаты, порядок и состав отчёта об итогах работы, также граждане непосредственно ощущают и осознают результаты такой цифровизации. В сфере государственной цифровизации возникает целевой приоритет, выражающийся в цифровизации управленческих решений. Данный процесс трудно формализовать, он требует сложной и более глубокой подготовительной работы, результаты работы не обладают четкими критериями, граждане не пользуются результатами продуктов напрямую. В этой связи необходимо дополнительно проработать предложения, направленные на цифровизацию управленческих решений. При этом необходимо предусмотреть отдельное федеральное финансирование для регионов на цифровизацию государственного управления, в том числе на Центры управления регионов, что создаст равные условия для цифровизации государственного управления в субъектах РФ.

Таким образом, цифровая трансформация охватывает различные сферы жизни общества, в связи с этим необходимо обеспечить гарантию реализации цифровых прав, а также законодательно закрепить и обеспечить право на доступ в Интернет, право на анонимность, право на алгоритмическую прозрачность в технологиях искусственного интел-

лекта. Вместе с этим необходима проработка ряда нормативных положений, которые будут способствовать внедрению технологий без ущерба содержанию права на охрану здоровья и медицинскую помощь, при этом массовому внедрению цифровых медицинских технологий должно предшествовать их проверка и техническая экспертиза, внедрение осуществляться на основании заключения-разрешения на внедрение. Цифровизация государственного управления должна выйти за пределы цифровых государственных услуг, быть финансово обеспечена и вовлечь профильных экспертов.

Литература

1. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Российская газета. – 12.04.2013. – № 80.
2. О государственной автоматизированной информационной системе «Управление»: Постановление Правительства РФ от 25.12.2009 № 1088 // Собрание законодательства РФ. – 04.01.2010. – № 1. – ст. 101.
3. О государственной информационной системе «Типовое облачное решение по автоматизации контрольной (надзорной) деятельности»: Постановление Правительства РФ от 21.04.2018 № 482 // Собрание законодательства РФ. – 30.04.2018. – № 18. – ст. 2633.
4. Об утверждении Положения о единой цифровой платформе Российской Федерации «ГосТех», о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 6 июля 2015 г. № 676 и признании утратившим силу пункта 6 изменений, которые вносятся в требования к порядку создания, развития, ввода в эксплуатацию, эксплуатации и вывода из эксплуатации государственных информационных систем и дальнейшего хранения содержащейся в их базах данных информации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 11 мая 2017 г. № 555: Постановление Правительства РФ от 16.12.2022 № 2338 // Собрание законодательства РФ. – 26.12.2022. № 52. – ст. 9610.
5. Об утверждении Разъяснений (методических рекомендаций) по разработке региональных проектов в рамках федеральных проектов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: Приказ Минкомсвязи России от 01.08.2018 № 428.
6. О Стратегии цифровой трансформации ключевых отраслей экономики, социальной сферы и государственного управления Новоси-

бирской области: Постановление Губернатора Новосибирской области от 31.08.2022 № 161 // <http://pravo.gov.ru>, 02.09.2022.

LEGAL SUPPORT FOR DISSEMINATING THE EXPERIENCE OF «BEST PRACTICES» IN THE DIGITALIZATION OF PUBLIC ADMINISTRATION

Igoshkina M.E.
Novosibirsk State University Russian Federation

The scientific article analyzes the legal support for disseminating the experience of «best practices» in the digitalization of public administration, as well as legal problems associated with the implementation of practices and activities within the framework of digitalization. The study poses the problems of implementing human and civil rights and freedoms when carrying out activities for the digital transformation of public administration, while identifying the need to improve legal regulation in the digital public space. A comprehensive analysis of the law enforcement practice of carrying out measures to adapt public administration to the challenges of the digital society was also carried out, including the practice at the level of the constituent entities of the Russian Federation. Based on the results of the scientific work, conclusions and recommendations were formulated aimed at improving legal regulation in the field of formation and dissemination of digitalization practices in public administration. At the same time, the work draws conclusions about the need to ensure a guarantee of the implementation of digital rights, as well as legislative recognition and enforcement of the right to access the Internet.

Keywords: digital constitutionalism, digital human rights, digitalization, public administration, public service.

References

1. On the contract system in the field of procurement of goods, works, services to meet state and municipal needs: Federal Law of 04/05/2013 No. 44-FZ // Rossiyskaya Gazeta. – 04/12/2013. – No. 80.
2. On the state automated information system “Management”: Decree of the Government of the Russian Federation of December 25, 2009 No. 1088 // Collection of legislation of the Russian Federation. – 01/04/2010. – No. 1. – Art. 101.
3. On the state information system “Typical cloud solution for automation of control (supervisory) activities”: Decree of the Government of the Russian Federation of April 21, 2018 No. 482 // Collection of legislation of the Russian Federation. – 04/30/2018. – No. 18. – art. 2633.
4. On approval of the Regulations on the unified digital platform of the Russian Federation “GosTech”, on amendments to the Decree of the Government of the Russian Federation of July 6, 2015 No. 676 and invalidation of paragraph 6 of the changes that are made to the requirements for the procedure for creation, development, commissioning commissioning, operation and decommissioning of state information systems and further storage of information contained in their databases, approved by Decree of the Government of the Russian Federation of May 11, 2017 No. 555: Decree of the Government of the Russian Federation of December 16, 2022 No. 2338 // Collection of legislation of the Russian Federation. – 12/26/2022. No. 52. – Art. 9610.
5. On approval of the Explanations (methodological recommendations) for the development of regional projects within the framework of federal projects of the national program “Digital Economy of the Russian Federation”: Order of the Ministry of Telecom and Mass Communications of Russia dated August 1, 2018 No. 428.
6. On the Strategy for the digital transformation of key sectors of the economy, social sphere and public administration of the Novosibirsk region: Resolution of the Governor of the Novosibirsk region dated 08/31/2022 No. 161 // <http://pravo.gov.ru>, 09/02/2022.

К вопросу о смысловой неопределенности ключевых терминов в контексте формирования прокурорской науки

Потапова Лариса Валерьевна,

доцент кафедры прокурорской деятельности Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
E-mail: lvpotapova2014@yandex.ru

Статья посвящается исследованию некоторых ключевых терминов и терминологических конструкций, используемых в прокурорской науке как самостоятельной отрасли научного знания. Автор подчеркивает, что терминологические единицы представляют собой важнейший (базовый) структурный элемент научного знания. Термины могут быть сформированы через использование единственного слова, отражающего определенное понятие либо быть представлены словосочетанием. Собираение терминов в устойчивую систему влечет за собой образование терминологии в определенной научной области, обуславливающий ее специфику, создающую благоприятную почву для дальнейшего развития терминологического поля и, соответственно, научного знания.

Отмечается, что прикладной характер прокурорской науки, устойчивое развитие и дальнейшее укрепление теоретического материала позитивно сказывается на эффективности практической работы прокуратуры в различных направлениях. Формирование точных формулировок, отражающих суть и спецификацию деятельности органов и организаций прокуратуры РФ, позволяет избежать двусмысленности в восприятии со стороны общества, способствует формированию прозрачности деятельности прокуратуры, в определенной степени способствует повышению эффективности работы прокурорской системы в целом.

В фокусе исследования находится содержание следующих терминов и терминологических конструкций: прокурорский надзор; акт прокурорского реагирования; правовые средства прокурора; отрасль прокурорского надзора; полномочия прокурора; пределы прокурорского надзора; объекты и субъекты прокурорского надзора; предмет прокурорского надзора.

Единообразное понимание и использование основных терминологических конструкций является важнейшей теоретической предпосылкой для успешного восприятия всей многоаспектной деятельности прокуратуры РФ.

Ключевые слова: прокуратура; термины и терминологические конструкции, прокурорская наука; прокурорская деятельность.

Терминологические единицы представляют собой важнейший (базовый) структурный элемент научного знания. Термины могут быть сформированы через использование единственного слова, отражающего определенное понятие либо быть представлены словосочетанием. Собираение терминов в устойчивую систему влечет за собой образование терминологии в определенной научной области, обуславливающий ее специфику, создающую благоприятную почву для дальнейшего развития терминологического поля и, соответственно, научного знания.

Тщательная разработка терминов и терминологических конструкций прокурорской науки – обязательный компонент в процессе формирования научного языка.

Весьма очевиден прикладной характер прокурорской науки, устойчивое развитие и дальнейшее укрепление теоретического материала позитивно сказывается на эффективности практической работы прокуратуры в различных направлениях. Формирование точных формулировок, отражающих суть и спецификацию деятельности органов и организаций прокуратуры РФ, позволяет избежать двусмысленности в восприятии со стороны общества, способствует формированию прозрачности деятельности прокуратуры, в определенной степени способствует повышению эффективности работы прокурорской системы в целом.

Разработка понятийного аппарата – важнейшая задача теории с целью дальнейшего применения в практических реалиях. Термин, являясь единицей научного понятия, выступает в виде необходимого интеллектуального инструмента. Это слово или словосочетание специального языка, создаваемое для точного выражения специальных понятий и обозначения специальных предметов [1].

Некоторые ключевые термины развивающейся прокурорской науки в качестве самостоятельной отрасли юридического знания нуждаются в дальнейшей проработке, определение их смысловых объемов вызывает дискуссии в среде ученых.

Несомненно, основной функцией прокуратуры выступает надзор, реализуемый в различных отраслях, формирующихся по предмету и объектам надзорной деятельности прокуратуры с учетом специфики полномочий и используемых правовых средств.

Долгое время упоминание о прокурорской науке шло через использование (даже в паспорте научной специальности 12.00.11) словосочетания «прокурорский надзор», между тем, более верным является употребление словесной конструкции «про-

курорская деятельность», которая охватывает как надзорную, так и ненадзорную работу прокуратуры.

В свете построения прокурорской науки наибольшее внимание к себе привлекают и вызывают научный интерес термины надзорной деятельности прокуратуры РФ.

В фокусе исследования находится содержание следующих терминов и терминологических конструкций: прокурорский надзор; акт прокурорского реагирования; правовые средства прокурора; отрасль прокурорского надзора; полномочия прокурора; пределы прокурорского надзора; объекты и субъекты прокурорского надзора; предмет прокурорского надзора.

В научном пространстве неоднократно провозглашались идеи о составлении и закреплении в тексте Федерального закона «О прокуратуре РФ» перечня базовых терминов (по аналогии с Уголовно-процессуальным кодексом РФ), хотя и не нашедшие до настоящего времени одобрения со стороны законодателя.

Прокурорский надзор – важнейшая теоретическая конфигурация, имеющая несколько аспектов восприятия, основным из которых является понимание прокурорской деятельности как самостоятельной и специфической разновидности государственного процесса, реализующейся особыми субъектами посредством применения полномочий и правовых средств, в строгом соответствии с законодательством РФ о прокуратуре.

Ценность теоретических разработок с целью дальнейшего совершенствования практической деятельности заключается в тщательном изучении и изложении содержательного наполнения прокурорского надзора в качестве вида государственной деятельности. В данном случае имеет смысл структурировать содержание термина, отграничивая надзор от контроля, подчеркивая уникальность прокуратуры как элемента государственного механизма.

Таким образом, прокурорский надзор – форма самостоятельной государственной деятельности, представляющая собой непрерывный процесс, состоящий из ключевых этапов: наблюдения, выявления и реагирования. Средствами наблюдения являются правовые механизмы, закрепленные в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» [2], а также в организационно-распорядительных документах Генерального прокурора РФ. Наблюдение носит постоянный характер, являя собой мониторинг правового пространства, деятельности поднадзорных прокуратуре органов, организаций, должностных и иных лиц на предмет исполнения (соблюдения) ими законов, действующих на всей территории государства.

Выявление воплощается через проведение проверочных мероприятий, регламентация которых осуществляется на уровне федерального законодательства, а также с помощью приказов, указаний и иных правовых документов Генерального прокурора РФ.

Реагирование – применение определенные правовых рычагов, которые позволяют достичь провозглашенных законом целей деятельности российской прокуратуры.

Акт прокурорского реагирования – правоприменительный документ установленной формы, отражающий официальную негативную реакцию государства в лице органов прокуратуры соответствующего вида и/или уровня на выявленное (готовящееся) нарушение (нарушения) закона, лицо, виновное в совершении данного правонарушения с целью привлечения его к установленной законом ответственности.

Имеются позиции, отождествляющие акты прокурорского реагирования с «правовыми средствами прокуратуры», а также с «мерами прокурорского реагирования», не устанавливая между ними никаких различий.

Представленные терминологические конструкции весьма схожи по содержательному наполнению, а также по целям их применения, кроме того, отказ от их разграничения свойственен прокурорским работникам, в основном в силу отсутствия явной практической пользы от проведения дифференциации этих категорий.

Правовые средства прокурора – продукт научной мысли, представляющий собой правовой способ реализации полномочий прокурора, закрепленных законом. Иными словами, полномочия воспринимаются в качестве установленных в законе прав и обязанностей прокурора, а правовые средства – способы реализации этих полномочий, обусловленные конкретной ситуацией, требующей их применения[3].

Отрасль прокурорского надзора. Прокурорский надзор как специфический вид государственной деятельности един по своей сути, вместе с тем, законодатель с целью систематизации надзорной деятельности провел разделение ее на относительно самостоятельные участки работы, взяв за основу дифференцирования ряд критериев и, прежде всего, предмет.

В данном контексте весьма уместно отождествление отрасли прокурорского надзора с такими категориями, как: «направление надзора», «вид надзора». Таким образом, отрасль прокурорского надзора – сфера, область надзорной работы прокуратуры с присущими ей и законодательно очерченными: предметом, объектами надзора, полномочиями прокурора.

Полномочия прокурора – категория, содержательно представляющая собой синтез прав и обязанностей должностного лица органа прокуратуры различного вида и уровня, предоставленных ему законодательством РФ о прокуратуре для реализации в конкретном направлении (виде, отрасли) деятельности прокуратуры, где право прокурора выступает одновременно его обязанностью.

Пределы прокурорского надзора – обозначенные Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации», иными федеральными законами границы соответствующей деятельности

прокуратуры, обусловленные особенностями определенного вида надзора. Так, в частности, принято рассуждать о пределах надзора за предмету, по поднадзорным объектам и по содержанию самой надзорной работы.

Объекты и субъекты прокурорского надзора – это те терминологические единицы, содержание которых имеет смысл определить достаточно четко. Объект надзора – органы, организации, должностные и иные лица, в отношении которых реализуются надзорные полномочия прокуратуры. Субъект надзора – должностное лицо органа прокуратуры различного вида и уровня, наделенное полномочиями по осуществлению надзорной работы.

Предмет прокурорского надзора – деятельность (либо воздержание от совершения обязательных действий) поднадзорных прокуратуре объектов по надлежащему соблюдению и исполнению ими требований законодательства Российской Федерации.

Неоднозначность, размытость смысловых объемов основных терминов и терминологических конструкций, безусловно, создает препятствия на пути формирования научного языка, который, в свою очередь, выступает неотъемлемой частью прокурорской науки как самостоятельной отрасли знания, кроме того, отсутствие терминологического единообразия накладывает негативный отпечаток и на практическую работу прокуратуры, создавая вариабельность восприятия деятельности прокуратуры со стороны общества.

Единообразное понимание и использование основных терминов и терминологических конструкций является важнейшей теоретической предпосылкой для успешного восприятия многообразной деятельности прокуратуры РФ.

Литература

1. Алексеева Л.М. Проблемы термина и терминологического образования / Пермь. 1998. С. 120
2. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 N 2202–1 от 17.01.1992 № 2202–1 //РГ, № 39, 18.02.1992

3. Ергашев Е.Р. Процессуальные и иные средства и акты прокурорского реагирования: правовая природа и проблемы правового регулирования /Российский юридический журнал, № 3. С. 122–129.

ON THE ISSUE OF SEMANTIC AMBIGUITY OF KEY TERMS IN THE CONTEXT OF THE FORMATION OF PROSECUTORIAL SCIENCE

Potapova L.V.

Ural State Law University named after V.F. Yakovleva

The article is dedicated to the study of key terms and terminological constructions used in prosecutorial science as an independent branch of scientific knowledge. The author emphasizes that terminological units are fundamental structural elements of scientific knowledge. Terms can be formed through the use of a single word that reflects a specific concept or can be represented by phrases. The collection of terms within a stable system leads to the development of terminology in a particular scientific field, determining its specificity and creating a conducive environment for the further evolution of the terminological field and, consequently, scientific knowledge.

It is noted that the applied nature of prosecutorial science, along with sustainable development and the reinforcement of theoretical foundations, positively impacts the effectiveness of practical work within the prosecutor's office across various areas. The formation of precise formulations that reflect the essence and specifics of the activities of the bodies and organizations of the prosecutor's office of the Russian Federation helps to avoid ambiguity in societal perception, promotes transparency within the prosecutor's office, and contributes to enhancing the overall efficiency of the prosecutorial system. The focus of the study is on the content of the following terms and terminological constructions: prosecutorial supervision; act of prosecutorial response; legal means of the prosecutor; branch of prosecutorial supervision; powers of the prosecutor; limits of prosecutorial supervision; objects and subjects of prosecutorial supervision; subject of prosecutorial supervision.

A uniform understanding and application of the main terminological constructions are crucial theoretical prerequisites for the successful perception of the multifaceted activities of the prosecutor's office of the Russian Federation.

Keywords: prosecutor's office; terms and terminological constructions, prosecutorial science; prosecutorial activity.

References

1. Alekseeva L.M. Problems of the term and terminology / Perm. 1998. P. 120
2. Federal Law "On the Prosecutor's Office of the Russian Federation" dated 17.01.1992 N 2202–1 dated 17.01.1992 N 2202–1 // RG, No. 39, 18.02.1992
3. Ergashev E.R. Procedural and other means and acts of prosecutorial response: legal nature and problems of legal regulation / Russian Law Journal., No. 3. P. 122–129.

Правовое регулирование достоинства человека как конституционной ценности

Стальнова Анастасия Сергеевна,

старший преподаватель кафедры конституционного права имени Н.В. Витрука, ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия»
E-mail: a.stalnova@mail.ru,

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования достоинства человека как конституционной ценности. При множестве существующих подходов исследователи, рассматривающие правовую категорию достоинства на современном этапе развития правовой науки, не выработали единых и четких критериев, позволяющих отграничить ее от иных регуляторов правоотношений. Однако, рассмотрение достоинства в качестве фундаментальной ценности является базисом и интегративным началом для принятия существующих правовых актов. Так достоинство предполагает наличие реального механизма существующих гарантий со стороны государства, которые создают возможности для всестороннего и полноценного существования, свободного развития, а также отсутствие посягательства на свободу и личное пространство человека. Во-вторых, защиту от необоснованного вмешательства в частную жизнь во всех его проявлениях, недопустимость умаления ценности человека как личности. В-третьих, возможность защиты индивида от злоупотреблений властью при реализации человеком его прав и свобод. В результате проведенного исследования отмечено, что достоинство человека в качестве конституционной ценности неразрывно связано с обществом и государством.

Ключевые слова: конституционные ценности; достоинство человека; Конституция РФ; права и свободы; правовое регулирование.

Достоинство представляет собой не просто абстрактную категорию – это связующий и неотъемлемый элемент между человеком, обществом и государством. Именно достоинство в качестве фундаментальной ценности служит, по сути, интегративным началом для принятия и реализации действующих правовых актов. Идея достоинства лежит в основе иных прав и интересов человека в обществе: от ограничений или методов проведения допросов до возможности предоставления медицинской помощи; или от возможности выбора имени до размера надлежащего уровня пенсии. Поэтому, рассматривая данную концепцию, возможно проследить не только развитие права (или многих прав) с юридической точки зрения, но и развитие конституционной ценности, концепции, которая распространяется на всю конституционную культуру в каждой стране, и, в какой-то мере, влияет на конституционализм в каждом государстве.

На современном этапе развития юридической науки исследователями не выработан единый подход к рассмотрению категории достоинства, а также отсутствуют единообразные критерии, позволяющие четко разграничить достоинство человека от иных регуляторов правоотношений.

Аксиологическое направление понимания достоинства активно развивается и исследуется отечественными учеными. По мнению Н.В. Витрука особая роль данных ценностей, регламентированных конституцией: прав и свобод человека и гражданина, а также принципов демократии и свободного гражданского общества является неоспоримой и безусловной [1. С. 113–114]. Конституция является основополагающей фундаментальной и правовой ценностью, достигнутой человечеством, а подлинная ее значимость – в содержании.

Нельзя не согласиться и со мнением В.Н. Корнева, что достоинство личности – это не просто базовая, не этическая, а именно правовая ценность. Достоинство личности – представляет собой явление, находящиеся в основе принятия правовых актов [2. С. 22–23]. Именно признание и реальное обеспечение человеческого достоинства должно лежать в основе как принятия правовых актов, так их исполнения, а в случае нарушения – защиты со стороны государства.

По мнению В.И. Кравца понятие достоинства, несмотря на рост внимания в действующей конституционной юриспруденции, долгое время по-настоящему не воспринималось должным образом в науке, в качестве первостепенной ценности, лежащей в начале нравственной и политической мысли последнего времени [3. С. 141–142].

Говоря о вопросе иерархии в системе конституционных ценностей, В.В. Невинский, подчеркивает значение признания человеческого достоинства, среди основных конституционных ценностей, которое обладает наивысшей степенью идейно-правового обобщения содержания [4. С. 109].

С ним согласен М.С. Пермиловский, подчеркивающий, что во взаимосвязи конституционных ценностей должна существовать презумпция наивысшей ценности для отдельных абсолютных конституционных прав, например, в том числе, таких как право на жизнь, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на охрану достоинства личности и иных [5. С. 8–12].

В этой связи С.П. Маврин делает несколько важных выводов, во-первых, в системе неделимых фундаментальных ценностей на первое место поставлено именно признание достоинства человека. Во-вторых, идея приоритета достоинства человека уже непосредственно легализована в Российской Федерации в качестве базовой национальной конституционной ценности [6. С. 1–13].

И здесь нельзя не отметить Указ Президента РФ от 9 ноября 2022 г. № 809 «Об утверждении Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей» согласно которому, достоинство отнесено к традиционным ценностям, то есть «нравственным ориентирам, формирующим мировоззрение граждан России»¹.

По мнению Н.С. Бондаря основными «ценностями бытия Конституции», имеющимися в действующей системе современного конституционализма, универсальное и особое значение для формирования содержания категории достоинства личности являются власть, собственность и свобода [7. С. 27].

И.Ю. Крылатова приводит следующую формулу конституционной ценности достоинства: «конституционная ценность = содержание конституционной нормы + ориентир + абсолютность» [8. С. 32–34].

По мнению Ю.А. Казановской конституции (уставы) субъектов Российской Федерации выделяют и другие возможные подходы к регулированию человеческого достоинства (например, статья 2 Конституции Республики Бурятия, статья 3 Конституции Республики Алтай (Основной закон), статья 9 Устава (Основного Закона) Алтайского края), закрепляет категорию «достоинство» как высшую ценность наравне с такими категориями, как «человек», «права», «свободы» [9. С. 23–26].

Так исследователи определяют достоинство не просто как существующую оценку соответствия своей личности качествам, востребованным на современном этапе в существующем обществе, а также поступков, выработанным социальным (моральным) нормам, но, прежде всего, в качестве ощущения своей собственной ценности: как человека вообще (человеческое достоинство); как конкретной личности (личное достоинство); как пред-

ставителя определенной социальной группы или общности (например, профессиональное достоинство); ценности самой этой общности (например, национальное достоинство) [10. С. 31].

Достоинство в качестве конституционной ценности призвано отразить не просто уверенность каждого в собственной уникальности. Данная сложносоставная категория, тесно взаимосвязана с другими принципами, ценностями и правами. При этом как публично-правовая категория и ценность достоинство включает в себя три основных элемента:

Во-первых, достоинство человека подчеркивает недопустимость умаления ценности человека как личности.

Во-вторых, достоинство человека предполагает наличие реальной возможность полноценного и всестороннего развития человека.

В-третьих, достоинство человека подразумевает существование механизмов действенной правовой защиты от злоупотреблений властью [11. С. 15–20].

Универсальный, интегративный и комплексный характер достоинства как основы признания человека высшей ценностью позволяет применять его органам конституционного контроля для охраны и защиты различных прав и свобод. По мнению исследователей дела о человеческом достоинстве являются особенными и значимыми по нескольким причинам. Во-первых, достоинство является общепризнанной конституционной ценностью вне географических, правовых и культурных границ. Во-вторых, достоинство, как объект конституционного права гораздо шире и многоаспектней объектов иных конституционных прав. В-третьих, в силу вышесказанного, они обладают достаточно широкой возможностью наполнить достоинство конституционно-правовым содержанием и смыслом. В современном мире судебные дела через категорию достоинства эффективно раскрывают содержание правоотношений между человеком и государством [12. С. 229].

Подводя итог, стоит отметить, что достоинство человека в качестве конституционной ценности неразрывно связано с обществом и государством.

Человеческое достоинство проявляется не только в обладании личностью определенными свойствами, оно не может быть реализовано без создания определенных условий, в которых человек не будет испытывать лишений и сможет свободно развиваться. Достоинство как конституционная ценность выступает неотъемлемой характеристикой правового статуса личности и базисом для прав и свобод человека, в свою очередь общество и государство является той средой, в которой раскрывается ценность каждой личности.

Литература

1. Витрук Н.В. Верность Конституции: Монография – М.: Изд-во РАП, 2008. С. 113–114.

¹ СПС КонсультантПлюс.

LEGAL REGULATION OF HUMAN DIGNITY AS A CONSTITUTIONAL VALUE

Stalnova A.S.

Russian State University of Justice

This article examines the issues of legal regulation of human dignity as a constitutional value. With a variety of existing approaches, researchers considering the legal category of dignity at the present stage of the development of legal science have not developed uniform and clear criteria that allow it to be distinguished from other regulators of legal relations. However, considering dignity as a fundamental value is the basis and integrative beginning for the adoption of existing legal acts. Thus, dignity presupposes the existence of a real mechanism of existing guarantees on the part of the state, which create opportunities for a comprehensive and full-fledged existence, free development, as well as the absence of encroachment on human freedom and personal space. Secondly, protection from unjustified interference in private life in all its manifestations, the inadmissibility of diminishing the value of a person as a person. Thirdly, the possibility of protecting an individual from abuse of power in the exercise of human rights and freedoms. As a result of the conducted research, it is noted that human dignity as a constitutional value is inextricably linked with society and the state.

Keywords: constitutional values; human dignity; The Constitution of the Russian Federation; rights and freedoms; legal regulation.

References

1. Vitruk N.V. Fidelity to the Constitution: Monograph – M.: RAP Publishing House, 2008. P. 113–114.
2. Kornev V.N. Personal dignity as a condition for making fair decisions in the process of lawmaking and law enforcement. Russian justice. 2011. No. 11. pp. 22–23.
3. Kravets I.A. The principle of proportionality and the protection of personal dignity in Russian constitutionalism // Constitution of the Russian Federation: current problems of implementation and judicial application. To the 25th anniversary of the Constitution of the Russian Federation. Materials of the All-Russian conference and school of young scientists on the topic “Judicial application of the general principles of law contained in the Constitution of the Russian Federation”, Moscow, October 26, 2018 and the International scientific and practical conference “The Constitution of the Russian Federation and the development of the legal system of the state: general theoretical and sectoral aspects”, within the framework of the III Constitutional readings of the Republic of Tatarstan, Kazan, October 30, 2018 / count. authors. Rep. ed. I.A. Umnova-Konyukhova, E.D. Kostyleva. – Moscow, RUSAIN, 2019. P. 141–142.
4. See for more details: Nevinsky V.V. The essence and universalization of constitutional values in modern society. “Lexrussica”. 2018. No. 11. S. 109.
5. Permilovsky M.S. The basis of constitutional axiology: dialectics of value // State power and local self-government. 2018. No. 7. pp. 8–12.
6. See for more details: Mavrin S.P. Constitutional values and their role in the Russian legal system // Journal of Constitutional Justice. 2012. No. 3. P. 1–13.
7. See for more details: Bondar N.S. Constitutional category of personal dignity in the value dimension: theory and judicial practice // Constitutional and municipal law. No. 4. 2017. P. 27.
8. See for more details: Krylatova I. Yu. Certain aspects of personal dignity through the prism of implementing the strategy of national development of Russia // Constitutional and municipal law. 2016. No. 9. pp. 32–34.
9. See for more details: Kazanovskaya Yu.A. Personal dignity: the traditional value of humanity and the natural right of man // North Caucasus Federal University. Stavropol. 2013. pp. 23–26.
10. See for more details: Shtanko I.N. Personal dignity as a legal phenomenon. dis. ...cand. legal Sci. Vladimir. 2006. P. 31.
11. See for more details: Umnova (Konyukhova) I.A., Stalnova A.S. The constitutional principle of respect for human dignity: general approaches to legal understanding and Russian constitutional practice // Constitutional and municipal law. 2016. No. 10. pp. 15–20.
12. Daly E. Dignity rights: Courts, constitutions, and the worth of the human person. Philadelphia, 2013. – 229 p.

Развитие публично-правовых режимов информации и цифровых данных в современных условиях

Титов Алексей Сергеевич,

специалист, Московский университет МВД России
имени В.Я. Кикотя
E-mail: sled.titov@mail.ru

В статье представлены подходы к определению понятия «публично-правовой режим». Сущность публично-правового режима определена посредством перечня конституирующих признаков данного понятия. Сделан вывод о том, что по мере цифровизации общества значение информации существенно возросло. Это привело к тому, что во многих национальных нормативных массивах четко разграничивается компьютерная (цифровая) и «аналоговая» информация. При этом фокус в законотворческом процессе находится именно на цифровой информации. Публично-правовой режим информации – как в доцифровую эпоху, так и сегодня – подразумевает два основных вида режима и соответствующих им два вида информации: общий и специальный. Описана эволюция отечественных подходов к формированию публично-правового режима цифровых данных. Отмечается, что формирование публично-правового режима цифровых данных было обусловлено постепенным становлением т.н. электронного государства. Обозначены проблемные аспекты, связанные с регулированием данных, собранными компьютерами. Обозначена практика введения экспериментальных правовых режимов.

Ключевые слова: цифровизация, информация, цифровые данные, правовой режим, публично-правовой режим.

Современное общество функционирует в условиях стремительного развития цифровых технологий и глобальной информатизации, что, в свою очередь, ставит перед государством и властными структурами новые задачи в области регулирования информационных процессов. Цифровая революция, произошедшая около двух десятков лет назад, привела к формированию множества новых видов активов, новых правоотношений, новых типов рыночных субъектов, новых угроз государственного, общественного и индивидуально-личностного масштаба. Все это требует принятия адекватных мер правового регулирования, модернизации национального законодательства, создания новой властной инфраструктуры и системы органов, ответственных за обеспечение информационной безопасности, а также гармонизации отечественного нормативного и правового массивов с международными стандартами.

Публично-правовые режимы информации и цифровых данных играют ключевую роль в обеспечении правопорядка, безопасности, а также в поддержании экономической и социальной стабильности государства и общества. Публично-правовой режим информации, в т.ч. цифровой, позволяет сформировать базис для эффективного управления информацией, защиту прав и свобод граждан, обеспечения эффективности, прозрачности и открытости деятельности государственных институтов, сохранения т.н. «цифрового суверенитета» государства. В данной связи изучение предпосылок к формированию и основных проявлений публично-правового режима информации представляется нам весьма *актуальным*.

Категория «публично-правовой режим» в современной научной литературе

Прежде чем приступить к анализу эволюции публично-правовых режимов информации и цифровых данных в современных условиях, требуется дать определение понятию «**публично-правовой режим**». Г.С. Беляева в общем виде интерпретирует публично-правовой режим как средство «обеспечения публичных интересов, регулируемых публичным правом в тех сферах общественных отношений, где необходимо подобное комплексное регулятивное или охранительное воздействие» [1, с. 22–23]. Категория «публичный интерес», в свою очередь, включает в себя (1) интересы государства и вопросы, связанные с государственной безопасностью, (2) интересы органов исполнительной власти и ее субъектов, (3) интересы граждан, (4) общественный

порядок и порядок управления [1, с. 23]. Публичные интересы реализуются в различных направлениях экономической, социальной, экологической и др. деятельности – к примеру, в борьбе с киберпреступностью, при охране физической и «виртуальной» государственной границы, в охране прав и интересов государства на международной арене и т.п.

М.В. Дегтярев, в свою очередь, отмечает: публичный правовой режим напрямую связан с реализацией суверенной воли государства и подразумевает «властное повеление (как квинтэссенцию и онтологию любой власти)»; соответственно, публично-правовой режим напрямую соотносится с публичной – государственной и муниципальной – властью [6, с. 120]. По мнению исследователя, публично-правовой режим представляет собой «нормативно-правовой (выстроенный и санкционируемый публичной властью) порядок <...> объективируемо воплощаемый в форме дифференцированного комплекса явных и неявных правовых предписаний (материальных и процессуальных) – правовых норм, принципов и процедур (алгоритмов) принятия и реализации решений» [6, с. 121].

Сущность публично-правового режима можно уяснить из перечня конституирующих признаков данного режима. Среди подобных признаков можно выделить следующие: (1) публично-правовой режим детерминирует инструментарий и способы обеспечения публичных интересов, регулируемых публичным правом, в сферах общественных отношений, требующих оказания регулятивного или охранительного воздействия; (2) публично-правовой режим зафиксирован в стратегических документах и в нормативно-правовом массиве; (3) сопряжен с императивным способом реализации; (4) отношения между субъектами, входящими в публично-правовой режим, конструируются по иерархии «власть – подчинение» [1, с. 25].

Информация как актив: предпосылки и причины формирования особых правовых режимов в отношении данных

Изначально информация не воспринималась в обиходном сознании как ценный актив, как средство управления и производства – ее понимание сводилось лишь к одному из результатов социального взаимодействия. Любой человек, вне зависимости от стадии развития общества и характера деятельности, постоянно генерирует, применяет, получает, перерабатывает и хранит информацию, но, тем не менее, достаточно долго информация воспринималась как нечто «встроенное» в бытие человека и социальной группы – то, что не требуется охранять и контролировать. Несмотря на это, информация выступает важнейшим отражением бытия общества и человека, она направляет деятельность субъектов в гражданском обороте, определяет характер и степень эффективности хозяйственных отношений, обеспечивает функции управления в масштабах деятельности юридических лиц, государственных органов и транснациональных структур.

По мере цифровизации общества значение информации существенно возросло – во многом за счет резкого усиления роли массовых коммуникаций в жизни общества. Обладание нужной информацией и способность защитить ее от несанкционированного доступа во многом определяет успешность современных экономических и политических институтов. Информация становится ресурсом, определяющим характер и темпы развития государства. Инновационное развитие страны возможно исключительно при условии наличия мощной информационной инфраструктуры, инструментария обработки больших массивов данных, функционирования качественной коммуникационной системы [10, с. 201].

И.И. Лясковский указывает: в современных общественных отношениях все большую ценность приобретает нематериальный компонент – информация и знания. Это, в свою очередь, привело к тому, что многие государства внедряют т.н. информационное законодательство – совокупность правил, императивов и рекомендаций в области регулирования информационных правоотношений [10, с. 202–203]. Законодатели, таким образом, формируют основы для будущего публично-правового режима информации. Одним из первых шагов, принимаемых на уровне законодательства в разных странах, является выделение следующих классификационных признаков информации и разработка соответствующих правовых режимов для каждого из выделенных типов. Так, в частности, информацию дифференцируют по критерию доступа; по содержанию; по значению сведений для государственной власти и иных субъектов правоотношений. Национальные законодательные массивы, как правило, разграничивают общедоступную и открытую информацию; информацию, имеющую государственную важность и информацию, не имеющую такого значения. Информация с ограниченным доступом отличается по сфере, в которой она циркулирует: государственный секрет; служебная тайна; конфиденциальная информация, персональная информация, ноу-хау и проч.

Во многих национальных нормативных массивах четко разграничивается компьютерная (цифровая) и «аналоговая» информация. При этом фокус в законотворческом процессе находится именно на цифровой информации. А.Г. Волеводз отмечает следующие специфические черты компьютерной информации: (1) производится, собирается, обрабатывается, хранится в цифровых средах; (2) напрямую связана с аппаратным и программным обеспечением, позволяющим выполнять вышеперечисленные процессы; (3) отличается высоким потенциалом диффузии – распространяется и передается удаленно и мгновенно, может быть передана колоссальному числу лиц [3, с. 29]. Если учесть все эти характеристики и принять во внимание тот факт, что многие из циркулирующих в цифровой среде данных имеют государственную и общественную значимость, вполне закономерно представляются попытки законодателя определить

и зафиксировать четкую систему принципов, правил и правовых режимов в отношении цифровых данных [3, с. 29].

Публично-правовой режим информации – как в доцифровую эпоху, так и сегодня – подразумевает два основных вида режима и соответствующих им два вида информации: общий и специальный. Общий правовой режим информации регламентирует отношения, где информация может быть открыта, доступна для всех – физических, юридических лиц, представителей иностранных государств и т.п. В национальных законодательных массивах подобная информация может именоваться «общедоступной», «открытой», «открытой и общедоступной», «социально значимой», или относиться к общественному достоянию. Специальные правовые режимы информации, в свою очередь, вводятся с целью охраны сведений, свободное распространение которых нарушает публичные интересы. Именно совокупность специальных правовых режимов информации, распространение которой нарушает публичные интересы, отождествляются с понятием «публично-правовой режим информации (цифровых данных)».

Эволюция отечественных подходов к формированию публично-правового режима цифровых данных

Проблематика регулирования информационных потоков, защиты данных, распространение которых способно нарушить публичные интересы, и смежных проблем получили отражение в российском законодательстве уже в первые годы после распада СССР. Отечественный законодатель представил первые акты, фиксирующие формы собственности и механизмы доступа в отношении различных видов информации, затрагивающих как корпоративные, так и государственные интересы. Так, были опубликованы указы Президента РФ «Об информационно-правовом сотрудничестве Российской Федерации с государствами-членами Содружества Независимых Государств» (1993 г.), «О дополнительных гарантиях права граждан на информацию» (1993 г.), «О мерах по ускорению создания центров правовой информации» (1993 г.), «О концепции правовой информатизации России» (1993 г.), «О мерах по реализации правовой информатизации России» (1993 г.) и проч. [13, с. 31].

Фундаментом для построения публично-правового режима данных, в т.ч. цифровых, выступает, безусловно, Конституция, где термин «информация» в рассматриваемом нами смысле употребляется несколько раз: в ч. 1 ст. 24, ч. 4 и ч. 5 ст. 29, ст. 42, п. «и» ст. 71. Общий и специальный правовые режимы как применительно к частно-правовым, так и к публичным интересам, описаны в тексте ч. 4 ст. 29, где декларирует свобода доступа, наделение правом поиска, получения, передачи, производства любых открытых данных, не составляющих государственную тайну [9]. Конституция, кроме того, вводит категорию федеральной

информации (ст. 71) с целью обозначения информации, находящейся в ведении федеральных органов власти. Таким образом, уже на уровне Основного закона подчеркивается исключительное публично-правовое значение информации.

Формулировка понятия «информация» была представлена в утратившем силу Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления). Федеральный закон от 27 июля 2006 г. 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» определил информацию через понятия «сведения»/ «сообщения» / «данные» [15]. Схожий подход наблюдается и в других актах законодательства.

В сферу публично-правовых интересов подпадает, помимо прочего, информация, которая циркулирует в общедоступном пространстве и, следовательно, доступна широким массам населения. В данной связи в ст. 1 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. 2124–1 «О средствах массовой информации» [7] было введено понятие массовой информации – информации, доступной неограниченному числу лиц.

Публично-правовой аспект информации косвенно раскрывается в законодательных актах, регламентирующих процессы агитации, пропаганды, избирательный процесс, информирование населения, проведении референдумов и др. аспектах общественной жизни, напрямую зависящих от текущего статуса информационного поля (речь идет, в частности, о Федеральном законе от 12 июня 2002 г. 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», о Федеральном законе от 10 января 2003 г. 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации», о Федеральном законе от 22 февраля 2014 г. 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и проч.) [14, с. 98].

Некоторые аспекты, принимающие участие в формировании публично-правового режима данных, в т.ч. цифровых, представлены в узконаправленных отраслевых законодательных актах (к примеру, Федеральный закон от 21 июля 2014 г. 209-ФЗ «О государственной информационной системе жилищно-коммунального хозяйства», Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. 382-ФЗ «О государственной информационной системе топливно-энергетического комплекса», Федеральный закон от 10 января 2003 г. 20-ФЗ «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы»» и др.) [14, с. 101].

Е.В. Горбачева указывает: на текущий момент «ядром» публично-правового механизма цифровых данных выступают нормативные акты, регулирующие: (1) информационные ресурсы, продукты, услуги (обращение информации, имеющей социальное и/или государственное значение) – к при-

меру, Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»; (2) объекты социальной и государственной цифровой инфраструктуры: архивы, библиотеки, базы/ банки данных, кадастры, реестры, регистры, информационные фонды, депозитарии, системы классификации и кодирования – к примеру, Федеральный закон от 22 октября 2004 года № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации»; (3) корпоративные или государственные данные ограниченного доступа (Федеральный закон от 29 июля 2004 года № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»); (4) вопросы сертификации и лицензирования (Федеральный закон от 4 мая 2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»); (5) противодействие киберпреступности (ст. 272–274 УК РФ, регулирующие ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации и иные компьютерные преступления); (6) защита социума и государства от негативного воздействия недоброкачественной, недостаточной, ложной информации, в т.ч. в рамках деятельности СМИ – к примеру, Федеральный закон от 27 декабря 1991 года № 2124–1 «О средствах массовой информации»; (7) интеллектуальная собственность (авторское право, патентное право) – Часть IV ГК РФ; (8) международное сотрудничество в области цифровизации и информатизации [4, с. 30].

Действительно, подобное представление о структурных компонентах публично-правовой системы регулирования информации было верно на момент публикации исследования вышеотмеченного автора (2016 г.). Тем не менее, сегодня в рамках отечественной правовой системы формируются новые типы общественные отношений, зачастую не имеющие правовой регламентации вследствие того, что их формируют неизвестные ранее виды субъектов. Речь идет о виртуальных субъектах, действующих в цифровых средах и виртуальных активов, генерируемых и передаваемых данными субъектами. Так, одним из наиболее дискуссионных аспектов публично-правовых отношений выступают криптовалюты и цифровые валюты.

Долгое время государство игнорировало вопрос о регулировании криптовалют, цифровых валют и цифровых активов, вынося их за пределы нормативного регулирования. Тем не менее, впоследствии все это были приняты меры правового регулирования данной сферы (Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»; Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации») [13, с. 33]. Расширено гражданское законодательство в плане перечня объектов гражданских прав (с. 128 ГК РФ – цифровые права) [5]. Принят Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ [16].

Во многом формирование публично-правового режима цифровых данных было обусловлено постепенным становлением т.н. электронного государства. Органы государственной и муниципальной власти все чаще общаются с представителями общественных объединений, бизнесом и гражданами посредством виртуальных сред. Перенос данных сегментов правоотношений обусловил существенное разрастание публично-правового механизма.

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» обеспечил регламентацию функционирования сервера «ГосУслуги» и многофункциональных центров (МФЦ). Введение данного закона повлекло за собой потребность в гармонизации законодательства о труде (к примеру, законодательство об электронных трудовых книжках), о документообороте, об актах гражданского состояния, о деятельности госслужащих и проч. [8, с. 60]. Можно согласиться с О.А. Бояринцевой в том, что формирование нового публично-правового механизма в сфере цифровых данных происходит параллельно с формированием единого информационного пространства в системе публичного управления [2, с. 241].

Новые типы цифровых данных и новые правовые режимы

Цифровизация существенным образом изменила подходы к определению режимов информации: трансформируются представления о существующих режимах, возникают новые режимы и новые типы данных. Так, в частности, оцифровка всех аспектов жизнедеятельности человека, а также переход в цифровые среды бизнеса и государства привел к необходимости четкого разграничения между персональными цифровыми данными и данными, не относящимися к персональным. Зарубежные законодатели уже достаточно давно предпринимают попытки очертить критерии, на основании которых данные, полученные из цифровых сред, считаются персональными. Так, в частности, главным источником данных, не являющихся персональными, выступают технологии Интернета вещей. При этом достаточно сложно однозначно сказать, являются ли персональными данные, собранные компьютером – к примеру, посредством технологии Больших данных. Такие данные, безусловно, обладают высокой коммерческой ценностью, но при этом, их использование сталкивается с рядом правовых и этических препятствий. Вопрос правового обеспечения оборота данных, генерируемых без непосредственного участия человека, для российского законодателя пока является «пробелом» [11, с. 51].

В странах Европы, к примеру, применяется Директива ePrivacy, которая применяется ко всем типам данных и коммуникаций, включая мессенджеры, платформы, IP-телефонию, коммуникации в рамках Интернета вещей (IoT, M2M). Директива ePrivacy ввела два новых режима цифровых дан-

ных – т.н. «данные трафика»/ «метаданные» – т.е. технические данные, собранные и переданные в целях осуществления передачи сообщения по сети электронной связи и «сообщения», под которыми понимаются сведения, которыми обмениваются коммуниканты – органы власти, бизнес, граждане [17]. В отношении данных трафика действует более свободный правовой режим – они не являются персональными. При этом единства мнений в отношении данных, циркулирующих в контексте технологий Big Data, пока не наблюдается, ведь они занимают некое промежуточное положение между техническими данными и информацией как таковой [11, с. 70].

Для того, чтобы данные, отнесенные к персональным, стали «техническими» (для последующего использования в аналитических предприятиях в коммерческих или государственных целях), их требуется обезличить. Таким образом, цифровизация общественных отношений приводит к потребности в новом режиме данных – «правовой режим обезличенных данных».

Одной из ключевых проблем обезличивания цифровых данных выступает то, что данные имеют ценность в силу того, что они связаны с тем или иным лицом, а обезличивание снижает их ценность. Тем не менее, обезличивание позволяет прервать правовую связь лица и данных о нем. Поиск методов обезличивания и оптимального правового режима для обезличенных данных заключается в нахождении баланса между достижением интересов всех сторон. В настоящее время применяются такие методы обезличивания цифровых данных, как подавление (suppression), маскирование (masking), обобщение (generalization), округление (rounding), искажение (randomization/perturbation), метод добавления шума (noise addition), метод k-анонимности (k-anonymity). Каждый из этих методов обеспечивает разную степень обезличенности, но, при этом правовой режим (согласно европейским и американским НПА) в отношении этих данных остается единым («неперсональные данные»). В российском законодательстве все эти аспекты все еще предстоит разработать, что, безусловно, станет приоритетной задачей ближайших лет.

В заключение отметим: на этом попытки усовершенствовать публично-правовой режим цифровых данных не заканчиваются. Законодатель стремится к тому, чтобы публично-правовой механизм соответствовал текущим реалиям социально-экономического развития. Для того, чтобы внедрить в законодательный массив очередную новеллу, вводятся т.н. экспериментальные правовые режимы. Так, согласно Реестру экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций [12], на текущий момент на стадии апробации находятся правовые режимы в сферах нейротехнологий и технологий искусственного интеллекта, компьютерного зрения; технологии работы с большими данными, технологии робототехники и сенсорики, технологии промышленного интернета.

Таким образом, национальные правовые системы в конце XX в. стали подвергаться ощутимым модификациям, связанным с попытками сформировать конструкцию публично-правового режима в отношении цифровой информации и цифрового пространства в целом. Информация и цифровая среда, в рамках которой она функционирует, воспринимаются как важные факторы формирования экономического, культурного, научно-технического и политического капитала. Цифровизация приводит к появлению новых способов производства, сбора и хранения информации, что приводит к необходимости выработки особых правовых режимов для этих данных.

Литература

1. Беляева, Г.С. Публично-правовой режим: сущность, содержание, нормативно-правовое закрепление / Г.С. Беляева // Lex Russica. – 2015. – № 7. – С. 21–28.
2. Бояринцева, О.А. Актуальные вопросы правового регулирования баз данных, формируемых и используемых в сфере государственного и муниципального управления / О.А. Бояринцева // Пробелы в российском законодательстве. – 2019. – № 4. – С. 240–244.
3. Волеводз, А.Г. Основы правового режима компьютерной информации и Интернет / А.Г. Волеводз // Правовые вопросы связи. – 2004. – № 1. – С. 27–30.
4. Горбачёва, Е.В. История информационного законодательства. XX век. Начало / Е.В. Горбачева // Правовая информатика. – 2016. – № 3. – С. 30–34.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/. – Дата доступа: 15.07.2024.
6. Дегтярев, М.В. Концепт публично-правового режима / М.В. Дегтярев // Право и государство: теория и практика. – 2022. – № 11 (215). – С. 119–121.
7. Закон РФ от 27.12.1991 № 2124–1 (ред. от 11.03.2024) «О средствах массовой информации» // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/ – Дата доступа: 15.07.2024.
8. Какохо, Т.Г. Правовые основы «сервисного государства 2.0» в Российской Федерации / Т.Г. Какохо // Наука. Общество. Государство. – 2023. – № 2 (42). – С. 53–64.
9. Конституция Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.constitution.ru/>. – Дата доступа: 15.07.2024.
10. Лясковский, И.И. Правовые режимы информации / И.И. Лясковский // Государство и право: актуальные проблемы формирования правового сознания: Сборник статей II Международной научно-практической конференции. –

Могилев: МГУ имени А.А. Кулешова, 2019. – С. 200–204.

11. Правовые режимы информации в эпоху больших данных: сравнительно-правовое исследование. – М.: Издательская группа «Закон», 2021. – 156 с.
12. Реестр экспериментальных правовых режимов в сфере цифровых инноваций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_upravlenie/normativnoe_regulirovanie_cifrovoy_sredy/eksperimentalnye_pravovye_rezhimy/reestr_eksperimentalnyh_pravovyh_rezhimov/. – Дата доступа: 15.07.2024.
13. Степанова, Т.А. Развитие правового регулирования цифровых прав в российском законодательстве / Т.А. Степанова // Вестник науки и образования. – 2021. – № 15–3 (118). – С. 29–33.
14. Тазиева, М.М. Категория «информация» и ее режим в законодательстве российской федерации / М.М. Тазиева // Правовая политика и правовая жизнь. – 2018. – № 2. – С. 96–104.
15. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/. – Дата доступа: 15.07.2024.
16. Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 31.07.2020 № 259-ФЗ // КонсультантПлюс. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358753/ – Дата доступа: 15.07.2024.
17. Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 // Europe Lex. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002L0058>. – Дата доступа: 15.07.2024.

MODIFICATION OF PUBLIC REGULATION OF INFORMATION AND DIGITAL DATA IN MODERN CONDITIONS

Titov A.S.

Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V. Ya. Kikotya

The article presents approaches to defining the concept of “public legal regime”. The essence of the public legal regime is determined through a list of constitutive features of this concept. It is concluded that with the digitalization of society, the importance of information has increased significantly. This has led to the fact that in many national regulatory bodies a clear distinction is made between computer (digital) and “analog” information. At the same time, the focus in the legislative process is precisely on digital information. The public legal regime of information – both in the pre-digital era and today – implies two main types of regime and two types of information corresponding to them: general and special. The evolution of domestic approaches to the formation of a public legal regime for digital data

is described. It is noted that the formation of the public legal regime of digital data was due to the gradual formation of the so-called. electronic state. Problematic aspects associated with the regulation of data collected by computers are identified. The practice of introducing experimental legal regimes is outlined.

Keywords: digitization, information, digital data, legal regime, public legal regime.

References

1. Belyaeva, G.S. Public legal regime: essence, content, legal framework / G.S. Belyaeva // Lex Russica. – 2015. – No. 7. – pp. 21–28.
2. Boyarintseva, O.A. Current issues of legal regulation of databases generated and used in the field of state and municipal government / O.A. Boyarintseva // Gaps in Russian legislation. – 2019. – No. 4. – pp. 240–244.
3. Volevodz, A.G. Fundamentals of the legal regime of computer information and the Internet / A.G. Volevodz // Legal issues of communication. – 2004. – No. 1. – P. 27–30.
4. Gorbacheva, E.V. History of information legislation. XX century. Beginning / E.V. Gorbacheva // Legal informatics. – 2016. – No. 3. – P. 30–34.
5. Civil Code of the Russian Federation // ConsultantPlus. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/. – Access date: 07/15/2024.
6. Degtyarev, M.V. Concept of a public legal regime / M.V. Degtyarev // Law and state: theory and practice. – 2022. – No. 11 (215). – pp. 119–121.
7. Law of the Russian Federation dated December 27, 1991 No. 2124–1 (as amended on March 11, 2024) “On the Mass Media” // ConsultantPlus. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/ – Access date: 07.15.2024.
8. Kakokho, T.G. Legal foundations of the “service state 2.0” in the Russian Federation / T.G. Kakokho // Science. Society. State. – 2023. – No. 2 (42). – pp. 53–64.
9. Constitution of the Russian Federation. [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.constitution.ru/>. – Access date: 07/15/2024.
10. Lyaskovsky, I.I. Legal regimes of information / I.I. Lyaskovsky // State and law: current problems of the formation of legal consciousness: Collection of articles of the II International Scientific and Practical Conference. – Mogilev: Moscow State University named after A.A. Kulshova, 2019. – P. 200–204.
11. Legal regimes of information in the era of big data: comparative legal research. – М.: Publishing group “Zakon”, 2021. – 156 p.
12. Register of experimental legal regimes in the field of digital innovation [Electronic resource]. – Access mode: https://www.economy.gov.ru/material/directions/gosudarstvennoe_upravlenie/normativnoe_regulirovanie_cifrovoy_sredy/eksperimentalnye_pravovye_rezhimy/reestr_eksperimentalnyh_pravovyh_rezhimov/. – Access date: 07/15/2024.
13. Stepanova, T.A. Development of legal regulation of digital rights in Russian legislation / T.A. Stepanova // Bulletin of science and education. – 2021. – No. 15–3 (118). – pp. 29–33.
14. Tazieva, M.M. The category “information” and its regime in the legislation of the Russian Federation / M.M. Tazieva // Legal policy and legal life. – 2018. – No. 2. – pp. 96–104.
15. Federal Law “On Information, Information Technologies and Information Protection” dated July 27, 2006 No. 149-FZ // ConsultantPlus. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/. – Access date: 07/15/2024.
16. Federal Law “On digital financial assets, digital currency and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation” dated July 31, 2020 No. 259-FZ // ConsultantPlus. [Electronic resource]. – Access mode: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_358753/ – Access date: 07.15.2024.
17. Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 // Europe Lex. [Electronic resource]. – Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32002L0058>. – Access date: 07/15/2024.

Правовые проблемы установления залогового приоритета в банкротстве: между защитой интересов кредиторов и справедливостью процедуры

Будилов Григорий Михайлович,

аспирант, кафедра гражданского и корпоративного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета (СПбГЭУ)

Актуальность темы работы обусловлена состоянием российского законодательства, имеющего ряд несовершенств в части регулирования процедуры банкротства. Залоговый приоритет в банкротстве – институт новый для российского законодательства, имеющий множество проблем для правоприменительной практики, что приводит к нарушению прав кредиторов, в связи с чем возникает необходимость дополнительного анализа данного вопроса.

Данная статья посвящена анализу отечественной правовой системы регулирования залогового приоритета в банкротстве, а также сравнению ее сильных и слабых сторон по отношению к другим законодательствам. В частности, была исследована история появления данного института, порядок установления залогового приоритета. Был произведен анализ судебной практики на предмет выявления конкретных проблем в практике судов. В рамках данной статьи рассматриваются проблемные вопросы, касающиеся залогового приоритета в банкротстве, а также возможные пути реформирования законодательства с целью повышения экономической эффективности и совершенствования законодательного регулирования для недопущения злоупотреблений со стороны залогодержателей, должников и третьих лиц.

Ключевые слова: залоговый приоритет, кредиторы в банкротстве, Закон о банкротстве.

Банкротство, являясь неотъемлемой частью рыночной экономики, неизбежно приводит к столкновению интересов различных кредиторов, претендующих на ограниченные активы должника. В этой ситуации залоговый приоритет выступает одним из ключевых механизмов, регулирующих очередность удовлетворения требований и обеспечивающих баланс интересов сторон.

Суть залогового приоритета (ст. 334 ГК) заключается в предоставлении кредитору, обеспеченному залогом (залогодержателю), преимущественного права на получение удовлетворения за счет заложенного имущества перед другими кредиторами (конкурсными). Этот принцип, закрепленный в законодательстве большинства стран, базируется на идее справедливости: кредитор, принявший на себя повышенный риск, предоставляя финансирование под залог, имеет право на первоочередную защиту своих интересов.

Корни залогового приоритета проистекают из римского права. В основе римского залогового права лежал принцип обеспечения обязательств должника имуществом, на которое в случае неисполнения обязательства кредитор получал право обращения взыскания. Важнейшей составляющей этого механизма являлся принцип залогового приоритета, который определял очередность удовлетворения требований кредиторов при наличии нескольких залогов на один и тот же объект.

В период раннего римского права господствовало представление о фидуциарной собственности[1, с.1100]. Залог осуществлялся путем передачи вещи в собственность кредитора с оговоркой о возврате после исполнения обязательства. Такой вид залога (*fiducia cum creditore*) делал кредитора собственником, что давало ему безусловное право приоритета перед другими кредиторами. Однако это создавало значительные риски для должника, лишенного возможности пользоваться заложенной вещью.

С развитием хозяйственного оборота появилась потребность в более гибких формах залога. В классический период римского права получают распространение залог без передачи владения (*pignus*) и ипотека (*hypotheca*). Эти институты позволяли должнику сохранять владение вещью, что делало залог более привлекательным для него. В то же время возникла необходимость в развитии механизмов защиты прав кредиторов при отсутствии у них права собственности[2, с. 316].

При наличии нескольких залогов на один объект римское право руководствовалось следующими принципами определения приоритета:

Принцип старшинства: приоритет имел залог, установленный ранее других. Этот принцип нашел свое отражение в максиме «prior tempore, potior iure» (первый во времени, сильнее в праве).

Принцип публичности: для противопоставления залога третьим лицам он должен был быть публичным. В разные периоды римского права для этого использовались разные способы: от публичной передачи владения вещью до внесения записи в специальные реестры.

Приоритет особых видов залогов: некоторые виды залогов пользовались приоритетом независимо от времени их установления. К ним относились, например, залоговые в пользу государства, залоговые за выплату приданого и др.

Институт залогового приоритета в римском праве прошел значительную эволюцию. От абсолютной защиты кредитора – собственника в рамках фидуции римское право пришло к развитой системе, базирующейся на принципах старшинства, публичности и защиты прав добросовестных приобретателей. Эти принципы, разработанные еще в Древнем Риме, составляют фундамент современных законодательств, регулирующих залоговые отношения[3, с. 269–288].

Залоговый приоритет в российском банкротном праве – институт, относительно, новый. Для телеологического толкования ст. 138 Федерального закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее – Закон о банкротстве) необходимо понять цели, которыми руководствовался законодатель, при введении данного института. К преимуществам залогового приоритета можно отнести:

Стимулирование кредитования: Залоговый приоритет снижает риски для залоговых кредиторов, делая кредитование более привлекательным и доступным, особенно для заемщиков с ограниченным объемом активов[4].

Повышение эффективности процедуры банкротства: Четкие правила определения очередности удовлетворения требований упрощают и ускоряют процесс реализации имущества должника и расчетов с кредиторами.

Сохранение стоимости активов: Залоговый кредитор, заинтересованный в сохранности предмета залога, с большей вероятностью будет принимать меры по предотвращению его обесценивания.

Однако институт залогового приоритета имеет и свои недостатки и риски, к которым можно отнести:

Ущемление интересов незалоговых кредиторов: Залоговый приоритет может привести к тому, что конкурсные кредиторы, не имеющие обеспечения, получают лишь незначительную часть своих требований или не получают ничего.

Возможность злоупотреблений: Существует риск недобросовестного поведения со стороны должника и залогового кредитора[5, с. 25], направленного на вывод активов из конкурсной массы, а также затягивание процесса, поскольку залого-

вый кредитор может влиять на проведение процедуры банкротства и реализацию имущества.

В поиске баланса интересов в данном вопросе Законодатель и судебная практика устанавливают ряд ограничений при использовании залогового приоритета, к которым относятся:

Обязательная регистрация залогов: Обеспечивает прозрачность и предсказуемость для всех участников рынка.

Приоритет требований, связанных с жизнедеятельностью: Требования по зарплате, алиментам и возмещению вреда здоровью удовлетворяются в первоочередном порядке, независимо от наличия залога.

Возможность оспаривания сделок: Сомнительные сделки, направленные на вывод активов из конкурсной массы, могут быть оспорены в судебном порядке[6, с. 24].

Таким образом, залоговый приоритет, призванный упорядочить удовлетворение требований кредиторов при банкротстве, нередко сам становится источником правовых проблем, ставя под сомнение баланс интересов сторон и эффективность процедуры банкротства.

Говоря о проблемах, связанных с залоговым приоритетом, можно отметить сложность определения момента возникновения залогового приоритета, особенно при оспаривании сделок должника. Законодатель, стремясь к предотвращению недобросовестного вывода активов, может предусматривать возможность оспаривания сделок, совершенных до банкротства. Однако, это порождает неопределенность для залоговых кредиторов, которые не могут быть уверены в силе своего приоритета до тех пор, пока не истекли сроки давности для оспаривания сделок.

Другой важной проблемой выступает конкуренция залогов разных видов и очередности. Сложные схемы финансирования, включающие различные виды обеспечения, затрудняют определение очередности удовлетворения требований. Различия в законах, регулирующих отдельные виды залогов (ипотека, залог прав требования, финансовая аренда), могут приводить к противоречиям и длительным судебным разбирательствам.

Нельзя не упомянуть и проблему несовершенства систем регистрации залогов. Публичность залога, обеспечиваемая регистрацией, играет ключевую роль в защите интересов добросовестных приобретателей и кредиторов. Однако, недостатки в работе реестров (технические сбои, неполнота данных, отсутствие оперативности) могут приводить к ошибкам в определении приоритета и нарушению прав кредиторов.

Наконец, серьезной проблемой также является риск злоупотреблений со стороны должника и аффилированных с ним лиц. Схемы с умышленным созданием привилегированных условий для отдельных кредиторов, фиктивные залоговые, намеренное затягивание процедуры банкротства – все это подрывает принцип равенства кредиторов и справедливости процедуры[7, с. 25].

Решение указанных проблем требует комплексного подхода:

Совершенствование законодательства, направленное на устранение противоречий и пробелов в регулировании залоговых отношений и процедур банкротства.

Повышение эффективности систем регистрации залогов: внедрение современных технологий, обеспечение доступности и полноты информации, упрощение процедур.

Повышение роли судебной практики: выработка единых подходов к решению спорных вопросов, связанных с установлением залогового приоритета.

Повышение уровня правовой культуры участников оборота, формирование добросовестной практики взаимодействия должников и кредиторов.

Таким образом, установление эффективного и справедливого механизма залогового приоритета – важная задача, от решения которой зависит стабильность гражданского оборота и доверие к институту банкротства. Подводя итог, можно сказать, что залоговый приоритет играет важную роль в механизме банкротства, обеспечивая баланс интересов залоговых и конкурсных кредиторов. Эффективное функционирование этого механизма требует постоянного совершенствования законодательства, направленного на предотвращение злоупотреблений и обеспечение справедливого удовлетворения требований всех сторон.

Литература

1. Барон Ю. Система римского гражданского права / Ю. Барон. – СПб: Юридический центр Пресс, 2005. – 1100 с.
2. Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль: тип. Губ. правл., 1902. 316 с.
3. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 800 с.
4. Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2005. – С. 269–288.
5. Несостоятельность (банкротство) юридических и физических лиц: учебное пособие / С.П. Иванова, Д.Н. Земляков, А.Л. Баранников. – Москва: Юстиция, 2018.
6. Семина А.Н. Правоспособность и дееспособность юридического лица – должника в ходе процедур банкротства: Автореф. дис. на соиск. учен. степ. к. ю. н.: Спец. 12.00.03 / Семина Александра Николаевна; [Рос. гос. ин-т интеллектуал. собственности]. – М., 2003. – 25 с.; 20 см. – Библиогр.: с. 25.
7. Соловьева М.В. Соотношение прав и законных интересов кредитора и должника при несостоятельности (банкротстве): автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: специальность 12.00.03 < Гражданское право; предпринимательское право; семейное право > / Соловьева Мария Владимировна; [Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова]. – Москва, 2012. – 24 с.; 21 см. – Библиогр.: с. 24.
8. Яцева Е.В. Правовое регулирование сделок несостоятельного должника, находящегося в процессе банкротства: автореф. дис. на соиск. учен. степ. к. ю. н.: спец. 12.00.03 / Яцева Елена Валерьевна; [Рос. гос. торг.-экон. ун-т, Каф. гражданского права]. – М., 2003. – 25 с.: ил.; 21 см. – Библиогр.: с. 25.
9. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» // Вестник ВАС РФ. – 2011. – № 4

LEGAL PROBLEMS OF ESTABLISHING COLLATERAL PRIORITY IN BANKRUPTCY: BETWEEN PROTECTING THE INTERESTS OF CREDITORS AND FAIRNESS OF THE PROCEDURE

Budilov G.M.

St. Petersburg State University of Economics (SPbSEU)

The relevance of the topic of the work is due to the state of Russian legislation, which has a number of imperfections in terms of regulating the bankruptcy procedure. Collateral priority in bankruptcy is a new institution for Russian legislation, which has many problems for law enforcement practice, which leads to a violation of the rights of creditors, and therefore there is a need for additional analysis of this issue.

This article is devoted to the analysis of the domestic legal system for regulating collateral priority in bankruptcy, as well as a comparison of its strengths and weaknesses in relation to other legislation. In particular, the history of the emergence of this institution and the procedure for establishing collateral priority were investigated. An analysis of judicial practice was carried out to identify specific problems in the practice of courts. This article discusses problematic issues related to collateral priority in bankruptcy, as well as possible ways to reform legislation in order to increase economic efficiency and improve legislative regulation to prevent abuse by mortgagees, debtors and third parties.

Keywords: Collateral priority, creditors in bankruptcy, Bankruptcy Law.

References

1. Baron Yu. System of Roman civil law / Yu. Baron. – St. Petersburg: Legal Center Press, 2005. – 1100 p.
2. Gordon V.M. The basis of the claim as part of the amendment of the claims. Yaroslavl: type. Lip. ed., 1902. 316 p.
3. Civil law: In 4 volumes. Volume 3: Law of Obligations: Textbook / Rep. ed. E.A. Sukhanov. – M.: Wolters Kluwer, 2008. – 800 p.
4. Krasavchikov O.A. Civil contract: concept, content and functions // Krasavchikov O.A. Categories of civil law science. Selected works: In 2 volumes. T. 2. – M.: Statute, 2005. – P. 269–288.
5. Insolvency (bankruptcy) of legal entities and individuals: textbook / S.P. Ivanova, D.N. Zemlyakov, A.L. Barannikov. – Moscow: Justice, 2018.
6. Semina A.N. Legal capacity and capacity of a legal entity – a debtor during bankruptcy procedures: Author's abstract. dis. for the job application academic degree Ph.D.: Special 12.00.03 / Semina Alexandra Nikolaevna; [Rus. State Institute intellectual. property]. – M., 2003. – 25 p.; 20 cm. – Bibliography: p. 25.
7. Solovyova M.V. The relationship between the rights and legitimate interests of the creditor and the debtor in the event of insolvency (bankruptcy): abstract of a dissertation for the degree of candidate of legal sciences: specialty 12.00.03 < Civil law; business law; family law > / Solovyova Maria Vladimirovna;

- [Moscow State University named after. M.V. Lomonosov]. – Moscow, 2012. – 24 p.; 21 cm.. – Bibliography: p. 24.
8. Yatseva E.V. Legal regulation of transactions of an insolvent debtor in the process of bankruptcy: abstract. dis. for the job application scientist step. Ph.D.: special 12.00.03 / Yatseva Elena Valerievna; [Rus. state trade-econ. University, Dept. civil law]. – M., 2003. – 25 p.: ill.; 21 cm.. – Bibliography: p. 25.
9. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated February 17, 2011 No. 10 “On some issues of application of the legislation on pledge” // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. – 2011. – No. 4

Диджитализация сделок как предмет правового регулирования в Российской Федерации

Мельникова Юлия Владимировна,

кандидат юридических наук, доцент, кафедра гражданско-правовых дисциплин, ФГБОУ ВО «Московский государственный университет технологий и управления имени К.Г. Разумовского (Первый казачий университет)»
E-mail: 84995016973@bk.ru

Волосович Владимир Николаевич.

соискатель, ФГБУ «Федеральный центр подготовки спортивного резерва», руководитель контрактной службы
E-mail: volosovich81@gmail.com

Введение: базой нормативно-правового регулирования применения электронных документов в РФ является Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг.») [1] и ряд документов, принятых в рамках ее исполнения. При этом несмотря на активную нормотворческую работу в сфере применения электронного документооборота остаются не познанные особенности сущности цифровизации сделок реализуемые с помощью электронных документов. *Цель:* рассмотреть особенности и различные варианты регулирования на основе существующих правовых конструкций цифровизации сделок. *Методологическая основа:* совокупность диалектического и системного методов исследования позволил авторам рассмотреть в цифровых сделках потенциальную, внутренне присущую им цель их существования, внедрение новелл законодательства, повышающих информационную безопасность при совершении цифровых сделок. *Результаты:* аргументирована авторская позиция относительно особенностей правового применения электронных документов в цифровых сделках. *Выводы:* в исследовании сделан вывод, что электронную форму сделок или цифровые сделки можно считать и признавать при наличии некоторых условий действительными сделками, приравненными к сделкам, совершенным в простой письменной форме.

Ключевые слова: право, правовое регулирование, цифровизация, цифровые технологии, сделки, форма сделок, условия действительности сделок, электронная торговля, электронная подпись, машиночитаемая доверенность, цифровая экономика, электронный документ, электронный документооборот.

Развитие технологий создало уникальные возможности для разностороннего использования их в различных областях социально-экономических отношений. С появлением новых технических средств для записи и обработки информации стала возрастать важность вопросов, связанных с появлением новых правовых норм и законодательства. Эти вопросы включают в себя регулирование правоотношений, связанных с использованием электронных документов и исполнением обязательств заключенных цифровым (электронным) способом.

В современном мире результаты развития информационных технологий постепенно внедряются в отдельные нормы права, такие как электронные подписи, электронные формы сделок, электронные платежи и другие.

Стоит отметить, что эволюция и правовых норм, и существующих технологий в корне схожи и заключаются в последовательности действий, необходимых для достижения определенных результатов. Немецкий философ Освальд Шпенглер, чьи интересы включали математику, науку и искусство и их связь с его органической теорией истории, отмечал устойчивые взаимосвязи и явные аналогии между правовым мышлением и точными науками [2, т. 2 с. 86].

В настоящий момент осуществление юридически значимых действий в онлайн-среде осуществляется на сайтах информационных систем (или «виртуальных площадок») с заранее определенными сценариями действий участников. Предоставленные пользователям возможности в виртуальном мире представляют собой технически созданные модели поведения с заранее прописанными определенными алгоритмами человеческой активности, которые ориентированы на наиболее стандартное и традиционное поведение человека и основаны на сборе и анализе информации.

В наше время процесс создания виртуальных моделей поведения участников гражданско-правовых отношений является накопительным, содержащим множество альтернативных сценариев действий участников. Каждый из возможных сценариев необходимо учесть в программном коде или должна быть возможность задать собственные настройки, соответствующие поведению живого человека. Важно отметить, что юридически значимые действия в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, носят международный характер.

Говоря о развитии цифровизации, необходимо обратить внимание на электронные сделки и в целом на электронную торговлю. Развитие цифровой

торговли не требует специальной законодательной проработки электронных договоров как отдельной формы сделок. Законодательная система Российской Федерации в настоящий момент соответствует вызовам диджитализации и не требует дополнительных изменений в отношении электронных сделок наряду с обычными письменными, хотя и не содержит единого и общего определения документов и их разновидностей, что может привести к различным толкованиям на разных уровнях регулирования.

Федеральный закон от 29 декабря 1994 года № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» [3] дает определение «документа», как материального носителя с зафиксированной на нем в любой форме информацией в виде текста, звукозаписи, изображения и (или) их сочетания, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и предназначен для передачи во времени и в пространстве в целях общественного использования и хранения. Такое толкование понятия «документ» выглядит довольно ограниченным, не охватывающим всего спектра обычного применения в современной юридической литературе.

В пункте 11 статьи 2 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [4] закреплено определение «документированной информации» как зафиксированной на материальном носителе путем документирования информации с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или ее материальный носитель. Мы видим, что законодатель отличает его от понятия документа.

В то время как на уровне подзаконных актов, например, в ГОСТ Р ИСО 15489–1–2019 [5], понятие документ интерпретируется всего лишь как одна из форм сохранения информации.

Пунктом 11.1 статьи 2 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» дано определение электронного документа как документированной информации, представленной в электронной форме. При этом электронная форма раскрывается как способность восприятия человеком с помощью электронных вычислительных машин, а также передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах.

Это вызывает интерес, поскольку пункт 2 статьи 434 Гражданского кодекса Российской Федерации [6] указывает на возможность заключения договора в форме электронного документа, подписанного электронными подписями сторон. Условием заключения сделки в виде электронного документа является возможность воспроизведения содержания такой сделки в неизменном виде на материальном носителе при условии возможности достоверно определить лицо, подписавшее такой документ электронной подписью.

Пунктом 2 статьи 3 Федерального закона от 22 октября 2004 года № 125-ФЗ «Об архивном

деле в Российской Федерации» [7] дано понятие архивного документа как материального носителя с зафиксированной на нем информацией.

В то же время утвержденный Приказом Росстандарта от 17 октября 2013 года № 1185-ст ГОСТ Р 7.0.8–2013 [8] не конкретизирует форму носителя архивного документа.

Очевидна несогласованность нормативно-правовых актов различных уровней в определении таких понятий как документ, архивный документ, электронный документ. Потенциально диссонанс в определении указанных понятий может создавать различные интерпретации в случае возникновения спорных ситуаций, особенно если документом в данном случае является договор хозяйствующих субъектов.

Современная инновационная экономика требует диджитализации информации (в том числе договоров и государственных контрактов), их перевод из документарного в оцифрованный вид, создания архивов в структурированной машиночитаемой форме с новыми способами управления и доступа к данным как в частном, так и в публичном секторах экономической жизни общества. При этом конкретизация и согласованность данных понятий позволила бы более четко обозначить границы ответственности электронных оферентов, акцептантов, архивистов, специалистов служб делопроизводства и иных лиц, оформляющих и взаимодействующих с документами в электронной форме, которые по своей юридической природе могут признаваться сделками.

В настоящее время в иностранных источниках широко распространено понятие «электронная коммерция», в России же чаще упоминается «электронная торговля». При этом указанные понятия так же не имеют единого определения и поэтому имеются варианты различного толкования и, следовательно, восприятия различными участниками общественных отношений. С точки зрения программиста и технического писателя Максима Отставнова [9, с. 16] электронная торговля представляет собой торговлю товарами (информацией в текстовом, графическом или аудио форматах), которые могут быть переданы и определены в цифровой форме. Такое понятие электронной торговли является очень узконаправленной точкой зрения, не отражающей всю палитру возникающих общественных отношений.

Во-первых, предметом сделки в электронной торговле могут быть любые оборотоспособные объекты гражданских прав, данное понятие не ограничивается торговлей исключительно нематериальными товарами. В соответствии со статьей 128 Гражданского кодекса Российской Федерации, к таким объектам относятся вещи, иное имущество, в том числе имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации; нематериальные блага.

С нашей точки зрения более полное определение электронной торговли дает к.ю.н. Нина Соловьяненко, которая определяет электронную торговлю как «совокупность вопросов, связанных с коммерческими отношениями, включая (но не ограничиваясь ими) следующие виды сделок: купля-продажа, поставки, соглашения о распределении продукции, портовые представительства или агентства, факторинг, лизинг, проектирование, консультации, инжиниринг, инвестиционные контракты, страхование, соглашения об эксплуатации и концессии, банковские услуги, совместное предпринимательство и другие формы коммерческого и промышленного сотрудничества, а также перевозки грузов и пассажиров воздушным, морским, железнодорожным транспортом» [10, с. 18].

Исходя из изложенного мы можем прийти к заключению, что ключевой особенностью электронной торговли является именно форма сделки, а именно механизм ее заключения, она применима к самым разным объектам договоров, заключаемых в соответствии с гражданским законодательством, при этом сущность и содержание правоотношений между сторонами договора остаются неизменными.

В процессе цифровой трансформации и введением в оборот новых технических механизмов заключения контрактов, выявилась потребность формирования специального алгоритма подтверждения существования договорных отношений, проверки содержания документов, заключенных в электронной форме, формирования нормативной базы, связанной с процессом заключения электронных договоров.

Так в конце 1970-х годов американские математики У. Диффи и М. Хэллман предложили использовать электронную подпись для подтверждения подлинности электронных документов. В соответствии с пунктом 4 статьи 11 Федерального закона от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» обмен электронными сообщениями, каждое из которых подписано электронной подписью (иным аналогом собственноручной подписи отправителя такого сообщения), в порядке, установленном федеральными законами в целях заключения гражданско-правовых договоров, в которых участвуют лица, обменивающиеся электронными сообщениями, рассматривается как обмен документами.

В соответствии с частью 1 статьи 6 Федерального закона от 06 апреля 2011 года № 63-ФЗ «Об электронной подписи» [11] (далее – Закон об электронной подписи) информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соот-

ветствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

Электронная подпись (ЭП) выполняет те же функции, что и традиционная собственноручная подпись лица на документе (указывает на физическое лицо, которое ее поставило, выражает согласие или разрешение этого лица на совершение сделки), обладает высокой степенью криптологической защиты, обеспечивает достоверность и целостность документа.

Электронный документ обретает юридическую значимость, а значит может быть использован в качестве доказательства, только после подписания электронными подписями сторон, при этом электронные подписи являются обязательным элементом любой сделки, заключаемой в электронной форме.

В случае изменения договора, заключенного в электронной форме в виде документа, подписанного электронными подписями, информация о его изменении отображается в его свойствах, или же электронный документ после изменений теряет прикрепленные к нему при подписании электронные подписи и отображается как неподписанный. Эта особенность позволяет предотвратить изменение договора без согласия всех сторон.

Описанные выше особенности создания и применения цифровой подписи обеспечивают эффективное исполнение трех ключевых функций этого важнейшего механизма цифровизации договорных правоотношений:

1) удостоверение конкретного лица (в том числе полномочий представителя хозяйствующего субъекта), подписывающего документ электронной подписью;

2) электронная подпись имеет правовую силу, равнозначную собственноручной подписи ее владельца, что позволяет фиксировать волеизъявление конкретного лица в соответствии с действующим законодательством;

3) электронная подпись благодаря механизмам криптографической защиты является высокоустойчивой к подделке.

Одним из основных изменений, вводимых в целях повышения степени криптографической защиты электронных подписей, предполагалось введение машиночитаемых доверенностей, подтверждающих полномочия доверенного лица при подписании документов от имени доверителя.

Электронная (машиночитаемая доверенность (МЧД) – это электронный документ, который организация (ИП) оформляет на имя своего представителя (который не обязательно является ее сотрудником). Доверенность подтверждает право представителя подписывать электронные документы доверителя своей личной электронной подписью.

Необходимо отметить, что внедрение машиночитаемых доверенностей долгое время откладывалось в связи с необходимостью создания технологической инфраструктуры.

Экспериментальная технология для единого хранения машиночитаемых доверенностей была запущена ФНС России в 2021 году, при этом была выбрана наиболее стабильная модель, построенная на блокчейн-технологии.

В результате очередных с 1 сентября 2023 года изменений Закона об электронной подписи в августе 2023 года [12] удостоверяющие центры выдают квалифицированные электронные подписи (КЭП) исключительно оформленные на физическое лицо, а в случае если это физическое лицо является представителем организации или индивидуально-предпринимателя обязательно применение машиночитаемой доверенности. При этом был установлен переходный период, который заканчивается 31 августа 2024 года.

В результате изменений Закона об электронной подписи в настоящей момент можно выделить следующие особенности:

1) существует понятие подписи юридического лица (индивидуального предпринимателя), которые выпускаются удостоверяющими центрами Федеральной налоговой службы России;

2) работники, не являющиеся руководителями, подписывают документы электронными подписями, оформленными на них как на физическое лицо;

3) для подписания рабочих документов электронными подписями физических лиц, не являющихся руководителями, применяются машиночитаемые доверенности;

4) сертификаты юридических лиц, выданные сотрудникам, будут действовать до 31 августа 2024 года. После этой даты подписанные ими документы не будут иметь юридической силы. В обязательном порядке понадобится сертификат физического лица в паре с машиночитаемой доверенностью.

Необходимо обратить внимание на то, что если юридически значимое действие совершается доверенным (уполномоченным) лицом, действующим на основании машиночитаемой доверенности, таким доверенным лицом может быть не только сотрудник организации-доверителя, но и иное лицо.

По новым правилам сотрудник организации (физическое лицо) подписывает электронный документ собственной электронной подписью физического лица, которую он может использовать за рамками должностных обязанностей, например, при доступе к portalу госуслуг, запросе личной информации в государственных органах и так далее и не будет передавать свой ключ электронной подписи ключ иным лицам.

С 1 сентября 2024 года для подписания документов доверенному лицу необходима машиночитаемая доверенность (МЧД), которая определяет полномочия сотрудника и подписывается квалифицированной электронной подписью юридического лица.

Как и доверенность, выданная в традиционной (бумажной) форме, машиночитаемая доверенность может быть отозвана.

ФНС создал распределенный реестр для хранения машиночитаемых доверенностей, в котором можно проверить статус доверенности: срок действия и статус (отозвана или нет). Однако передавать информацию в реестр или нет – решает организация, при этом если доверенность хранится в реестре, то контрагенту будет проще проверить валидность подписания документа, а отправитель может указать ссылку на МЧД в реестре и не отправлять ее в пакете документов.

В соответствии с заявленными целями развития цифровой экономики России долю электронного документооборота до 2025 года планируется довести до 90%. Также продолжает внедряться и обеспечиваться ведомственный (СЭД) и межведомственный (МЭДО) электронный документооборот с применением электронной подписи.

Таким образом, правильно выстроенный и аргументированный закрепленный порядок электронного (цифрового) документооборота и цифровизации сделок должны стать результатом планомерной и системной деятельности в рамках правовой политики государства. Нами рассмотрены только некоторые особенности понятийного аппарата, правового регулирования и применения электронных средств в сделках.

Литература

1. О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы [Электронный ресурс]: Указ Президента РФ № 203 от 09.05.2017. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).
2. Шпенглер О. Закат Европы: очерки мифологии мировой истории / Пер. с нем., вступ. ст. и примеч. К.А. Свасьяна. М.: Мысль, 1998. Т. 2. С. 86
3. Об обязательном экземпляре документов [Электронный ресурс]: Федеральный закон № 77-ФЗ от 29.12.1994. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).
4. Об информации, информационных технологиях и о защите информации [Электронный ресурс]: Федеральный закон № 149-ФЗ от 27.07.2006. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).
5. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Информация и документация. Управление документами. Часть 1. Понятия и принципы [Электронный ресурс]: ГОСТ Р ИСО 15489–1–2019 (утв. Приказом Росстандарта от 26.03.2019 № 101-ст). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс]: № 51-ФЗ от 30.11.1994. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).

темы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).

7. Об архивном деле в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 22.10.2004 № 125-ФЗ Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).
8. Национальный стандарт Российской Федерации. Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроектирование и архивное дело. Термины и определения [Электронный ресурс]: ГОСТ Р 7.0.8–2013 (утв. Приказом Росстандарта от 17.10.2013 № 1185-ст). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).
9. Отставнов М. Банки. Интернет. Право // Банковские технологии. 1997. № 9. С. 16.
10. Соловяненко Н. Совершение сделок путем электронного обмена данных // Хозяйство и право. 1997. № 6. С. 18.
11. Об электронной подписи [Электронный ресурс]: Федеральный закон № 63-ФЗ от 06.04.2011. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).
12. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон № 457-ФЗ от 04.08.2023. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 19.07.2024).

DIGITALIZATION OF TRANSACTIONS AS A SUBJECT OF LEGAL REGULATION IN THE RUSSIAN FEDERATION

Melnikova Yu.V., Volosovich V.N.

K.G. Razumovsky Moscow State University of Technologies and Management (the First Cossack University), Federal center for preparation of the sports reserve

This article considers some issues of legal regulation of digitalization and transactions in electronic computer networks. The legislation in the sphere of electronic commerce is analyzed. The peculiarities of concluding contracts in electronic space are studied.

The article considers a number of problems of the electronic form of the contract. The authors put forward a number of practical recommendations concerning modern legal regulation in this sphere of legal relations.

Keywords: law, legal regulation, digitalization, digital technologies, transactions, form of transactions, conditions of validity of transactions, electronic commerce, electronic signature, machine-readable power of attorney, digital economy, electronic document, electronic document management.

References

1. On the Strategy for the Development of the Information Society in the Russian Federation for 2017–2030 [Electronic resource]: Decree of the President of the Russian Federation No. 203 of 05/09/2017. Access from the reference and legal system “Consultant Plus” (date of access: 07/19/2024).
2. Spengler O. Decline of Europe: essays on the mythology of world history / Transl. with German, intro. Art. and note K.A. Svasyana. M.: Mysl, 1998. T. 2. P. 86
3. On the legal deposit of documents [Electronic resource]: Federal Law No. 77-FZ of December 29, 1994. Access from the reference and legal system “Consultant Plus” (date of access: 07/19/2024).
4. On information, information technologies and information protection [Electronic resource]: Federal Law No. 149-FZ of July 27, 2006. Access from the reference and legal system “Consultant Plus” (date of access: 07/19/2024).
5. National standard of the Russian Federation. System of standards on information, librarianship and publishing. Information and documentation. Document management. Part 1. Concepts and principles [Electronic resource]: GOST R ISO 15489–1–2019 (approved by Order of Rosstandart dated March 26, 2019 No. 101-st). Access from the reference and legal system “Consultant Plus” (date of access: 07/19/2024).
6. Civil Code of the Russian Federation (part one) [Electronic resource]: No. 51-FZ dated November 30, 1994. Access from the reference and legal system “Consultant Plus” (date of access: 07/19/2024).
7. On archival affairs in the Russian Federation [Electronic resource]: Federal Law of October 22, 2004 No. 125-FZ Access from the legal reference system “Consultant Plus” (date of access: 07/19/2024).
8. National standard of the Russian Federation. System of standards on information, librarianship and publishing. Record keeping and archiving. Terms and definitions [Electronic resource]: GOST R 7.0.8–2013 (approved by Order of Rosstandart dated October 17, 2013 No. 1185-st). Access from the reference and legal system “Consultant Plus” (date of access: 07/19/2024).
9. Otstavnov M. Banks. Internet. Law // Banking technologies. 1997. No. 9. P. 16.
10. Solovyanyenko N. Transactions through electronic data exchange // Economy and Law. 1997. No. 6. P. 18.
11. On electronic signature [Electronic resource]: Federal Law No. 63-FZ of 04/06/2011. Access from the reference and legal system “Consultant Plus” (date of access: 07/19/2024).
12. On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation [Electronic resource]: Federal Law No. 457-FZ of 08/04/2023. Access from the reference and legal system “Consultant Plus” (date of access: 07/19/2024).

Перспективы развития института неустойки в контексте обобщения практики правоприменения

Вронская Мария Владимировна,

доцент, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГБОУ ВО «Владивостокский государственный университет»
E-mail: m.vronskaya@mail.ru

Неустойка как правовой инструмент договорной дисциплины, и обеспечительная мера, получила широкое распространение в гражданском обороте России, однако практика ее реализации характеризуется дихотомией судебного усмотрения, связанной с оценочным категориальным аппаратом законодательных норм и их неверным толкованием. Объектом исследования выступают общественные отношения, связанные с реализацией института неустойки субъектами гражданских правоотношений, а его предметом – правоприменительная практика разрешения споров о взыскании неустойки и (или) заявления требований о ее уменьшении. Автор на основе анализа материалов правоприменительной практики типологизирует круг выявленных проблем: оценочный характер и отсутствие легальных дефиниций понятиям «необоснованная выгода», «явная несоразмерность»; неверное толкование оснований и порядка снижения размера неустойки и правомерность такого осуществления по инициативе суда. По мнению автора, совершенствование правового регулирования путем устранения выявленных проблем, позволит обеспечить эффективность применения неустойки субъектами имущественных отношений как универсального правового инструментария обеспечительного, санкционного, и компенсаторного характера. Для этого в научной статье сформулированы предложения нормотворческого характера в части изменений и дополнений ст.ст. 332–333 ГК РФ.

Ключевые слова: неустойка, правовые проблемы, судебная практика, соразмерность, обеспечительная мера, необоснованная выгода, порядок применения, имущественный интерес, законодательство, санкция, договорная дисциплина.

Введение

Актуальность. Значимость неустойки определяется ее многофункциональным характером при относительно легком порядке установления, что определило высокую степень ее распространенности в российской и зарубежной практике регулирования имущественных и предпринимательских отношений. Особым функциональным значением неустойки выступает ее дисциплинарный характер, обеспечивающий соблюдение баланса имущественных интересов должника и кредитора, проявляющееся в том, что должник сознает возможность применения неблагоприятных имущественных последствий вследствие своего неправомерного и (или) недобросовестного поведения, состоящих в возможности применения к нему со стороны кредитора, наряду с убытками, дополнительных имущественных лишений. Тем не менее, наряду с достоинствами института неустойки, широко сложившаяся правоприменительная практика ее реализации позволяет сформулировать ряд правовых проблем, решение которых составляет вектор и тенденции совершенствования правовой регламентации неустойки в российском имущественном обороте. В этой связи актуальность научно-практического осмысления отдельных проблемных аспектов неустойки не вызывает сомнений, однако не охватывая всего спектра проблемного поля, далее по тексту нами будут исследованы отдельные, наиболее значимые практические вопросы реализации института неустойки, решение которых позволит сохранить дисциплинарный и обеспечительный характер неустойки, вытекающий из ее правовой природы.

Изученность проблемы. Ретроспективный анализ и юридическая сущность неустойки получила широкое научно-теоретическое освещение в трудах отечественных и российских цивилистов, таких как: О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо [1], К.А. Граве [2], В.К. Райхер [3], М.Я. Пергамент [4] и др. Неустойка как неотъемлемая составляющая института обеспечения исполнения обязательств в разное время поднималась в трудах: Д.И. Мейера [5], М.И. Брагинского, В.В. Витрянского [6], Е.А. Суханова [7], Б.М. Гонгало [8] и др. Особенности неустойки в контексте реформы гражданского законодательства, а также проблемы выработки договорного условия о неустойке детально проработаны в диссертационном исследовании Г.И. Меликова «Неустойка: проблемы правовой природы и использования в договорных отношениях в свете реформы гражданского законодательства».

Целесообразность разработки темы. Комплексный анализ судебной практики разрешения споров в части взыскания неустойки и (или) снижения ее размеров хозяйствующими субъектами позволит типологизировать круг правовых проблем прикладного характера и сформулировать способы их устранения.

Научная новизна определяется прикладным характером исследования, результатом которого выступают выводы нормотворческого характера

Цель работы проанализировать материалы правоприменительной практики на предмет выявления и типологизации круга правовых проблем, формирования предложений направленных на их устранение и совершенствования института неустойки в российском гражданском обороте.

Для реализации поставленной цели определены следующие **задачи**: проанализировать актуальную судебную практику применения неустойки в спорах хозяйствующих субъектов, сформировать и типизировать проблемы правоприменения неустойки, определить способы устранения путем совершенствования правового регулирования неустойки.

Теоретическая значимость исследования заключается в приращении научных знаний относительно юридической природы института неустойки использования результатов в научно-методической деятельности академической среды

Практическая значимость исследования состоит в возможности использования результатов в качестве основы для подготовки разъяснений и обобщений правовых позиций Верховного суда РФ.

Методологической основой настоящей статьи стали общие и формально – юридические приемы. Используя средства анализ и обобщения, автором сформулирован круг проблемного поля в регулировании неустойки, где за основу эмпирических выводов стали материалы судебной практики. Применение догматических методов позволило выявить точное значение правовым нормам, регулирующим институт неустойки для определения тенденций его развития.

Основная часть

В статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) провозглашается, что обязательства должны быть исполнены надлежащим образом. Для того, чтобы обеспечить соблюдение баланса имущественных интересов сторон, а равно предупредить и гарантировать защиту интересов заинтересованной стороны (кредитора), стимулировать к добросовестному поведению должника, законодатель закрепил в статье 329 ГК РФ перечень правовых средств обеспечения исполнения обязательств. Одним из них является неустойка, регулируемая статьями 330–333 ГК РФ. Неустойка как институт обеспечительных мер весьма популярна, как в России, так и в зарубежных странах. Данный институт широко применяется для регулирования

самых разных правоотношений, в том числе, для обеспечения исполнения обязательств по договору займа и кредитных обязательств.

Между тем, нормативные основы института неустойки не лишены недостатков, что порождает неверное их толкование сторонами договора при формулировании договорной неустойки, неверному применению судами при разрешении споров, связанных с реализацией сторонами санкционного назначения неустойки, призванного выступать мерой ответственности за недобросовестное или незаконное поведение стороны.

Так, в правоприменении не сформировалась единообразная практика в части оснований и порядка снижения размера неустойки, определенной ст. 333 ГК РФ. Изучение судебных решений, а также экспертных мнений по этому вопросу позволило прийти к выводу, что данная проблема будет актуальна до тех пор, пока не будут четко закреплены на законодательном уровне, так называемые «параметры» применения ст. 333 ГК РФ.

Анализ судебных решений показал, что суды по-разному определяют «обычность», «чрезмерность», «явная несоразмерность» неустойки, а чрезмерность и несоразмерность неустойки анализируется судами, как с точки зрения имущественного положения истца [9], так и с точки зрения действий ответчика в рамках договора. Так, по одному из судебных дел и споров Высший арбитражный суд установил параметры соразмерности через призму адекватности и соизмеримости с интересом кредитора. Полагаем невозможным придание определенности оценочной категории «соразмерность» посредством применения к ней дополнительных оценочных понятий, очевидно, речь должна идти об устойчивых формально-юридических приемах, фактах и обстоятельствах дела (цена товаров, работ, услуг; сумма договора, уведомления, извещения, акты сверки и проч). К сожалению, сложившаяся практика правоприменения по данной статье показывает, что суды нередко оставляют без внимания указания высших судебных инстанций и выносят свои решения, не основываясь на совместных разъяснениях пленумов ВС РФ и ВАС РФ, которые впрочем также в своих разъяснениях используют не формализованные критерии, а описательно-оценочные.

Не отрицая того факта, что возможность снизить неустойку, основываясь на конкретной ситуации, является преимуществом российского гражданского законодательства, поскольку способствует вынесению справедливого судебного решения, все же представляется, что оценочных категорий, создающих неопределенность закона, следует избегать, отдавая предпочтение единым правилам снижения неустойки, а также определения максимально допустимого размера ее взыскания. Полагаем, отсутствие понятных оснований для снижения неустойки и фактически произвольное определение судами ее явной несоразмерности последствиям неисполнения обязательства значительно ослабляет обеспечительное значение неустойки.

В связи с этим считаем необходимым выработать и закрепить в ГК РФ основания снижения неустойки, а также единые правила признания неустойки «явно несоразмерной» последствиям неисполнения обязательства. При этом за основу определения «явной несоразмерности» полагаем возможным взять процентное соотношение суммы основного обязательства и размера неустойки, определенной договором или законом, и в тех случаях, когда последняя, более чем в 2 раза превышает основное обязательство, судам следует квалифицировать ее явную несоразмерность.

К пробелам гражданского законодательства о неустойке следует также отнести недоработку понятийно-категориального аппарата, в частности, отсутствие в ГК РФ правовой дефиниции «необоснованная выгода». По смыслу пункта 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 ГК РФ», оценивая возможность снижения неустойки по заявлению ответчика в соответствии со ст. 333 ГК РФ, суды должны основываться на том, что вследствие неисполнения либо ненадлежащего исполнения денежного обязательства создаются предпосылки для того, чтобы должник мог неправомерно использовать по своему усмотрению не принадлежащие ему денежные средства, то есть извлекать из своего положения так называемую «незаконную выгоду». В связи с тем, что никому не позволено извлекать преимущества из собственного незаконного поведения, нельзя допустить ситуации, при которой использовать чужие деньги вопреки закону должнику будет более выгодно, чем денежные средства, которые он получил законно [10, с. 248]. На первый взгляд, все логически верно, однако, не вполне ясно, что же все-таки понимать под необоснованной выгодой и какие критерии использовать, чтобы с достоверностью определить, что выгода обоснована либо не обоснована. Например, В.А. Вятчин в своих научных трудах высказывает недоумение, почему неустойка будучи обеспечительной мерой и мерой ответственности за нарушение договорного обязательства вдруг превращается в совершенно иную правовую категорию необоснованной выгоды, тем более, нередки случаи, когда штрафная неустойка или в некоторых случаях исключительная и даже альтернативная неустойка могут по своему размеру превышать размер убытков, выполняющих исключительно компенсационную функцию [11, с. 128]. В связи с этим возникает вопрос: не является ли штрафная или исключительная неустойка в предпринимательском договоре категорией, которая заведомо является необоснованной выгодой? Если так, то это противоречит и ст. 394 ГК РФ, и в целом основным принципам гражданской ответственности, а этого закон допустить не вправе и еще раз подчеркивает важность дополнительной проработки понятийного аппарата и дополнения ст. 333 ГК РФ официальным толкованием понятия «необоснованная выгода». Кроме

оценочных критериев, стоит отметить и некоторые законодательные формулировки, которые в том числе не отвечают основам юридической техники, что имеет важное значение в контексте установления целей и смысла законодательного регулирования, в частности, формулировка п. 1 ст. 330 ГК РФ не отвечает системному толкованию, и общим правилам взыскания убытков, нуждается в изменении [12; 13, с. 562; 14, с. 117]. По требованиям об уплате убытков, последние, во всяком случае должны быть доказаны стороной, в ином случае, это будет противоречить общим положениям применения гражданско-правовой ответственности, и порождать злоупотребления кредитором своим субъективным правом защиты.

Следующей проблемой правоприменительной практики, выступает реализация права на снижение неустойки субъектами предпринимательской деятельности. Неслучайно на проблему уменьшения размера неустойки в отношении лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, неоднократно указывалось в теории гражданского права [15]. Системное толкование п.п.1–2 ст. 333 ГК РФ позволяет сформулировать положения о том, что правом на снижение договорной (не законной) неустойки обладает исключительно ответчик. Между тем, анализ практики применения неустойки по спорам субъектов предпринимательской деятельности выявил тенденцию судебного инициирования снижения неустойки, безотносительно разграничения неустойки на законную и договорную. В то время как законная неустойка и ее размер может быть увеличен договором, но не снижен, а равно увеличение договором размера законной неустойки, очевидно, не меняет ее правовой природы, законная неустойка не трансформируется в договорную. Указанная правовая неопределенность, вытекает из следующих причин:

- в ГК РФ в настоящее время нет нормы, прямо указывающей на возможность снижения размера *законной* неустойки (в ч. 2 ст. 332 ГК РФ речь идет исключительно о возможности увеличения неустойки соглашением сторон, если закон этого не запрещает), а ч. 2 ст. 333 ГК РФ предусматривает возможность уменьшения *договорной*, а не *законной* неустойки, подлежащей уплате предпринимателем в случае если договорная неустойка влечет необоснованную выгоду;
- законная неустойка имеет принципиальное отличие от договорной, так как, не зависит от волеизъявления сторон (согласно п. 1 ст. 332 ГК РФ, кредитор вправе претендовать на выплату законной неустойки, даже если договор не содержит такого условия, и наличие формулировки о ней в соглашении никак не означает, что она приобретает характер договорной неустойки);
- по своей сути, законная неустойка являет собой исключение из общего правила о неустойке, которое подлежит применению в отношениях, участник которых (кредитор) наделен осо-

бым правовым статусом, требующим гарантий ответственности должника на случай, если обязательство будет нарушено;

- законная неустойка устанавливается в размере, который определен федеральным законом, и по смыслу законодателя не может рассматриваться с позиции получения кредитором необоснованной выгоды, а ее размер подразумевает выплату должником, нарушившим обязательство, адекватной и соизмеримой компенсации кредитору. Между тем данный тезис спорный, с точки зрения анализа гражданского законодательства, содержащего нормы императивы, определяющие размер законной неустойки. Более того, последняя реформа гражданского законодательства очевидно свидетельствует о расширении дозволительного характера его норм, поэтому нормы предписания, в том числе устанавливающие законную неустойку, выступают неким «архаизмом» российской государственности, например: ст. 34 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»; п. 2 ст. 16 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» и др.). Данное положение вынуждает суды применять ст. 333 ГК РФ в части снижения неустойки, основываясь на том, что на практике размер законной неустойки нередко в десятки раз превышает обоснованный размер в 0,1%, что, конечно, связано с ее чрезвычайно высоким размером, установленным нормами федеральных законов. Так, за недопоставку товара на поставщика может налагаться штраф в размере 50% стоимости материальных ценностей, которые были недопоставлены, в другом примере закон – предусматривает уплату пени в размере 3% за просрочку более месяца по оплате сельхозпродукции для нужд государства, что, учитывая объемы поставок, на практике выливается в огромные суммы. Отсюда следует, что размер такой законной неустойки, в десятки раз превышает признанный судами как обоснованный размер договорной неустойки равный 0,1%. В этой связи, трудно не согласиться с мнением авторов, считающих, что такие размеры законной неустойки «явно необоснованно завышены и способны поставить в крайне уязвимое положение должника, создать крайне несправедливые условия ответственности, которые не зависят от волеизъявления сторон» [16, с. 273]. При этом договорную неустойку субъектам предпринимательства закон позволяет уменьшить в исключительных случаях, при наличии необоснованной выгоды кредитора (истца).

Действительное состояние правовых основ института законной неустойки, ее размера и порядка определения, вынуждает суды обеспечивать баланс имущественных интересов субъектов предпринимательской деятельности и их защиту, применяя к ней по аналогии положения ст. 333 ГК РФ.

В то же время, как ранее упоминалось по тексту статьи, за отсутствием критериев снижения неустойки, оценочностью понятийного аппарата «несоразмерность», «необоснованная выгода», возможность суда по своему усмотрению снижать размер неустойки нем позволяет имущественным отношениям придать характер упорядоченности и предсказуемости [17, с. 12]. Данное обстоятельство не способствует инвестиционной привлекательности, развитию предпринимательских отношений в России, в связи с чем, на передний план выходит вопрос о перспективах сохранения и дальнейшего развития института законной неустойки в нашей стране. В этом смысле нам близка позиция, авторы которой считают недопустимым позволить законной неустойке «раствориться» в институте неустойки договорной, а также предлагают обособить и усовершенствовать специальное правовое регулирование законной неустойки, чтобы позволить ей выполнять свое прямое предназначение [8, с. 203].

Заключение

Институт неустойки в силу своего многостороннего характера применения, от обеспечительной меры до штрафного и компенсационного характера служит важной гарантией обеспечения юридического равенства и имущественных интересов сторон в гражданских и предпринимательских отношениях, однако с целью сохранения его сущностного значения и приумножения эффективности применения в гражданском обороте России, необходимо устранить ряд правовых проблем: 1) оценочный характер понятийного аппарата; 2) разграничение и упорядочивание норм, регулирующих законную и договорную неустойку; 3) закрепление недопустимости судебного инициирования применения ст. 333 ГК РФ.

Выводы

Проанализировав проблемы практики применения неустойки в российском гражданском обороте гражданском обороте можно сформулировать следующие выводы и предложения:

- 1) Заменить «оценочные» критерии, на формально-юридические «параметры» применения статьи 333 ГК РФ, для чего изложить:
 - пункт 1 в следующей редакции «Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, и превышает более чем в 2 раза, суд вправе уменьшить неустойку»;
 - пункт 2 статьи 333 ГК РФ в следующей редакции «Уменьшение неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере превышает более чем в 2 раза размер основного обя-

- зательства, и приведет к получению кредито-
ром необоснованной выгоды;
- 2) С целью обеспечения реализации принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, пункт 1 статьи 333 ГК РФ изложить в следующей редакции «Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку *исключительно при наличии* заявления должника о таком уменьшении»;
 - 3) С целью укрепления принципа юридического равенства участников гражданских правоотношений, дополнить пунктом 3 статью 332 ГК РФ предусмотрев в ней, по аналогии с пунктом 2 в статье 333 ГК РФ право лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, заявить требования о снижении размера законной неустойки.

Литература

1. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2018. – 357 с.
2. Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве / К.А. Граве. – М.: Госюриздат, 1950. 136 с.
3. Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР / В.К. Райхер. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958.
4. Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес. 2-е изд., доп. / М.Я. Пергамент. М.: Изд. кн. магазина И.К. Голубева под фирмою Правоведение, 1905. 368 с.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право. 5-е изд. / Д.И. Мейер. – М.: Книга по требованию, 2012. – 454 с.
6. Брагинский М.И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 476 с.
7. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-изд., перераб. и доп. Т. I: Общая часть. – М.: Статут-М, 2019. – 576 с.
8. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2004. 222 с.
9. Долматова Ю.В. Неустойка в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук / Ю.В. Долматова. – М., 2006. – 15 с.
10. Сухоруков С.С. Эволюция и современное состояние института неустойки / С.С. Сухоруков // В сборнике: Проблемы защиты прав: история и современность. Материалы XIV международной научно-практической конференции. Отв. ред. Е.Б. Гоголевская. – Самара, 2020. – С. 247–251.
11. Вятчин В.А. О состоянии регламентации возмещения убытков и взыскания неустойки в современном праве России / В.А. Вятчин // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2018. – № 2 (121). – С. 123–131.
12. Федосеева И.В. Развитие законодательства о неустойке в гражданском праве России / И.В. Федосеева // Сборник научных статей по материалам X Международной научно-практической конференции. – Уфа, 2023. – С. 103–109.
13. Козьявкина В.А. Язык права и его значение в правотворчестве / В.А. Козьявкина, В.П. Меньшикова // Трибуна ученого. – 2020. – № 12. – С. 560–565.
14. Осипов М.Ю. Проблемы снижения неустойки российскими судами / М.Ю. Осипов // Актуальные проблемы российского права. – 2022. – № 1. – С. 116–122.
15. Жестовская Д.А. Снижение неустойки по ст. 333 ГК РФ и концепция несправедливых договорных условий / Д.А. Жестовская // Вестник экономического правосудия РФ. – 2018. – № 2. – С. 12–14.
16. Шимаев Р.О. Практика судебного уменьшения неустойки как разновидность органичения свободы договора / Р.О. Шимаев // Сборник научно-практических статей. Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права; ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина». – Краснодар, 2020. – С. 273–277.
17. Алборов С.В. Особенности обеспечения исполнения обязательств, возникающих из предпринимательских договоров / С.В. Алборов // Восьмые юридические чтения. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, г. Сыктывкар, Республика Коми, 2020. – С. 12–15.

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF PENALTIES IN THE CONTEXT OF GENERALIZATION OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE

Vronskaya M.V.
Vladivostok State University

The penalty as a legal instrument of contractual discipline, and an interim measure, has become widespread in the civil turnover of Russia, however, the practice of its implementation is characterized by a dichotomy of judicial discretion associated with the evaluative categorical apparatus of legislative norms and their misinterpretation. The object of the study is public relations related to the implementation of the institution of a penalty by subjects of civil law relations, and its subject is the law enforcement practice of resolving disputes on the recovery of a penalty and (or) statements of claims for its reduction. Based on the analysis of law enforcement practice materials, the author typologizes the range of identified problems: the evaluative nature and lack of legal definitions of the concepts of “unreasonable benefit”, “obvious disproportionality”; misinterpretation of the grounds and procedure for reducing the amount of the penalty and the legality of such implementation at the initiative of the court. According to the author, the improvement of legal regulation by eliminating the identified problems will ensure the effectiveness of the application of penalties by subjects of property relations as a universal legal instrument of a security, sanctions, and compensatory nature. For this purpose, the scientific article formulates proposals of a normative nature in terms of amendments and additions to Articles 332–333 of the Civil Code of the Russian Federation.

Keywords: penalty, legal problems, judicial practice, proportionality, interim measure, unjustified benefit, procedure for application, property interest, legislation, sanction, contractual discipline

References

1. Civil law: textbook: in 2 volumes / O.G. Alekseeva, E.R. Aminov, M.V. Bando, etc.; edited by B.M. Gongalo. – 3rd ed., reprint. and additional. – M.: Statute, 2018. – 357 p.
2. Grave K.A. Contractual penalty in Soviet law / K.A. Grave. – M.: Gosyurizdat, 1950. 136 p.
3. Reicher V.K. Legal issues of contractual discipline in the USSR / V.K. Reicher. – L.: Publishing House of the Leningrad University, 1958.
4. Parchment M. Ya. Contractual penalty and interest. 2nd ed., supplement / M. Ya. Parchment. M.: Publishing house of the I.K. Golubev store under the firm of Jurisprudence, 1905. 368 p.
5. Meyer D.I. Russian civil law. 5th ed. / D.I. Meyer. – M.: Book on demand, 2012. – 454 p.
6. Braginsky M.I. Contractual law. The first book. General provisions / M.I. Braginsky, V.V. Vitryansky. – Moscow: Statute, 2011. – 476 p.
7. Civil law: textbook: in 4 volumes / ed. by E.A. Sukhanov. – 2nd ed., reprint. and additional Vol. I: General part. – M.: Statute-M, 2019. – 576 p.
8. Gongalo B.M. The doctrine of securing obligations / B.M. Gongalo. – M.: Statute, 2004. 222 p.
9. Dolmatova Yu.V. Penalty in the civil law of the Russian Federation: abstract. Dissertation of the candidate. Jurid. Sciences / Yu.V. Dolmatova. – M., 2006. – 15 p.
10. Sukhorukov S.S. Evolution and the current state of the institute of penalties / S.S. Sukhorukov // In the collection: Problems of protection of rights: history and modernity. Materials of the XIV International scientific and practical conference. Ed. by E.B. Gogolevskaya. – Samara, 2020. – pp. 247–251.
11. Vyatchin V.A. On the state of regulation of damages and penalty recovery in modern Russian law / V.A. Vyatchin // Bulletin of the Saratov State Law Academy. – 2018. – № 2 (121). – Pp. 123–131.
12. Fedoseeva I.V. Development of legislation on penalties in Russian civil law / I.V. Fedoseeva // Collection of scientific articles based on the materials of the X International Scientific and Practical Conference. Ufa, 2023. – pp. 103–109.
13. Kozyavkina V.A. The language of law and its significance in law-making / V.A. Kozyavkina, V.P. Menshikova // Tribune of the Scientist. – 2020. – No. 12. – pp. 560–565.
14. Osipov M. Yu. Problems of reducing penalties by Russian courts / M. Yu. Osipov // Actual problems of Russian law. – 2022. – No. 1. – pp. 116–122.
15. Zhestovskaya D.A. Reduction of the penalty under Article 333 of the Civil Code of the Russian Federation and the concept of unfair contractual terms / D.A. Zhestovskaya // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. – 2018. – No. 2. – pp. 12–14.
16. Shibaev R.O. The practice of judicial reduction of penalties as a kind of restriction of freedom of contract / R.O. Shibaev // Collection of scientific and practical articles. Scientific Research Institute of Actual Problems of Modern Law; Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin. – Krasnodar, 2020. – pp. 273–277.
17. Alborov S.V. Features of ensuring the fulfillment of obligations arising from business contracts / S.V. Alborov // Eighth legal readings. Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference, Syktyvkar, Komi Republic, 2020. – pp. 12–15.

Правовое стимулирование предпринимательской деятельности на примере реформы контрольно-надзорной деятельности

Дворцов Андрей Дмитриевич,

аспирант, кафедра «Частно-правовые (цивилистические) науки», Московский финансово-юридический университет МФЮА (МФЮА)

В статье дается обзорное представление о процессе оказания стимулирующей поддержки предпринимательской деятельности мерами проводимой в Российской Федерации реформы контрольно-надзорной деятельности. Данная реформа организована и проводится как результат поиска путей снижения избыточного административно-правового давления на субъектов предпринимательской деятельности, среди которых наиболее нуждающимися в такой поддержке хозяйственной деятельности, являются представители малого и среднего бизнеса. Приводятся статистические показатели, отражающие результаты реформы, в соответствии с которыми «полезный эффект» для предпринимательского сообщества оказался относительным. За количественным смягчением обязательных требований констатируется сохранение тех из них, которые остаются наиболее критичными для предпринимателей в сферах налогового администрирования, финансового контроля и внешнеторговой деятельности. Делается вывод о недостатках применяемого подхода при проведении реформы в поддержку отечественного предпринимательства, ключевыми из которых следует признать непоследовательность, срочность и недостаточность применения мер правового стимулирования. Реформа контрольно-надзорной деятельности в интересах российского предпринимательства целесообразна сегодня во всяком случае. Однако подход об оптимизации административно-правовой нагрузки все еще требует доработки с учетом позиции самих представителей малого и среднего бизнеса

Ключевые слова: государственная поддержка, предпринимательская деятельность, реформа контрольно-надзорной деятельности, санкции

Одной из тенденций развития правотворчества как в России, так и зарубежных странах стала непрерывная интенсификация правотворческой деятельности, которая получила характеристику законодательной инфляции [6, С. 186]. Последние десятилетия многие развитые страны сталкиваются со сложной задачей пересмотра и обновления избыточно большого количества законов и иных нормативно-правовых актов, решение которой направлено на нивелирование создаваемых ими административно-правовых барьеров развития экономики. Основным «пострадавшим» от избыточной регламентации предпринимательской деятельности оказались субъекты малого и среднего предпринимательства (МСП), которые экономически наиболее болезненно испытывают на себе бремя соблюдения всевозможных отраслевых требований и предписаний контролирующих органов.

Согласно данным ФНС России и Федеральной службы государственной статистики в целом по стране представители малого и среднего предпринимательства (МСП) составляют чуть более 82% от всего числа действующих индивидуальных предпринимателей и юридических лиц [9, 10]. При этом на фоне роста некоторых видов МСП фиксируется и отрицательная динамика: на начало прошлого года наблюдается сокращение количества малых предприятий на 4 186 ед. (-1,9%), юридических лиц на 57 857 ед. (-2,4%). Вслед за этим сократилась и занятость в МСП на 828 946 чел. (-5,4%) [13].

На отрицательную динамику МСП указывалось и при принятии правительством в 2016 году Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года [4], согласно которой, несмотря на то, что данные субъекты берут на себя около 1/5 ВВП страны, а в некоторых регионах создают 1/3 и более ВРП, производительность труда в них отстает от уровня развитых стран в 2–3 раза, а субъекты развиваются неравномерно. Динамика развития субъектов МСП также определялась как поступательно снижающейся.

Относительно недавнее исследование, проведенное экспертами Всемирного банка, показало, что субъекты МСП в принципе характеризуются высокой степенью неустойчивости. По мнению экспертов многие субъекты МСП уже через несколько лет после начала работы ликвидируются или заменяются на новые. К примеру, в странах ОЭСР в среднем ликвидируются 60% субъектов МСП после семи лет работы, 35% уходят на уровень микропредприятий, либо стагнируют, и только 5%

выживают на рынке и приобретают устойчивость в нем[15].

В отечественных реалиях положение субъектов МСП усугубляется ставшим «традиционным» для экономики санкционным давлением со стороны недружественных стран, что обусловило необходимость формирования направлений государственной политики с целью оказания поддержки хозяйствующим субъектам различными экономико-правовыми, организационными, инвестиционно-финансовыми и иными мерами. В условиях стагнации хозяйственной деятельности МСП первостепенной задачей государства, как отметил Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Борис Титов, является еще более серьезная поддержка бизнеса, который не восстановился после вызванного пандемией COVID-19 кризиса, но уже вступил в новый. Предпринимаемые государством меры затрагивают все виды бизнеса, но поддержку субъектов МСП снова можно выделить в отдельный блок[14]. В связи с этим государственная поддержка МСП в Российской Федерации по способу организации и осуществлению схожа в основном с опытом европейских стран, направленным на сохранение экономического потенциала его представителей, особенно в сельскохозяйственной отрасли.

Одним из подходов к оказанию стимулирующей поддержки правовыми мерами стала реформа контрольно-надзорной деятельности, которая помимо сокращения нормативных требований к предпринимательской деятельности подразумевает внедрение новых стандартов и процедур в работу контролирующих органов, а также улучшение системы мониторинга и контроля.

Правоведы, изучающие ход проведения реформы, отмечают, что ее вектор направлен на внедрение партнерского характера отношений государства с подконтрольными субъектами. Это предполагает внедрение таких способов минимизации административного давления на предпринимательскую деятельность как удаленный цифровой контроль и перевод части подконтрольных сфер на саморегулирование с одновременной профилактической работой с подконтрольными субъектами[5, С. 166].

Так, до начала реформы в отношении хозяйствующих субъектов ежегодно проводилось около 10 млн проверок, абсолютная часть которых завершалась административными штрафами. К примеру, статистические данные в сфере земельного надзора свидетельствуют, что по итогам проверок Росприроднадзора 80% из них заканчиваются штрафными санкциями для проверяемых. Росреестр выявляет основания применения административных санкций в 70% случаев[8]. Всего на начало реформы в стране функционировало 46 ведомств с контролирующими полномочиями, которые реализовывали в общей сложности 220 типов проверок. Механизмом «регуляторной гильотины» была затронута 33 федеральных органа исполнительной власти и 191 вид государственных проверок. По-

скольку под действие механизма «регуляторной гильотины» приоритетно попали системы нормирования и контроля, о чем свидетельствует статистика упразднения ГОСТов и других стандартов, то последствия реформы наиболее ощутимыми должны оказаться для представителей наиболее зарегулированных сфер транспорта, пользования природными ресурсами, промышленности. Зато механизм «регуляторной гильотины» не затрагивает такие сферы как налоговое администрирование, финансы и таможенное регулирование.

Еще один показатель реформы контрольно-надзорной деятельности относится к лицензированию и обязательным лицензионным требованиям. Применение механизма «регуляторной гильотины» к Федеральному закону от 04 мая 2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» [3] на текущий момент показало, что среднее количество обязательных требований к лицензиатам снизилось с 16 до 14, а к соискателям лицензии – с 13,2 до 11,1. Смягчение требований произошло по 14 видам деятельности, ужесточение по 9 и по 4 видам никаких изменений не произошло[7, С. 68]. Все это на общем фоне 52-х видов лицензируемой деятельности и около 500 требующих различных разрешений и допусков.

Помимо количественных характеристик реализуемой реформы следует отметить и качественные, об эффективности которых с учетом прошедшего с момента запуска реформы времени возможно судить только в прогнозе. Помимо принятия федеральных законов от 31 июля 2020 года № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» [1] и от 31 июля 2020 года № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об обязательных требованиях»)[2], которые, безусловно, обеспечили прочную законодательную основу достижения целей реформы контрольно-надзорной деятельности, произошла и переориентация государственного контроля с проведения проверочных мероприятий на профилактику снижения риска для регулируемой сферы. В государственный контроль законодательно был внедрен риск-ориентированный подход, а также цифровое удаленное взаимодействие контролирующих органов и ведомств с подконтрольными субъектами.

ФЗ «Об обязательных требованиях» ограничил введение новых требований не более 2 раз в год с условием отсрочки начала действия в 3 месяца после официального опубликования. Пересмотр требований теперь обязателен каждые 6 лет.

Введенные ранее процедуры оценки регулирующего воздействия и оценки фактического воздействия теперь вследствие применения механизма «регуляторной гильотины» становятся его частью. В частности, процедура оценки регулирующего воздействия доработана под требование детального описания избегаемых рисков и вероятного ущерба, степени опасности и соразмерности методов противодействия ей. Должностные лица

контролирующих органов обязаны теперь обосновывать принятие мер наиболее эффективного регулирования путем проработки альтернативы, что позволяет непосредственно отразить процесс наиболее эффективного выбора.

Оценка фактического воздействия завязывается теперь на выявлении необоснованной нагрузки на хозяйствующие субъекты и бюджетную систему. Правила проведения такой оценки требуют детального описания того, какие вопросы должны быть раскрыты контролирующими органами.

В целом, сложная экономическая ситуация вследствие COVID-19, а также геополитическая ситуация и санкционное давление на российскую экономику по-своему обосновали необходимость проведения реформы. Хотя бы реформа готовилась заблаговременно, чем учитывалась общемировая тенденция к поиску путей снижения административной нагрузки и «застарелости» регулирующего обязательные требования норматива, именно текущая ситуация во многом актуализировала ускорение проведения реформы контрольно-надзорной деятельности. В этом видится не только позитивный аспект в связи с ускоренным прохождением бюрократических препятствий перед началом непосредственной реализации мер реформы, но и негативный, связанный как раз со спешкой и качеством организующих начал проведения реформы.

Проведенный информационно-правовым порталом ГАРАНТ.РУ социологический опрос отражает фактически негативную оценку бизнес-сообщества к реализуемым мерам по отмене и введению регулирующих актов, новых обязательных требований. Общее настроение на стороне представителей хозяйствующих субъектов в отношении реформы подогрето отмечаемым низким уровнем удовлетворенностью ведения бизнеса в стране, который и до начала реформы не отличался высокими показателями[11]. К примеру, по данным ФНС России количество закрытых организаций в Российской Федерации в 2020 году превысило количество открытых на 60 тыс., что свидетельствует о том, что частные предприниматели испытывают трудности и не видят перспектив в развитии хозяйственной деятельности[12]. Такие показатели могут указывать и на то, что проводимая реформа не пытается решить проблему за счет повышения уровня доверия к регулируемому воздействию государства по новым правилам.

В целом, возможно предположить, что на эффективную реализацию мероприятий реформы контрольно-надзорной деятельности во многом повлияла ситуация с новой коронавирусной инфекцией и внешнеполитическая санкционная политика ряда государств. Этим обозначились срочные защитные меры и меры поддержки частного хозяйственного сектора, которые как органично вписались в механизм «регуляторной гильотины», так и оказали опережающее воздействие. Вследствие последнего, в частности, введения моратория на плановые проверки, оказалось затруднитель-

ным определение полезного эффекта «регуляторной гильотины», как если бы реформа проводилась в обычной обстановке 5–10-летней давности. Это по-своему затрудняет определение перспектив дальнейшей реализации реформы на фоне периодического параллельного внедрения срочных мер в ответ на непредсказуемо меняющуюся в экономике обстановку. Следует заметить, что в зарубежной практике аналогичные мероприятия реформы контрольно-надзорной деятельности реализуются в несколько иных более предсказуемых условиях. Поэтому отечественный опыт является по-своему уникальным и требующим проработки исключительно российского подхода.

Литература

1. О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ (ред. от 25 декабря 2023 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020, № 31 (часть I), ст. 5007.
2. Об обязательных требованиях в Российской Федерации: Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ (ред. от 24 сентября 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020, № 31 (часть I), ст. 5006.
3. О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 25 декабря 2023 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011, № 19, ст. 2716.
4. Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (вместе с «Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года»): Распоряжение Правительства РФ от 02 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30 марта 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016, № 24, ст. 3549.
5. Кирилловых, А. А. К вопросу о совершенствовании контрольно-надзорного механизма на современном этапе административной реформы / А.А. Кирилловых, А.Г. Коротаева // Евразийский юридический журнал. – 2021. – № 12(163). – С. 166–168.
6. Кожокар, И.П. Законодательная инфляция: теоретико-правовое исследование / И.П. Кожокар // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2022. – № 56. – С. 158–186.
7. Контрольно-надзорная и разрешительная деятельность в Российской Федерации. Аналитический доклад – 2020–2021. / С.М. Плаксин (рук. авт. кол.), И.А. Абузярова и др. Российский союз промышленников и предпринимателей; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: НИУ ВШЭ, 2021. С. 68.

8. Доклад об осуществлении Федерального государственного земельного контроля (надзора) за 2021 год. [электронный ресурс]. URL: <https://rpn.gov.ru/activity/supervision/gov-report/> (дата обращения: 03.07.2024).
9. Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства. Раздел: Статистика. [электронный ресурс]. Интернет-сайт ФНС России. URL: <https://rmsp.nalog.ru/statistics.html> (дата обращения: 30.05.2023).
10. Малое и среднее предпринимательство в России. Статистический сборник. 2022. [электронный ресурс]. Электронное издание Федеральной службы государственной статистики. URL: https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/mal_pred_2022.pdf (дата обращения: 03.07.2024).
11. Первые итоги реализации «регуляторной гильотины». Материал от 18 мая 2021 г. [электронный ресурс]. ИПП ГАРАНТ.РУ. URL: <https://www.garant.ru/ia/research/1463780/> (дата обращения: 05.07.2024).
12. Сведения о работе по государственной регистрации юридических лиц по состоянию на 01 января 2023 г. Раздел: Статистика и аналитика. [электронный ресурс]. Официальный интернет-сайт ФНС России. URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/13134463/ (дата обращения: 05.07.2024).
13. ФНС опубликовала статистику развития МСП в России. Материал от 18 января 2022 г. [электронный ресурс]. Интернет-сайт Общероссийской общественной организации МСП «ОПОРА РОССИИ». URL: <http://opora.ru/news/events/fns-opublikovala-statistiku-razvitiya-msp-v-rossii/> (дата обращения: 03.07.2024).
14. Шувалова, М. Поддержка малого и среднего бизнеса в условиях санкций. [электронный ресурс]. URL: <https://www.garant.ru/article/1532971/> (дата обращения: 03.07.2024).
15. Competitive Small and Medium Enterprises. P.S. Tewari, D. Skilling, P. Kumar, Z. Wu. World Bank Group. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/534521468331785470/Competitive-small-and-medium-enterprises-a-diagnostic-to-help-design-smart-SME-policy> (дата обращения: 03.07.2024).

LEGAL STIMULATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY USING THE EXAMPLE OF REFORM OF CONTROL AND SUPERVISORY ACTIVITIES

Dvortsov A.D.

Moscow Financial and Legal University

The article provides an overview of the process of providing stimulating support to entrepreneurial activity by measures of the ongoing reform of control and supervisory activities in the Russian Federation. This reform is organized and carried out as a result of the search for ways to reduce excessive administrative and legal pressure on business entities, among which representatives of small and medium-sized businesses are the most in need of such support for economic activities. Statistical indicators reflecting the results of the reform are presented, according to which the “beneficial effect” for the business community turned out to be relative. Quantitative easing of mandatory requirements is accompanied by the preservation

of those that remain the most critical for entrepreneurs in the fields of tax administration, financial control and foreign trade. The conclusion is made about the shortcomings of the approach used in the reform in support of domestic entrepreneurship, the key of which should be recognized as inconsistency, urgency and insufficiency of the application of legal incentives. The reform of control and supervisory activities in the interests of Russian entrepreneurship is advisable today, in any case. However, the approach of optimizing the administrative and legal burden still needs to be improved, taking into account the position of representatives of small and medium-sized businesses themselves.

Keywords: state support, entrepreneurial activity, reform of control and supervisory activities, sanctions

References

1. On state control (supervision) and municipal control in the Russian Federation: Federal Law of July 31, 2020 No. 248-FZ (as amended on December 25, 2023) // Collection. Russian legislation Federation. 2020, No. 31 (Part I), art. 5007.
2. On mandatory requirements in the Russian Federation: Federal Law of July 31, 2020 No. 247-FZ (as amended on September 24, 2022) // Collection. Russian legislation Federation. 2020. No. 31 (part I), art. 5006.
3. On licensing of certain types of activities: Federal Law of May 4, 2011 No. 99-FZ (as amended on December 25, 2023) // Collection. Russian legislation Federation. 2011. No. 19, art. 2716.
4. On approval of the Strategy for the Development of Small and Medium Enterprises in the Russian Federation for the period until 2030 (together with the “Action Plan (“road map”) for the implementation of the Strategy for the Development of Small and Medium Enterprises in the Russian Federation for the period until 2030): Order Government of the Russian Federation dated June 2, 2016 No. 1083-r (as amended on March 30, 2018) // Collection. Russian legislation Federation. 2016. No. 24, art. 3549.
5. Kirillov, A.A. On the issue of improving the control and supervisory mechanism at the present stage of administrative reform / A.A. Kirillov, A.G. Korotaeva // Eurasian Legal Journal. – 2021. – No. 12(163). – pp. 166–168.
6. Kozhokar, I.P. Legislative inflation: theoretical and legal research / I.P. Kozhokar // Bulletin of Perm University. Legal sciences. – 2022. – No. 56. – P. 158–186.
7. Control, supervision and licensing activities in the Russian Federation. Analytical report – 2020–2021. / S.M. Plaksin (head of the editorial team), I.A. Abuzyarova and others. Russian Union of Industrialists and Entrepreneurs; National research University “Higher School of Economics”. M.: National Research University Higher School of Economics, 2021. P. 68.
8. Report on the implementation of Federal State Land Control (Supervision) for 2021. [electronic resource]. URL: <https://rpn.gov.ru/activity/supervision/gov-report/> (date of access: 07/03/2024).
9. Unified register of small and medium-sized businesses. Section: Statistics. [electronic resource]. Website of the Federal Tax Service of Russia. URL: <https://rmsp.nalog.ru/statistics.html> (access date: 05/30/2023).
10. Small and medium-sized businesses in Russia. Statistical collection. 2022. [electronic resource]. Electronic publication of the Federal State Statistics Service. URL: https://rosstat.gov.ru/storage/mediabank/mal_pred_2022.pdf (access date: 07/03/2024).
11. First results of the implementation of the “regulatory guillotine”. Material dated May 18, 2021 [electronic resource]. IPP GARANT.RU. URL: <https://www.garant.ru/ia/research/1463780/> (date of access: 07/05/2024).
12. Information on work on state registration of legal entities as of January 1, 2023. Section: Statistics and analytics. [electronic resource]. Official website of the Federal Tax Service of Russia. URL: https://www.nalog.gov.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/13134463/ (access date: 07/05/2024).
13. The Federal Tax Service published statistics on the development of SMEs in Russia. Material from January 18, 2022 [electronic resource]. Website of the All-Russian public organization SME “OPORA RUSSIA”. URL: <http://opora.ru/news/events/fns-opublikovala-statistiku-razvitiya-msp-v-rossii/> (access date: 07/03/2024).

14. Shuvalova, M. Support for small and medium-sized businesses under sanctions. [electronic resource]. URL: <https://www.garant.ru/article/1532971/> (date of access: 07/03/2024).
15. Competitive Small and Medium Enterprises. P.S. Tewari. D. Skilling, P. Kumar, Z. Wu. World Bank Group. URL: <http://>

documents.worldbank.org/curated/en/534521468331785470/Competitive-small-and-medium-enterprises-a-diagnostic-to-help-design-smart-SME-policy (accessed 07/03/2024).

Особенности наследования исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности

Еременко Дмитрий Евгеньевич,

магистрант, кафедра гражданского права Института философии и права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: yeryomenko.de@gmail.com

В работе исследована проблема наследования исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Выделены группы особенностей наследования таких прав. В качестве первого критерия назван объем прав, переходящих по наследству. Представлены доктринальные позиции, в том числе, альтернативные мнения ученых насчет объема исключительных прав наследодателя и наследника. Вторая группа особенностей связана с порядком оформления наследственных прав: на основании документов и без подтверждения. В качестве критерия, формирующего третью группу, выступает порядок совместного осуществления наследниками интеллектуальных прав. Сделан вывод о существовании проблем, связанных с принятием, оформлением и реализацией исключительных прав в рамках такого гражданско-правового института как наследование. Высказано мнение о возможности решения исследуемой проблемы посредством уточнения текущих разъяснений ВС РФ.

Ключевые слова: объекты интеллектуальной собственности, исключительные права, результаты интеллектуальной деятельности, наследование исключительных прав.

Нормы об объектах интеллектуальной собственности тесно взаимодействуют с традиционными нормами гражданского права. Одним из проявлений такого взаимодействия является процедура наследования интеллектуальных прав. Несоввершенство правового регулирования затронуло, в том числе, и рассматриваемую тему.

Как известно, исключительное право предоставляет правообладателю возможности использовать объект интеллектуальной собственности по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом и распоряжаться своим правом, а также по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование такого результата [1, С. 249]. В условиях существования многообразных объектов интеллектуальной собственности, наследование исключительных прав имеет общую основу и протекает схожим образом. При этом, необходимо принимать во внимание особенности отдельных результатов этого наследования.

Первая группа особенностей наследования исключительных прав связана с объемом прав, переходящих по наследству. Отправной точкой для наследования исключительных прав являются положения ст. 1241 ГК РФ, допускающие универсальное правопреемство данного вида интеллектуальных прав [2]. Отсутствие оговорок об объеме исключительных прав при их переходе в порядке наследования позволяет утверждать, что такие права наследодателя переходят к наследнику по общему правилу в полном объеме. Данный тезис подтверждает и О.Е. Блинков и Л.А. Новосёлова [3, С. 8–10].

Вопреки этому, имеется точка зрения В.Л. Чертова, который отмечает нетождественность правового режима исключительных прав наследодателя и наследников, поскольку к последним переходит меньший объем правомочий [4, С. 11]. Данный тезис автор объяснял тем, что ряд правомочий прекращается со смертью автора.

Полагаем, что объем исключительных прав наследодателя и наследника тождественен, расхождение же происходит за счет непередаваемости отдельных видов неимущественных и иных прав. По этой причине позиция Э.П. Гаврилова и Л.А. Новосёловой предпочтительна.

Таким образом, к наследнику переходят права, которые связаны с использованием и распоряжением таким результатом.

Вторая группа особенностей наследования исключительных прав связана с порядком оформления наследственных прав, а именно

с включением интеллектуальных прав в наследственную массу и принятие наследства.

Общий порядок состоит в удостоверении нотариусом прав наследников на основании документов, которые бесспорно подтверждают права наследодателя. Исходя из этого, удостоверение нотариусом в том, что имущество на законных основаниях принадлежало наследодателю, является обязательным предварительным этапом данной процедуры.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные творческим трудом наследодателя, в соответствии с п. 83 Постановления Пленума ВС РФ № 9, включаются в состав наследства без подтверждения какими-либо документами [5]. Это подразумевает, что единственным необходимым юридическим действием является подтверждение наследником факта авторства наследодателя. В основе данного комментария лежит специфика рассматриваемых объектов, а именно их охраноспособность, которая возникает с момента создания и, в то же время, не имеет связи с государственной регистрацией. Еще одной особенностью является презумпция авторства в отношении данных объектов.

Рассматривая процедуру наследования исключительных прав на объекты патентных прав, селекционные достижения, а также товарные знаки и знаки обслуживания, важно отметить, что необходимым шагом выступает предоставление нотариусу документов о государственной регистрации указанных объектов. Этим документом является актуальная выписка из соответствующего государственного реестра.

Важно подчеркнуть, что правовой регламентации порядка наследования прав на средства индивидуализации нельзя найти ни в Постановлении Пленума ВС РФ № 9, ни в нотариальных разъяснениях, что, безусловно, является пробелом. Вероятно, для наследования данных прав в составе предприятия необходимо подтвердить факт его создания и факт включения в его состав исключительных прав. Неясно, каким документом доказать последнее – выписка из ЕГРН не раскрывает состав предприятия, а лишь указывает на наименование и реквизиты документов, указывающих на состав предприятия. В остальных случаях при наследовании прав на товарный знак и знак обслуживания, в качестве такого документа можно представить свидетельство на товарный знак или выписку из госреестра товарных знаков. В этой связи пункт 83 Постановления Пленума ВС РФ № 9 нуждается в дополнении.

Исследовав проблемы оформления интеллектуальных прав при наследовании, следует обратиться к порядку принятия наследования.

Статья 1153 ГК РФ указывает на два его способа:

1. Юридический – посредством направления нотариусу по месту открытия наследства заявления о принятии наследства либо заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство.

2. Фактический – в результате совершения действий, свидетельствующих о принятии наследства.

Нематериальный характер интеллектуальных прав является первопричиной такой проблемы, как сложность процесса собирания доказательств фактического принятия наследства, в свою очередь, влияющей на сложившуюся практику отказов судами в установлении факта принятия такого наследства. Но, несмотря на все сложности, существует и положительные примеры – фактическое принятие исключительных прав удавалось доказать через вступление во владение материальной формой их выражения [6]. Данный способ доказывания не абсолютен – в схожей ситуации факт обладания материальным носителем не был признан юридическим действием по фактическому принятию наследства [7]. В случаях, когда помимо исключительных прав в составе наследства имеется и иное имущество, для фактического принятия наследства достаточно совершения действий в отношении любого имущества, входящего в наследственную массу. Например, в одном из дел наследник фактически принял наследство, включающее в себя интеллектуальные права, поскольку оплатил за наследодателя задолженность по кредитной карте [8].

Таким образом, фактическое принятие наследства возможно, хотя и не является предпочтительным способом из-за проблем доказывания действий, имеющих своей целью принятие наследства.

В отдельных случаях для полноценного перехода прав на объекты интеллектуальной собственности требуется и государственная регистрация перехода исключительного права. Требование выдвигается к объектам патентного права, селекционным достижениям, товарным знакам и знакам обслуживания, регистрация которых осуществляется при условии выданного свидетельства о праве на наследство. Соответственно, для целей перехода патентных прав в порядке наследования получение свидетельства вопреки общему правилу является необходимым условием их оформления.

Третья группа особенностей касается вопросов совместного осуществления наследниками интеллектуальных прав. Важным вопросом в контексте осуществления наследниками исключительных прав является вопрос об их совместном осуществлении. Возможны три варианта множественности лиц на стороне правообладателя:

1) когда исключительные права переходят от наследодателя к нескольким наследникам.

2) когда результат создан в соавторстве и один из соавторов умер, в отношениях его заместил наследник;

3) когда интеллектуальные права отнесены к совместно нажитому имуществу;

Характеризуя первый вид множественности лиц, согласно пункту 87 постановления Пленума ВС РФ № 9, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство

индивидуализации, перешедшее к нескольким наследникам, принадлежит им совместно.

Использование такого объекта интеллектуальной собственности, распределение доходов от его совместного использования, а также распоряжение исключительным правом осуществляются согласно п. 3 ст. 1229 ГК РФ. Так, каждый вправе использовать результат, доходы от использования и распоряжения результатом делятся в равных долях, а порядок взаимоотношений определяется соглашением правообладателей.

Указанное решение обусловлено неделимостью исключительных прав, поэтому осуществление наследниками данных прав возможно лишь при формировании единой воли.

Отметим, что в отношении наследников, к которым совместно перешло исключительное право, в соответствии с разъяснениями в п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 10), обоснованно говорить о применении иного правила [9]. Доходы от использования и распоряжение исключительным правом распределяются между ними в соответствии с наследственными долями.

Можно утверждать о наличии явных противоречий между рассматриваемыми положениями, в связи с чем, кажется обоснованным следующее предложение: более старое разъяснение – п. 87 Постановления Пленума ВС РФ № 9 нуждается в приведении в соответствие с новым разъяснением п. 35 Постановления Пленума ВС РФ № 10.

При оформлении интеллектуальных прав в указанной ситуации имеются две особенности:

1. В том случае, если наследников несколько, то в свидетельстве о наследовании указывается лишь факт того, что они наследуют имущество совместно, т.е. доля каждого из них не определяется [10]. Тем не менее, нотариальная практика подтверждает наличие своеобразных исключений из общего правила, когда встречаются и выдача свидетельств о праве на наследство на долю в исключительном праве [11].

2. При регистрации перехода прав в порядке наследования на те объекты, регистрация в отношении которых обязательна, наследники должны совместно обратиться в Роспатент или Минсельхоз РФ с одним заявлением. Такое решение соответствует логике реестровых систем, но создает риск нарушения прав добросовестного наследника при бездействии других наследников. Также следует отметить, что в отношении данного вида множественности лиц на стороне правообладателей применимы нормы части третьей ГК РФ о возможности заключения соглашения о разделе наследства, за счет чего режим совместного осуществления прав может быть прекращен.

Второй вид множественности лиц вызывает касается отношений между наследниками и пережившими соавторами объектов интеллектуальной собственности.

В соответствии с п. 2 ст. 1283 ГК РФ, в случае смерти одного из соавторов исключительное право прекращается в части принадлежащего ему права, если произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, либо, если произведение образует неразрывное целое, доля умершего соавтора в исключительном праве переходит ко всем пережившим соавторам в равных долях.

Вытекающей из данной нормы проблемой, по нашему мнению, является своеобразная неопределенность правового режима осуществления интеллектуальных прав, которая по-прежнему продолжает оставаться актуальной в отсутствии специальных разъяснений ВС РФ о наследовании при соавторстве. Смерть одного из соавторов делает продолжение такого режима невозможным, поскольку наследник и автор априори неравны по объему неимущественных прав.

Оптимальным решением было бы применение к таким отношениям правил, вытекающих из п. 3 ст. 1229 ГК РФ, т.е. режим соавторства прекращается и вводится режим совместного осуществления исключительных прав правообладателями, с сохранением неимущественных прав у пережившего соавтора. Внедрить изменение возможно путем уточнения редакции п. 2 ст. 1283 ГК РФ и дополнения Постановления Пленума ВС РФ № 9.

Характеризуя третий вид множественности лиц на стороне правообладателей, речь идет о взаимоотношения наследников и переживших супругов. Так, она возникает в том случае, когда исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, приобретено за счет общих доходов супругов, оно является общим имуществом и наследуется с учетом правил статьи 1150 ГК (абз. 2 п. 88 Постановления Пленума ВС РФ № 9).

Способ реализации прав в названной ситуации тождествен общему правилу п. 3 ст. 1229 ГК РФ, ведь речь идет о равных правообладателях. При этом отсутствует внятное нормативное обоснование правила распределения доходов от полученного имущества. Было бы справедливым применять положения п. 35 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10 – переживший супруг смог бы претендовать на половину полученных доходов, а остальные наследники – на суммы в пределах тех долей, что установлены законом или завещанием. Однако правового основания для применения данной комбинации пока не существует.

Резюмируя вышеназванные выводы, важно еще раз обозначить, что порядок наследования исключительных прав имеет множество проблем в самых разных плоскостях: при принятии, оформлении и осуществлении указанных прав.

1. Во-первых, существуют проблемы, связанные с фактом принятия наследства в виде интеллектуальных прав – процедура принятия происходит опосредованно, через фактическое принятие другого вида имущества.

2. Во-вторых, не до конца разрешенным остается вопрос о порядке совместного осуществления интеллектуальных прав с участием наследников.

Проблемы осуществления исключительных обусловлены спецификой множественности лиц на стороне правообладателя. Прежде всего, Постановление Пленума ВС РФ № 9 дает ясный ответ о модели регулирования отношений только в случае с совместным осуществлением прав только между наследниками, тогда как вопросы осуществления прав также могут затрагивать соавторов и бывших супругов, которые не упоминаются в разъяснениях. Полагаем, что к данным отношениям должна применяться та же модель регулирования с поправкой на особенности данных субъектов в отношениях: наличие неимущественных прав у соавтора в первом случае и распределение доходов между наследниками с учетом супружеской доли во втором случае.

Полагаем, что проблемы наследования исключительных прав возможно решить путем уточнения текущих разъяснений Верховного Суда РФ. В этой связи, например, пункт 87 Постановления Пленума ВС РФ № 9 от 29.05.2012 подлежит дополнению, а также приведению в соответствие с разъяснением Пункта 35 Постановления Пленума ВС РФ от 23.04.2019 № 10. «Методические рекомендации об оформлении наследственных прав» следует дополнить требованием указывать в свидетельстве о праве на наследство, на какие конкретно объекты интеллектуальной собственности переходят права, дабы не допустить использование общих формулировок.

Литература

1. Суханов Е.А. Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. II. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 576 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.01.2024) // Собрание законодательства РФ. –2001. – № 52. – Ст. 5496.
3. Блинков О.Е. Новый российский порядок в сфере наследования авторских и смежных прав // Наследственное право. 2008. № 1. С. 8–10.
4. Новоселова Л.А. Наследование интеллектуальных прав // Хозяйство и право. 2016. № 11 (Приложение) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.
6. Голощапов А.М., Рождественская К.Ю. Особенности наследования авторских прав. М.: Р.Валент, 2011. 144 с.
7. Решение Железнодорожного районного суда г. Улан-Удэ от 27.10.2017 по делу № 2–3487/2017 // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения 09.05.2024).
8. Решение Тверского районного суда г. Москвы от 23.03.2017 по делу № 02–0423/2017 // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения 09.05.2024).
9. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда РФ. – 2019. – № 7.
10. Приказ Минюста России от 30.09.2020 № 226 (ред. от 10.07.2023) «Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления» (зарегистрировано в Минюсте России 05.10.2020 № 60215) // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). – 05.10.2020.
11. Птицын Н.И., Селиверстова Е.Ю. Наследование в патентном праве: общие положения и некоторые проблемы нормативно-правового регулирования // Нотариальный вестник. 2023. № 7. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

FEATURES OF INHERITANCE OF EXCLUSIVE RIGHTS TO INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS

Eremenko D.E.
Novosibirsk State University

The work comprehensively examines the problem of inheritance of exclusive rights to intellectual property objects. The first criterion is the amount of rights inherited. Doctrinal positions are presented, including alternative opinions of scientists about the scope of the exclusive rights of the testator and heir. The second group of features is related to the procedure for registration of inheritance rights: on the basis of documents and without confirmation. The criterion forming the third group is the procedure for the joint exercise of intellectual property rights by heirs. It is concluded that there are certain legal problems associated with the adoption, registration and implementation of exclusive rights in inheritance. A proposal is being formed to solve the problem of inheritance of exclusive rights by clarifying the current explanations of the Supreme Court of the Russian Federation.

Keywords: objects of intellectual property, exclusive rights, results of intellectual activity, inheritance of exclusive rights.

References

1. Sukhanov E.A. Civil law: textbook: in 4 volumes. T.II. 2nd ed., revised. and additional M.: Statute, 2019. 576 p.
2. Civil Code of the Russian Federation (part four) dated December 18, 2006 No. 230-FZ (as amended on January 30, 2024) // Collection of legislation of the Russian Federation. –2001. – No. 52. – Art. 5496.
3. Blinkov O.E. New Russian legal order in the sphere of inheritance of copyright and related rights // Inheritance law. 2008. No. 1. pp. 8–10.
4. Novoselova L.A. Inheritance of intellectual rights // Economy and Law. 2016. No. 11 (Appendix) // SPS “ConsultantPlus”.
5. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated May 29, 2012 No. 9 “On judicial practice in inheritance cases” // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2012. No. 7.
6. Goloshchapov A.M., Rozhdestvenskaya K. Yu. Features of copyright inheritance. M.: R. Valent, 2011. 144 p.
7. Decision of the Zheleznodorozhny District Court of Ulan-Ude dated October 27, 2017 in case No. 2–3487/2017 // State Automated System of the Russian Federation “Justice” (date of appeal 05/09/2024).
8. Decision of the Tverskoy District Court of Moscow dated March 23, 2017 in case No. 02–0423/2017 // State Automated System of the Russian Federation “Justice” (date of appeal 05/09/2024).
9. Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated April 23, 2019 No. 10 “On the application of

- part four of the Civil Code of the Russian Federation" // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. – 2019. – No. 7.
10. Order of the Ministry of Justice of Russia dated September 30, 2020 No. 226 (as amended on July 10, 2023) "On approval of forms of registers for registration of notarial acts, notarial certificates, certification inscriptions on transactions and certified documents and the procedure for their execution" (registered with the Ministry of Justice of Russia on October 05, 2020 No. 60215) // Official Internet portal of legal information (<http://www.pravo.gov.ru>). – 05.10.2020.
11. Ptitsyn N.I., Seliverstova E. Yu. Inheritance in patent law: general provisions and some problems of legal regulation // Notarial Bulletin. 2023. No. 7. Access mode: SPS "ConsultantPlus".

Сопоставление правовых моделей регулирования трудовых правоотношений между цифровыми платформами и занятыми: обобщение российского и международного опыта

Зуева Ксения Андреевна,

Ст. преподаватель кафедры «Таможенное право и служебная деятельность», Дальневосточный государственный университет путей сообщения
E-mail: kseniaandn@mail.ru

Развитие платформенной занятости увеличивает гибкость рынка труда и расширяет возможности поиска дополнительной занятости, что содействует росту благосостояния населения. Несмотря на активное распространение платформенной занятости, правовой регламентации на законодательном уровне как в Российской Федерации, так и за рубежом, она до сих пор не подверглась. Поэтому отнесение платформенной занятости к сфере гражданско-правового или трудового регулирования является одним из дискуссионных моментов в настоящее время. Основными направлениями регулирования платформенной занятости как в России, так и за рубежом являются: нормативно-правовое определение платформенной занятости, установление перечня прав и обязанностей цифровых платформ, обеспечение социально-трудовыми гарантиями платформенных занятых, прозрачность и гибкость условий работы, создание реестров цифровых платформ.

Ключевые слова: платформенная занятость, цифровая платформа, самозанятость, гиг-работники, агрегаторы, трудовой договор.

Стремительное развитие цифровой экономики способствовало созданию новой формы отношений, возникающих в рамках взаимодействия между цифровыми платформами и лицами, которые выполняют работы и оказывают различные услуги (репетиторство, такси, дизайнерские услуги и т.п.). Данный вид занятости относится к нетипичным формам занятости и представляет собой платформенную занятость, плюсами которой являются удобный и гибкий график работы, возможность совмещения с основной работой, получение дополнительного дохода, возможность оказывать услуги из любой точки мира дистанционно. По оценкам Института социальной политики НИУ ВШЭ на основе применения специальных выборочных опросов граждан, проведенных по единой методологии, общий охват населения в возрасте 18–72 года платформенной занятостью в России увеличился с 14,6% в апреле 2022 года до 16,0% в апреле 2024-го, в т.ч. регулярной платформенной занятостью – с 3,2 до 3,5%, а эпизодической – с 11,4 до 12,5%. Полученные данные позволяют предположить, что происходит постепенная формализация платформенной занятости. Так, в 2022 г. полностью или частично оформляли официально свои работы через платформы 51,4% вовлеченных в этот формат экономической деятельности, а в 2024 г. – 54,5%. Основным драйвером этого процесса стало развитие самозанятости: в 2022 г. таким образом оформлялись 34,6% официально оформлявших работы платформенно занятых, а в 2024 г. – уже 45,9%. Среди самых активных платформ в 2024 г. выделяют Авито.Услуги (на ней зарегистрированы почти 50% россиян, имеющих опыт платформенной занятости), Яндекс.Услуги (23%), Профи.ру (19%) и Яндекс.Go (14%). При этом среди всех платформенных занятых 51,6% зарегистрированы на одной платформе, 27,7% – на 2-х, 20,7% – на 3-х и более. Среди тех, для кого платформенная занятость является основной, аналогичные показатели составляют 61,6%, 20,3% и 18,1% [12]. Среди основных признаков, определяющих платформенную занятость выделяются следующие: взаимодействие на трехсторонней основе: цифровая платформа, клиент и исполнитель; оплачиваемая деятельность, где посредником выступает цифровая платформа; использование приложений, принадлежащих платформе; целью является выполнение определенных задач или решение конкретных проблем; работа ведется на контрактной основе; работа делится на задачи; по запросу предоставляются услуги [7, с. 57].

На основании вышеизложенного, платформенную занятость можно определить, как деятельность граждан (платформенных занятых) по личному выполнению работ и (или) оказанию услуг на основе заключаемых договоров, организуемая с использованием информационных систем (цифровых платформ занятости), обеспечивающих взаимодействие платформенных занятых, заказчиков и операторов цифровых платформ занятости посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Правовое регулирование платформенной занятости в России должно создать такие условия, исключающие любую дискриминацию платформенных занятых в при реализации своих прав. Главный акцент правового регулирования – это повышение социальной и пенсионной обеспеченности занятых на цифровых платформах [16, с. 97]. Государство должно взять на себя часть ответственности за регулирование и предоставление социальных гарантий платформенным занятым, однако главная роль в этом будет принадлежать именно цифровым платформам, т.к. они получают значительные доходы от своей деятельности. В будущем платформы смогут конкурировать между собой в части предоставления социальных гарантий. Предполагается, что если исполнители осуществляют свою деятельность в рамках цифровой платформы, которая есть в реестре, то в Социальном фонде будет открыт счет на таких сотрудников, после чего будет возможность перечислять средства себе на пенсию, на больничные нужды и прочее. При этом платформа должна создать все условия для открытия счета в Социальном фонде, а Совет операторов цифровых платформ должен предоставлять преференции тем, кто согласится участвовать в программе добровольного социального страхования.

Основные направления в регулировании платформенной занятости должны основываться на взаимном доверии государства и цифровых платформ, которые, в свою очередь, способствуют развитию занятости: платформам необходима поддержка государства в целях расширения конкуренции в рамках цифровой среды, а государство, взаимодействуя с платформами, получает статистическую информацию по вовлеченности различных категорий граждан в платформенную экономику и рассматривает вопросы в отношении регламентирования платформенной занятости [11, с. 59].

Отметим, что достаточное количество самозанятых осуществляют свою деятельность без использования цифровых платформ. Поэтому, на фоне того, как платформенная занятость выделяется из группы «самозанятости» в отдельный, еще более новый вид занятости, можно предположить появление новой проблемы – отделения платформенных занятых от самозанятых в условиях цифровизации экономик и рынков труда.

В КНР с платформенными работниками достаточно часто заключают договор об оказании услуг с юридическим лицом, которое является ра-

ботодателем и предоставляет платформе сотрудников для выполнения работ или оказания услуг. Также может быть заключен договор об оказании информационных услуг с компанией, которая имеет в штате сотрудников и наделяет их функциями по выполнению заказов от онлайн-платформы, либо договор об оказании услуг при взаимодействии платформы и физического лица. В КНР действует закон «О труде», который позволяет заключить трудовой договор между платформой и лицом, выполняющим поручения от платформы и за вознаграждение [6]. Отметим, что в КНР отношения между водителями такси и цифровыми платформами не являются основанием для заключения трудового договора. Данные отношения регулируются посредством договора оказания услуг водителя по экспресс-перевозке [13].

В США цифровые платформы предлагают заключить договор присоединения. Содержание и условия договора определяются платформой в одностороннем порядке, а провайдеры услуг вправе присоединиться к договору либо отказаться от условий присоединения. Онлайн-платформы не поддерживают заключение трудового договора между ними и гражданами, избегая любых формулировок, способствующих перекалфикации отношений в пользу трудовых. В 2021 году в США попытались принять правовые акты, которые бы определили статус платформенных занятых, однако подобные положения не нашли своего отражения в законах.

В Германии с онлайн-платформой могут заключать договор не только работники, но и лица, имеющие статус самозанятый, с которыми обычно заключают договор подряда. В основном деятельность на онлайн-платформах выполняется самозанятыми гражданами, которые лично выполняют работы или оказывают услуги. В том случае, если платформа осуществляет контроль рабочего графика, места и содержания работы сотрудника, в данной ситуации речь уже будет идти о трудовых отношениях. Федеральный суд Германии по трудовым спорам указывает на то, что в рамках платформенной занятости могут возникать различного рода отношения, поэтому в каждой ситуации требуется установление точных признаков, которые могут дать основания для квалификации отношений в качестве трудовых [3].

В Нидерландах лица, работающие на платформах, имеют статус самозанятых. Как и в РФ в данном государстве квалификацией отношений в области платформенной занятости занимаются судебные органы. Курьеры, согласно решению суда, г. Амстердама являются самозанятыми, поэтому отношений между такой категорией сотрудников и платформой не могут быть квалифицированы в качестве трудовых [14]. Позиция суда основывалась на том, что курьер сам устанавливал свой рабочий график, имел право принять заказ либо отказаться, отсутствовали какие-либо опознавательные знаки и фразы-приветствия, заказы могли быть доставлены с помощью собственного инвентаря.

Однако данный городской суд в 2019 году изменил свою правовую позицию в отношении курьеров и квалифицировал данные отношения в качестве трудовых при имеющихся признаках подчинения и контроля со стороны платформы [15].

В 2021 году этот же суд вынес решение, согласно которому водители Uber не являются самозанятыми лицами, работающими на условиях договора подряда, а являются официальными работниками организации [8].

Отметим, что в Нидерландах трудовые отношения стали оформляться с помощью контрактов с «нулевым» рабочим временем, которые целесообразно применять в сфере платформенной занятости.

Данные контракты могут быть срочными и постоянными. В любом случае они заключаются на время, когда необходимо привлечь лицо для выполнения конкретной работы. Работники, осуществляющими деятельность по контракту имеют стандартный набор трудовых прав, как и обычные (официальные) сотрудники.

Во Франции сфера платформенной занятости урегулирована Законом 2016–1088 о труде, модернизации общественного диалога и обеспечении безопасности профессионального пути от 08.08.2016 и Законом 2019–1428 от 24.12.2019.

Социальная палата Кассационного суда Франции в рамках судебного рассмотрения дела установила, что курьер является работником по найму, поэтому отношения между ним и цифровой платформой являются трудовыми, аргументируя это тем, что функции осуществляются под контролем работодателя, который может отдавать распоряжения, следить за ходом выполнения работы, а также применять систему штрафов за неисполнение или ненадлежащее выполнение работы или оказании услуги (дело Take Eat Easy от 18.11.2018 № 17 20.079). В 2021 году Апелляционным судом Лиона было вынесено противоположное решение, согласно которому между платформой и водителем такси Uber отсутствуют трудовые отношения, т.к. водитель самостоятельно принимает решение о подключении к приложению и может работать самостоятельно, т.е. является самозанятым (дело SA Lyon, ch. Soc. В от 15.01.2021 г. № 19/08056).

В Индонезии отсутствует специальный акт, регулирующий отношения в сфере платформенной занятости. Такие отношения являются гражданско-правовыми и регулируются Гражданским кодексом Индонезии.

В Малайзии платформенные занятые могут выступать в качестве сотрудников или в статусе независимых подрядчиков, в т.ч. самозанятых. Нормативные правовые акты в сфере платформенной занятости отсутствуют.

В Сингапуре платформенные занятые не считаются официальными сотрудниками, а определяются в качестве независимых поставщиков услуг – самозанятых лиц. Процесс совершенствования регулирования отношений в данной сфере движется в сторону усиления поддержки самозанятых социальными гарантиями.

В Норвегии лица, присоединившиеся к цифровым платформам, являются самозанятыми. Критерии отграничения самозанятых от официальных работников определяются в рамках налогового законодательства, закона о рабочей среде от 2006 г. и закона о национальном страховании от 1997 г.

В Индии вместо понятия платформенный занятый используются дефиниции гиг-работник или платформенный работник. Данные понятия были введены Кодексом социального обеспечения 2020 г. [19]. В свою очередь, гиг-работник – это более широкая дефиниция, которая включает в себя платформенного работника. В соответствии с Кодексом гиг-работники и платформенные работники имеют право на социальные льготы и гарантии только после официальной регистрации.

В Великобритании в результате сформировавшейся судебной практики, если водители такси прошли регистрацию в приложении Uber, то они имеют право на получение и реализацию социальных, трудовых и экономических прав и гарантий, установленных трудовым законодательством в отношении рабочих.

В Европейском Союзе цифровые платформы наделены правом по квалификации и определению правового статуса занятого. Цифровая трудовая платформа – это физическое или юридическое лицо, которое предоставляет коммерческую услугу с помощью сети «Интернет» и по запросу клиента с организацией рабочего места. В свою очередь, платформенный работник – это лицо, которое выполняет работу с использованием платформы на основании трудового договора.

Согласно статье 102 Социального кодекса республики Казахстан платформенная занятость – это вид деятельности по оказанию услуг или выполнению работ с использованием интернет-платформ и (или) мобильных приложений платформенной занятости [17].

В республике Казахстан с 2023 года проект платформенной занятости тестируется в пилотном режиме. На первом этапе заключено Соглашение о сотрудничестве с ТОО «Яндекс Такси Корп». По состоянию на 19.06.2024 года количество участников проекта составило более 12,2 тысяч водителей такси [18]. Платформенная занятость предполагает в автоматическом формате выписку фискальных чеков, т.е. органы государственной власти получают всю информацию о произведенных транзакциях. Плюс с каждой транзакции удерживается всего 4%, т.е. речь не идет об удержании 30% или даже 10%. Указанные 4% идут в зачет самому участнику проекта. Это 1% – в ЕНПФ, 1% – ФСМС (медицинское страхование), 1% – ФСС (социальное страхование), и 1% – как индивидуальный подоходный налог в республиканский бюджет. Указанные 4% дают возможность гарантировать учет пенсионного стажа, получение социальных гарантий при наступлении соответствующих рисков и получить статус застрахованного в системе ОСМС. Водители проявляют интерес к данному проекту, регистрируются, как индивидуальные предпри-

ниматели, чтобы участвовать в системе платформенной занятости. Для включения в систему нужно присоединиться как ИП к публичному договору Яндекса, принять условия оператора и заниматься частным извозом. При этом водителю не надо будет сдавать декларацию, как юридическое лицо.

Отметим, что в МПА СНГ готовится модельный закон о платформенной занятости. В данном законе будут указаны меры по защите трудовых прав сотрудников, установлен порядок взаимодействия с заказчиками и клиентами, а также определена ответственность агрегаторов и операторов цифровых платформ. С помощью закона будет регулироваться платформенная занятость на территориях стран СНГ, а также определен статус участников отношений, их социальные и трудовые гарантии. Анализ, проведенный Всеобщей конфедерацией по странам СНГ, показал, что во многих случаях платформенным занятым и самозанятым предоставлено право добровольно страховать от потери заработка в случае заболевания, несчастного случая на производстве, наступления старости и другим социальным рискам.

Таким образом, несмотря на рост популярности платформенной занятости среди различных категорий населения во многих странах, данная сфера остается до сих пор неурегулированной. Так, одни государства находятся в режиме ожидания и не осуществляют нормативно-правовое регулирование платформенной занятости, вторые, наоборот, постепенно вводят нормы, которые не направлены на установление тотального контроля со стороны государства в отношении платформенных занятых. Третьи выстроили активную позицию, направленную на формирование специального отраслевого законодательства данной сферы. В настоящее время в основном решения об определении статуса платформенного занятого принимаются в рамках судебных производств. В КНР для определенных категорий платформенных занятых законодательно закрепляется приоритет заключения трудового договора. Во Франции и Индии статус платформенного занятого является переходным и определяется либо через институт самозанятости, либо через определенную категорию платформенного занятого. В некоторых странах, например, в Великобритании, такой статус определяется и признается судебной системой.

В Российской Федерации с 1 января 2024 года в РФ вступил в силу федеральный закон от 12.12.2023 № 565-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации» [9], определяющий правовые, экономические, организационные основы государственной политики в сфере занятости населения, государственного контроля за соблюдением законодательства о занятости населения. В связи с тем, что платформенная занятость – это совершенно новая, гибридная форма занятости, представляющая собой не двусторонние, а трехсторонние отношения, инициативной группой от партии «Единая Россия» было принято решение разработать и внести в 2024 году в Государственную Ду-

му РФ законопроект «О платформенной занятости». Законопроект в сфере платформенной занятости в РФ предполагает, что цифровые работодатели должны будут информировать и мотивировать платформенных занятых производить взносы на пенсионное и социальное страхование, больничные, отпускные; по желанию софинансировать расходы на страховые взносы; ввести штрафы за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей в рабочую смену в соответствии с договором. Минтруд России предлагает операторам цифровых платформ предоставлять работникам, которые подключились к добровольным системам социальных гарантий, более выгодные условия по выполняемым ими заказам. Например, если самозанятый курьер заключил договор негосударственного пенсионного обеспечения, онлайн-платформа может установить для него меньший по сравнению с общим правилом размер комиссии, что станет стимулом для работников самостоятельно уплачивать страховые взносы в фонды [7, с. 60]. Данный законопроект будет являться законом-спутником закона «О занятости населения в Российской Федерации» наряду с внесенными на рассмотрение в Госдуму РФ поправками к законам об образовании, о защите прав инвалидов, о профсоюзах. Изменения также затронут и Налоговый кодекс РФ в части предоставления работодателями службе занятости более развернутых сведений о своих сотрудниках. Далее будут внесены поправки к Трудовому кодексу РФ в области социального партнерства.

Таким образом, в настоящий момент в РФ платформенная занятость не интегрирована в систему трудовых отношений, а платформенные занятые рассматриваются как субъекты гражданского права, осуществляющие предпринимательскую деятельность (ст. 23 ГК РФ) [4]. С ними может быть заключен договор подряда (гл. 37 ГК РФ), договор возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ) и иные [5]. На данный момент цифровые платформы обладают правом самостоятельно определить статус платформенного занятого посредством заключения с ним определенного вида договора, что зачастую является основанием для обращения в суд со стороны платформенных занятых. Судебная практика Российской Федерации на данный момент движется по пути непризнания отношений между цифровыми платформами и платформенными занятыми в качестве трудовых [2]. Поэтому одним из дискуссионных моментов является вопрос о применимом праве, которое будет регулировать платформенную занятость в РФ: гражданско-правовые нормы, нормы трудового права либо нормы отдельного нормативного правового акта.

Однако согласно Определению Второго кассационного суда общей юрисдикции от 02.05.2024 по делу № 88–10598/2024 исковое заявление Ч.Я. к индивидуальному предпринимателю Ф. об установлении факта трудовых отношений между водителем такси и работодателем было удовлетворено. Ответчик является партнером Яндекс Такси и полу-

чает заказы от данной компании, а затем передает их водителям, работающим у него. Дело было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции – Бутырский районный суд г. Москвы [10].

Российскому законодателю требуется установить подробные критерии разграничения признаков наличия трудовых или гражданско-правовых отношений в рамках платформенной занятости в зависимости от следующих условий:

- если преимущества получает исполнитель, например, репетитор или переводчик, такие отношения носят гражданско-правовой характер;
- если же платформенный занятый носит разработанную платформой униформу, говорит утвержденные фразы-приветствия, имеет опознавательные знаки компании, получает вознаграждение за выполняемую им работу или оказываемую услугу с удержанием определенного процента с заработной платы со стороны платформы, владелец которой получает значительную часть выгод от такого труда сотрудников, имеет право контроля рабочего времени, места и качества выполняемой работы или услуги, то в таких отношениях владелец платформы будет признан в качестве работодателя, а отношения будут квалифицированы как трудовые. Поэтому владелец платформы приобретет обязанности по внесению страховых взносов, уплате налогов, обеспечению работников материальными средствами для выполнения трудовой функции и соблюдению иных трудовых прав в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации [С. 407, 20].

Платформенная занятость становится все более популярной не только в России, но и за рубежом. Эксперты отмечают, что такая форма работы привлекательна для людей, предпочитающих гибкий график. Например, для тех, кто ищет подработку к основной работе, для женщин в декрете. Для некоторых людей важно работать в разных местах, иметь разную занятость, а также иметь возможность сотрудничать с разными брендами. Также платформами пользуются жители небольших городов и сел. Представители бизнеса подчеркивают, что платформенная занятость позволяет компаниям оперативно привлекать сотрудников в периоды пиковых нагрузок.

Таким образом, несмотря на рост популярности, платформенная занятость является неурегулированной сферой общественных отношений в РФ. В связи с этим, в законопроекте «О платформенной занятости» необходимо: отразить термин «платформенная занятость»; выделить основные признаки платформенной занятости; обозначить детальные критерии в отношении признаков наличия трудовых отношений в рамках платформенной занятости; разделить цифровые платформы на два типа: платформы-посредники (Profi.ru, YouDo и т.п.) и платформы-провайдеры услуг (Яндекс, Сбермаркет, OZON и т.п.); определить перечень социальных гарантий в отношении платформенных занятых; установить нормы, касающиеся

создания обязательного реестра цифровых платформ, где должен будет регистрироваться каждый оператор платформы. Отметим также, что лицам, выступающим в качестве операторов онлайн-платформ, необходимо будет вести для клиентов рейтинг платформенных занятых, а также производить в обязательном порядке информирование платформенных занятых о сумме вознаграждения, а также о всех существенных условиях заказов. В настоящее время как в Российской Федерации, так и в зарубежных странах объем социальных гарантий у лиц, работающих в рамках платформенной занятости, находится на минимальном уровне по сравнению с лицами, состоящими с работодателем в трудовых отношениях. Практика показывает, что в различных государствах имеется система добровольного перечисления взносов на такие виды страхового обеспечения, которые не покрываются обязательными взносами. Поэтому со стороны операторов цифровых платформ требуется создать условия для добровольного пенсионного и социального страхования платформенных занятых таким образом, чтобы у платформенного занятого была возможность детально ознакомиться со всеми имеющимися и доступными вариантами страховых продуктов и выбрать для себя подходящий.

Литература

1. Arbeitsrechtliche Regelungen für die Plattformarbeit in Estland, Finnland und dem Vereinigten Königreich. Deutscher Bundestag. Wissenschaftliche Dienste. WD6–3000–007/21. 18. März 2021. S. 4 [Электронный ресурс] URL: <https://www.bundestag.de>. – Дата обращения 20.06.2024.
2. Апелляционное определение Московского городского суда № 33–53437/2019 [Электронный ресурс] URL: <https://mos-gorsud.ru>. – Дата обращения: 20.06.2024.
3. Германское гражданское уложение от 18.08.1896 [Электронный ресурс] URL: <https://constitutions.ru>. – Дата обращения 20.06.2024. – § 611a.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ, в ред. От 11.03.2024 // СПС «КонсультантПлюс». -Дата обращения: 20.06.2024.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ, в ред. от 24.07.2023 // СПС «КонсультантПлюс». -Дата обращения: 20.06.2024.
6. Закон КНР «О труде» от 05.05.1994, в ред. от 29.12.2018 [Электронный ресурс] URL: <http://www.mohrss.gov.cn>. – Дата обращения: 20.06.2024.
7. Зуева, К.А. Ограничения правового регулирования трудовых отношений между исполнителями услуг и цифровыми платформами /

- К.А. Зуева // Юридическая наука. – 2023. – № 2. – С. 57–61.
8. Lomas N. Dutch court finds Uber drivers are employees. TechCrunch, 13 September 2021 [Электронный ресурс] URL: <https://techcrunch.com>. – Дата обращения: 20.06.2024.
 9. О занятости населения в Российской Федерации: федеральный закон от 12.12.2023 № 565-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». – Дата обращения: 20.06.2024.
 10. Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 02.05.2024 по делу № 88–10598/2024 [Электронный ресурс] URL: <https://www.consultant.ru>. – Дата обращения: 20.06.2024.
 11. Платформенная занятость: вызовы и возможные решения [Электронный ресурс] URL: <https://www.csr.ru>. – Дата обращения: 20.06.2024.
 12. Работа на платформе: почему россияне выбирают платформенную занятость [Электронный ресурс] URL: <https://isp.hse.ru>. – Дата обращения: 20.06.2024.
 13. Решение гражданского суда второй ступени по делу Ло Янься, Лю Чунь, Чжан Айин и др. и компания Didi Chuxing Technology Co., Ltd. О трудовых отношениях) [Электронный ресурс] URL: <https://wenshu.court.gov.cn>. – Дата обращения: 20.06.2024].
 14. Rechtbank Amsterdam (2018). Zaak Deliveroo / S. Ferwerda, zaaknummer 6622665 CV EXPL 18–2673, vonnis 23 juli 2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl>. – Дата обращения: 20.06.2024.
 15. Rechtbank Amsterdam (2019a). Zaak Deliveroo / FNV, zaaknummer 7044576 CV EXPL 18–14763, vonnis 15 januari 2019 [Электронный ресурс] URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl>. – Дата обращения: 20.06.2024.
 16. Санкова, Л.В., Колосова, Р.П., Мирзабалаева, Ф.И. Модернизация институтов рынка труда в условиях цифровизации как фактор его устойчивости / Л.В. Санкова, Р.П. Колосова, Ф.И. Мирзабалаева // Векторы устойчивого развития социально-экономических систем в условиях цифровизации. – 2023. – С. 78–104.
 17. Социальный кодекс республики Казахстан: закон республики Казахстан от 20.04.2023 № 224-VII, в ред. от 16.06.2024 // ИПС «Әділет». – Дата обращения: 20.06.2024.
 18. Специальный налоговый режим «Платформенная занятость» предлагают ввести в РК [Электронный ресурс] URL: <https://www.inform.kz/ru>. – Дата обращения: 20.06.2024.
 19. The Code on Social Security, 2020 [Электронный ресурс] URL: <https://labour.gov.in>. – Дата обращения: 20.06.2024.
 20. Шохова, В.А. Правовое регулирование платформенной занятости в России / В.А. Шохова // Цифровые технологии и право. – 2023. – Т. 3. – С. 404–408.

COMPARISON OF LEGAL MODELS FOR REGULATING LABOR RELATIONS BETWEEN DIGITAL PLATFORMS AND EMPLOYEES: GENERALIZATION OF RUSSIAN AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Zueva K.A.

Far Eastern State Transport University

The development of platform employment increases the flexibility of the labor market and expands the possibilities of finding additional employment, which contributes to the growth of the well-being of the population. Despite the active spread of platform employment, it has not yet been subject to legal regulation at the legislative level both in the Russian Federation and abroad. Therefore, the attribution of platform employment to the sphere of civil law or labor regulation is one of the controversial points at present.

The main areas of regulation of platform employment both in Russia and abroad are: the regulatory and legal definition of platform employment, establishing a list of rights and responsibilities of digital platforms, providing social and labor guarantees for platform employees, transparency and flexibility of working conditions, creating registers of digital platforms.

Keywords: platform employment, digital platform, self-employment, gig workers, aggregators, employment contract.

References

1. Arbeitsrechtliche Regelungen für die Plattformarbeit in Estland, Finnland und dem Vereinigten Königreich. Deutscher Bundestag. Wissenschaftliche Dienste. WD63000007/21. 18. März 2021. S. 4 [Electronic resource] URL: <https://www.bundestag.de>. – Date of access: 06/20/2024.
2. Appeal ruling of the Moscow City Court No. 33–53437/2019 [Electronic resource] URL: <https://mos-gorsud.ru>. – Date of access: 06/20/2024.
3. German Civil Code of 08/18/1896 [Electronic resource] URL: <https://constitutions.ru>. – Date of access: 06/20/2024. – § 611a.
4. Civil Code of the Russian Federation (Part One): Federal Law of November 30, 1994 No. 51-FZ, as amended. From 03/11/2024 // SPS “ConsultantPlus”. – Date of access: 06/20/2024.
5. Civil Code of the Russian Federation (part two): federal law of January 26, 1996 No. 14-FZ, as amended. dated July 24, 2023 // SPS “ConsultantPlus”. – Date of access: 06/20/2024.
6. Law of the People’s Republic of China “On Labor” dated 05/05/1994, as amended. dated 12/29/2018 [Electronic resource] URL: <http://www.mohrss.gov.cn>. – Date of access: 06/20/2024.
7. Zueva, K.A. Limitations of legal regulation of labor relations between service providers and digital platforms / K.A. Zueva // Legal science. – 2023. – No. 2. – P. 57–61.
8. Lomas N. Dutch court finds Uber drivers are employees. TechCrunch, 13 September 2021 [Electronic resource] URL: <https://techcrunch.com>. – Date of access: 06/20/2024.
9. On employment in the Russian Federation: federal law of December 12, 2023 No. 565-FZ // SPS “ConsultantPlus”. – Date of access: 06/20/2024.
10. Determination of the Second Cassation Court of General Jurisdiction dated 05/02/2024 in case No. 88–10598/2024 [Electronic resource] URL: <https://www.consultant.ru>. – Date of access: 06/20/2024.
11. Platform employment: challenges and possible solutions [Electronic resource] URL: <https://www.csr.ru>. – Date of access: 06/20/2024.
12. Working on a platform: why Russians choose platform employment [Electronic resource] URL: <https://isp.hse.ru>. – Date of access: 06/20/2024.
13. Judgment of the Second Level Civil Court in the case of Luo Yanxia, Liu Chun, Zhang Aiyang et al. and Didi Chuxing Technology Co., Ltd. On labor relations) [Electronic resource] URL: <https://wenshu.court.gov.cn>. – Date of access: 06/20/2024].
14. Rechtbank Amsterdam (2018). Zaak Deliveroo / S. Ferwerda, zaaknummer 6622665 CV EXPL 182673, vonnis 23 July 2019 [Electronic resource]. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl>. – Date of access: 06/20/2024.
15. Rechtbank Amsterdam (2019a). Zaak Deliveroo / FNV, zaaknummer 7044576 CV EXPL 18–14763, vonnis 15 January

- 2019 [Electronic resource] URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl>. – Date of access: 06/20/2024.
16. Sankova, L.V., Kolosova, R.P., Mirzabalaeva, F.I. Modernization of labor market institutions in the context of digitalization as a factor of its sustainability / L.V. Sankova, R.P. Kolosova, F.I. Mirzabalaeva // Vectors of sustainable development of socio-economic systems in the context of digitalization. – 2023. – P. 78–104.
17. Social Code of the Republic of Kazakhstan: Law of the Republic of Kazakhstan dated April 20, 2023 No. 224-VII, as amended. dated June 16, 2024 // IPS “Adilet”. – Date of access: 06/20/2024.
18. It is proposed to introduce a special tax regime “Platform employment” in the Republic of Kazakhstan [Electronic resource] URL: <https://www.inform.kz/ru>. – Date of access: 06/20/2024.
19. The Code on Social Security, 2020 [Electronic resource] URL: <https://labour.gov.in>. – Date of access: 06/20/2024.
20. Shokhova, V.A. Legal regulation of platform employment in Russia / V.A. Shokhova // Digital technologies and law. – 2023. – T.3. – P. 404–408.

Выявление правовой неопределенности статуса электронной формы договора и смарт-контракта

Карпов Алексей Николаевич,

аспирант, кафедра гражданского и корпоративного права
Санкт-Петербургского государственного экономического
университета
E-mail: realkarpov@gmail.com

На сегодняшний день особую актуальность и востребованность приобретают договоры, заключаемые дистанционно. Такой способ заключения договора встречается в сфере кредитования, купли-продажи товаров, аренды, поставки и в большинстве иных договорных конструкций. Главным образом, это связано с такими факторами, как совершенствование в сфере гражданского товарооборота, а также активный курс государственной политики на цифровизацию всех сфер общественных отношений который, в числе прочего, предопределил внедрение электронных сделок в гражданский оборот. Вместе с тем правовая регламентация таких вопросов на сегодняшний день не является совершенной. В положениях гражданского законодательства, можно заметить наличие правового пробела в аспекте регулирования особенностей электронных сделок и в особенности смарт-контрактов. В свою очередь, это приводит не только к проблемам в практике правоприменения при разрешении судами споров по такой категории дел, поскольку нет специальных норм, подлежащих применению, но и такая правовая неопределенность создает возможность для злоупотреблений стороной своими правами при дистанционном заключении договора, что нарушает права другой стороны. Как следствие, настоящее исследование направлено на выявление особенностей дистанционного заключения договор, выраженного как в электронной, так и в цифровой форме.

Ключевые слова: договор, соглашение, электронная сделка, дистанционно, смарт-контракт.

Введение

В настоящее время активно внедряются цифровые технологии во все сферы общественных отношений. Особенным достижением последних десятилетий стало увеличение количества договоров, заключаемых с помощью электронного документооборота, а также заключения договоров с использованием цифровых технологий. При этом, когда мы говорим о дистанционном заключении договора, то эти два способа следует четко разграничивать.

Важно отметить, что вопросы заключения договора дистанционно были предметом исследования внушительного перечня научных работ (в т.ч. диссертационных), в их числе можно назвать труды таких авторов, как А.Я. Ахмедова, Л.Ю. Василевская, В.В. Величко, Л.П. Гаврилов, Е.А. Громова, М.В. Дмитриева, Л.Г. Ефимова, А.М. Самсонова, Е.Н. Абрамова и других. При этом тема остается актуальной и по сей день.

Основная часть

Правила и особенности заключения договоров в дистанционном формате объединяются тем фактом, что стороны взаимодействуют на этапе подготовки к сделке, на стадии подписания и исполнения договора дистанционно. Волеизъявление происходит опосредованно и воспринимается другой стороной через информационные технологии. Если же мы говорим о форме электронной сделки, то она приравнивается к письменной форме (ст. 160 ГК РФ) [6]. Это безусловно ускоряет процесс взаимодействия сторон, но при этом порождает риски, связанные с безопасностью и надлежащим подписанием соглашения. Стороны не могут со стопроцентной уверенностью утверждать, кто именно подписал соглашение, так как не присутствуют за одним столом, а электронная подпись, с помощью которой подписываются договоры может находиться в руках злоумышленника.

Что касается смарт-контракта, то некоторые авторы определяют «смарт-контракт» как программу или компьютерный код, который может быть заключен с использованием технологии распределенного реестра (в том числе технологии блокчейн), при этом смарт-контракт позволяет автоматически заключать, исполнять и прекращать различные условия определенные договором при наступлении заранее установленных юридических фактов» [4].

Также исследователи рассматривают смарт-контракт в качестве соглашения сторон, исполнение которого автоматизировано [2]. Несколько

иную позицию занял швейцарский ученый, рассматривавший смарт-контракты. В его исследовании было указано, что использование сторонами сделки цифровой формы и, в частности, технологии смарт-контракта не препятствует возникновению в будущем договорных споров [7]. При этом смарт-контракты на мой взгляд являются безусловно позитивным явлением для участников гражданских правоотношений, они будут выступать лишь одной из нескольких доступных форм для заключения и исполнения соглашений сторон. И безусловно они дополняют существующее договорное право, а не заменяют его. Смарт-контракты автоматизируют процессы в рамках конкретно определенных условий и снижают транзакционные расходы, а ускорение процессов и снижение затрат, это как раз то что необходимо как для бизнеса так и для конечного потребителя. Соответственно, смарт-контракт действительно предопределяет особенности формы заключения договора, которые должны быть законодательно учтены.

В связи с этим хотелось бы акцентировать внимание на законодательном регулировании вопроса заключения договоров с использованием цифровых технологий.

С учетом того, что в российском законодательстве отсутствует легальное определение термина «смарт-контракт» любопытно ознакомиться с толкование формы смарт-контракта модельного законодательства СНГ.

Модельный закон для государств-участников СНГ «О цифровых правах» предусматривает два способа заключения договора в информационной системе В статье 16 Модельного закона указано следующее – совершение смарт-контракта считается соблюдением требований законодательства о простой письменной форме сделки и надлежащим исполнением сделки. Подобный подход уже существует и в зарубежном законодательстве (закон Италии № 135/2018 от 7 февраля 2019 года признает смарт-контракт заключенным в письменной форме, а его стороны – идентифицированными) [1].

Также в указанном законе (статья 15 Модельного закона) можно обнаружить отождествление заключения договора в информационной системе с таким способом как заключение договора как заключение путем обмена документами.

Такой подход может быть воспринят в российском законодательстве, путем признания сделки в распределенных реестрах. Таким образом, договоры, заключаемые с помощью распределенного реестра, включая сеть блокчейн, должны классифицироваться как договоры, заключаемые в письменной форме, даже если они не подпадают под четкие и определенные формулировки гражданского законодательства, например, смарт-контракты, транзакции в цифровой валюте, сделки с цифровыми правами и т.п. Также необходимо отметить, что значительная часть научного сообщества рассматривает смарт-контракт как особый способ заключения договора, а не его отдельную

форму и вид. При этом, распространяется разумная точка зрения на соблюдение письменной формы договора при заключении смарт-контракта [3].

В связи с тем, что электронные сделки являются неотъемлемой частью современных бизнес-процессов и требуют глубокого понимания как технологических аспектов, так и правовых нюансов, существует запрос профессионального сообщества на создание прозрачной и безопасной правовой среды для проведения таких сделок, что будет способствовать доверию между участниками электронной коммерции.

Электронные сделки становятся все более распространенными и важными в современном мире, где цифровизация и интернет-технологии играют ключевую роль в деловых отношениях. Они обеспечивают удобство, скорость и эффективность в заключении сделок между сторонами, находящимися на значительном расстоянии друг от друга. Однако, несмотря на все их преимущества, электронные сделки также подвержены ряду рисков, связанных с безопасностью данных, конфиденциальностью информации и возможностью недобросовестных действий одной из сторон.

Для обеспечения законности и защиты интересов сторон и участников товарооборота необходимо разработать соответствующие правовые нормы в части регулирования электронных сделок и смарт-контрактов. Так, в случае отсутствия надлежащего правового регулирования при использовании смарт-контрактов существует ряд рисков, в том числе:

- При использовании смарт-контрактов возникают проблемы с доказательством в случае возникновения непредвиденных ситуаций или исключений. Если контракт не учел все возможные варианты развития событий, возникает сложность в определении ответственности сторон и исполнения условий контракта. Это может привести к конфликтам и судебным разбирательствам.
- Смарт-контракты могут содержать технические ошибки или быть уязвимыми к взлому. В случае возникновения таких проблем становится сложно доказать неправомерные действия или изменения в контракте. Это создает риск для сторон, особенно в случае крупных финансовых транзакций или сложных бизнес-сделок.
- В некоторых юрисдикциях смарт-контракты пока не имеют четкой правовой защиты. Это означает, что в случае споров или несоблюдения условий контракта стороны могут столкнуться с трудностями в доказательстве своих прав и требований. Необходимость разрешения подобных ситуаций может потребовать дополнительных усилий и ресурсов, что затрудняет использование смарт-контрактов в некоторых сферах бизнеса.

На основании проведенного исследования хотелось бы предложить следующее – в целях устранения правовой неопределенности закрепить законодательно термин «смарт-контракт» и определить

его правовую сущность (новая ли это форма договора или всего лишь один из способов заключения сделки).

Дальнейшее правовое разграничение между смарт-контрактами и традиционными договорами также представляется важным для законодательства. Необходимо определить, какие аспекты сделок могут быть автоматизированы с помощью смарт-контрактов, а какие все же требуют традиционного подхода (например, раздел о гарантийном и техническом обслуживании). Это поможет правоприменителю и в целом профессиональному сообществу более точно определять область применения смарт-контрактов и избегать спорных ситуаций. При этом следует отметить, что отечественное законодательство по регулированию искусственного интеллекта занимает лидирующие позиции в своей области. Это происходит как из-за того, что в его состав входят отраслевые нормативные правовые акты, так и из-за наличия проектов (в большей степени) соответствующих правовых актов, которые разрабатываются органами власти и готовятся к принятию [5].

Дополнительно, важно рассмотреть вопросы безопасности и защиты данных при использовании смарт-контрактов, поскольку потенциальные уязвимости могут привести к серьезным последствиям. Разработка соответствующих стандартов и правил для обеспечения безопасности при использовании смарт-контрактов также является ключевой задачей для законодателей и специалистов в области информационной безопасности.

Законодательное регулирование смарт-контрактов должно быть сбалансированным, чтобы обеспечить юридическую защиту участников, не подавляя при этом инновации. Важно учитывать как технические, так и юридические аспекты, а также обеспечивать международное сотрудничество для создания согласованных стандартов, так как в случае осуществления ВЭД в условиях санкционного давления возможно именно смарт-контракты и иные инструменты, основанные на технологии блокчейн (например, криптовалюта) позволят осуществлять бесперебойную цепочку поставок.

Если же мы говорим о перспективах электронных сделок, то здесь можно отметить следующее:

- С развитием технологий и доступом к интернету электронные сделки становятся все более популярными. Покупатели предпочитают онлайн-покупки из-за удобства, широкого выбора товаров и возможности сравнения цен. Это открывает новые возможности для бизнеса, позволяя расширить рынок сбыта и привлечь клиентов со всего мира, что обеспечит последующий рост электронной коммерции.
- С развитием блокчейн-технологий и смарт-контрактов электронные сделки становятся более безопасными и прозрачными. Блокчейн обеспечивает надежность хранения данных, а смарт-контракты автоматизируют исполнение условий сделки. Это способствует уменьшению рисков и конфликтов между сторонами,

делая электронные сделки более эффективными. Особенно явно это будет проявляться при надлежащем правовом регулировании и установлении правил для всех участников.

- Электронные сделки позволяют компаниям оперировать на мировом рынке без физического присутствия в разных странах. Это способствует глобализации бизнеса и увеличению международной торговли. Возможность проводить сделки в любое время суток и из любой точки мира делает электронные сделки ключевым элементом для развития международного бизнеса в будущем.

Литература

1. Абрамова Е.Н. Заключение сделки в информационной системе. / Вестник арбитражной практики. – Москва: Юстицинформ, 2024, N 1. – 2024.
2. Ахмедова, А.Я. Концепция правового регулирования отношений, осложненных использованием смарт-контрактов: монография / под общей ред. А.А. Волоса. – Москва: Проспект, 2021. – 169 с.
3. Величко, В.В. Дистанционный способ торговли в условиях цифровых технологий / В.В. Величко // Интеллектуальные ресурсы – региональному развитию. – 2021. – № 1. – С. 569–573.
4. Ефимова, Л. Г., Сизимова, О. Б. (2019). Правовая природа смарт-контракта. Банковское право, 1. EDN: <https://www.elibrary.ru/yvaxlv>. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-3945-2019-1-21-28>
5. Махортов С. Подходы и методы регулирования применения искусственного интеллекта и ответственности за эти действия. URL: https://rdc.grfc.ru/2021/11/regulation_artificial_intelligence/ (дата обращения: 28.06.2024).
6. Савельева, Т. А. (2023). Дистанционные способы совершения сделок с использованием цифровых технологий. *Journal of Digital Technologies and Law*, 1(4), 1058–1086. <https://doi.org/10.21202/jdtl.2023.46>
7. Schönfeld, C. Smart Contracts under Swiss law. – URL: <https://www.qmul.ac.uk/law/media/law/docs/research/the-fintech-edition-2018.pdf> (дата обращения: 28.06.2024).

IDENTIFICATION OF LEGAL UNCERTAINTY OF THE STATUS OF THE ELECTRONIC FORM OF THE AGREEMENT AND SMART CONTRACT

Karpov A.N.

St. Petersburg State University of Economics

To date, contracts concluded remotely are becoming particularly relevant and in demand. This method of concluding a contract is found in the field of lending, purchase and sale of goods, lease, delivery and in most other contractual structures. This is mainly due to factors such as improvements in the field of civil trade, as well as an active course of state policy towards digitalization of all spheres of public relations, which, among other things, predetermined the introduction of electronic transactions into civil circulation. However, the legal regulation of such issues is not perfect today. In the provisions of civil legislation, one can notice the presence of a legal gap in the

aspect of regulating the features of electronic transactions and, in particular, smart contracts. In turn, this leads not only to problems in law enforcement practice when resolving disputes by courts in this category of cases, since there are no special rules to be applied, but also such legal uncertainty creates the possibility for a party to abuse its rights when concluding a contract remotely, which violates the rights of the other party. As a result, this study is aimed at identifying the features of remote conclusion of a contract, expressed both in electronic and digital form.

Keywords: contract, agreement, electronic transaction, remotely, smart contract.

References

1. Abramova E.N. Conclusion of a transaction in an information system. / Bulletin of Arbitration Practice. – Moscow: Justicinform, 2024, N1. – 2024.
2. Akhmedova, A. Ya. The concept of legal regulation of relations complicated by the use of smart contracts: monograph / under the general editorship of A.A. Volos. – Moscow: Prospekt, 2021. – 169 p.
3. Velichko, V.V. Remote trading method in the conditions of digital technologies / V.V. Velichko // Intellectual resources for regional development. – 2021. – No. 1. – pp. 569–573.
4. Efimova, L. G., Sizemova, O. B. (2019). The legal nature of a smart contract. Banking Law, 1. EDN: <https://www.elibrary.ru/yvaxlv>. DOI: <https://doi.org/10.18572/1812-3945-2019-1-21-28>
5. Makhorov S. Approaches and methods of regulating the use of artificial intelligence and responsibility for these actions. URL: https://rdc.grfc.ru/2021/11/regulation_artificial_intelligence/ (date of application: 06/28/2024).
6. Savelieva, T. A. (2023). Remote ways of making transactions using digital technologies. Journal of Digital Technologies and Law, 1(4), 1058–1086. <https://doi.org/10.21202/jdtl.2023.46>
7. Schönfeld, C. Smart Contracts under Swiss law. – URL: <https://www.qmul.ac.uk/law/media/law/docs/research/the-fintech-edition-2018.pdf> (date of application: 06/28/2024).

Развитие правовой модели привлечения руководителя и акционеров к субсидиарной ответственности

Гриб Владимир Григорьевич,

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор Университет «Синергия»
E-mail: vg-profesor@yandex.ru

Кузнецов Сергей Александрович,

Аспирант, кафедры государственно-правовых дисциплин и цифрового права, НОЧУ ВО «Московский финансово-промышленный университет «Синергия»
E-mail: antikvarii@yandex.ru

Привлечение руководителя, либо директора управляющего деятельностью организации к субсидиарной ответственности являлось до середины 2017 года очень редким механизмом воздействия для восстановления прав кредиторов. Но, начиная с 2017 года привлечение руководящего состава организации к субсидиарной ответственности резко возросло.

В данной статье рассмотрена суть проблемы привлечения должностных лиц, руководящих деятельностью организации согласно Федеральному Закону Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», и что именно судья должен учесть, а именно:

– сущность самого юридического лица, причем эта сущность должна предполагать имущественную независимость данного субъекта; это обусловлено пунктом 48.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации;

– самостоятельную ответственность руководителя (акционерного общества) за деятельность организации; это определено статьей 56 Гражданского Кодекса Российской Федерации;

– наличие у руководящего состава организации широкой свободы действия (бездействия) в организации руководства организацией, при принятии или обсуждении решений по регламентированию деятельности организации.

– вред, причиненный участникам хозяйственной деятельности организации посредством недобросовестной хозяйственной деятельности организации; это определено статьей 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации;

В современном законодательстве Российской Федерации еще достаточно много пробелов и белых пятен, поэтому данная статья в настоящее время очень актуальна, потому что авторы данной статьи сделали расчет на то, что эта статья может послужить толчком к совершенствованию действующего законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: субсидиарная ответственность, Федеральный закон, судья, руководитель организации, Верховный Суд Российской Федерации, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, банкротство организации, арбитражный управляющий, кредитор, конкурсный кредитор, Единый государственный реестр юридических лиц.

Субсидиарная ответственность – данный термин происходит от греческого слова «subsid» и русского ответственность, что вкупе обозначает «вспомогательная ответственность»

В википедии этот термин трактуется с двух позиций:

1.это ответственность, которая позволяет получить кредитору денежные средства с другого лица, так как основной должник признан банкротом;

2.это ответственность, которая позволяет кредитору получить свои, вложенные денежные средства, с узкого общества должностных лиц, если основной должник не может выплатить долга.

Во второй половине 2017 года были внесены поправки в Федеральный Закон Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В этих поправках изложена новая последовательность действия контролирующих органов при применении субсидиарной ответственности к руководящему составу организации (к руководителю или к директору организации).

Прочтя данные поправки, можно увидеть, что введено обстоятельство, которое в корне меняет суть Федерального Закона, а именно отменена презумпция невиновности руководителя (директора) организации.

После появления поправки руководитель (директор) организации изначально виновен в банкротстве своей организации.

И теперь для того чтобы избежать ответственности, которая наступит согласно Федеральному Закону Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» руководителю (директору) организации необходимо доказать свою невиновность в наступлении событий, приведших к банкротству организации.

Данные поправки очень сильно облегчили положение кредиторов. Теперь кредиторы очень легко могут привлечь руководителя (директора) организации к ответственности перед Законом Российской Федерации за банкротство организации.

Теперь в Федеральном законе Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» появилось основание привлечения директора к ответственности – это сам факт банкротства организации.

Если рассмотреть Федеральный закон Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» через вышеописанную призму нововведения, то можно увидеть, что данный Федеральный закон Россий-

ской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» был написан именно в целях интересов кредиторов.

Ранее до наступления середины 2017 года суды Российской Федерации руководствовались 10 статьей Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В настоящее время, с введением поправок в вышеуказанный Закон, данная статья отменена.

После наступления вышеуказанных событий число привлеченных к субсидиарной ответственности руководителей и директоров организаций возросло в разы.

В рассмотрении судьей дела о субсидиарной ответственности организации участвуют три стороны:

1. Кредиторы – физические лица, которые пострадали из-за банкротства организации-должника, и не смогли получить обратно свои вложенные финансовые средства.

2. Должник – организация, в активы которой были вложены финансовые средства кредиторов, в отношении которой начат процесс признания банкротом.

3. Субсидиарные должники – физические лица, которые руководили организацией до начала процедуры банкротства.

В настоящее время, когда в полную силу заработали новые поправки в Федеральный Закон, последствия привлечения по данному Закону для руководителя (директора) организации очень существенны. Рассмотрим данные последствия:

1. Руководитель (директор) организации не сможет пройти процедуру банкротства, и тем самым, избавиться себя от долга по субсидиарной ответственности. Именно то, что такой долг нельзя списать и прописано в пункте 28 статьи 213 Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

2. Исполнение решения суда не имеет срока давности и может продолжаться какое угодно длительное время. Это обусловлено тем фактом, что кредитор может сколь угодно много раз повторно предоставлять исполнительным органам власти исполнительный лист, который был утвержден судом Российской Федерации, если даже данный лист будет возвращаться согласно 46 статьи Закона об исполнительном производстве.

3. В случае смерти руководителя (директора) организации вместе с наследством к его родственникам переходит и его долг по субсидиарной ответственности. Но данный факт имеет место быть, если наследники решат принять наследство усопшего. В случае непринятия наследства наследниками, долг усопшего не переходит.

Рассмотрим понятие субсидиарной ответственности руководителя или директора организации перед Федеральным законом Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Согласно действующему законодательству и разъяснений Верховного Суда Российской Федерации в данное время в нашей стране законодатель не дает четкого определения термину «субсидиарная ответственность руководителя (директора) организации».

Но не смотря на вышеуказанный факт Федеральный закон Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» приводит список оснований для привлечения руководителя (директора) организации по рассматриваемой статье. Эти основания четко определены в следующих законодательных документах:

- в пункте 11 и 12 статью 61 Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»;
- в Пленуме Верховного Суда Российской Федерации № 35 от 22 ноября 2017 года (здесь даны разъяснения, в которых указаны признаки доказательств того, что такое нарушение имело место быть).

Судья по Федеральному закону Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и сложившейся судебной практики применения данного руководящего документа, касательно субсидиарной ответственности руководителя или директора организации необходимо сделать вывод о том, что руководитель или директор организации обязан нести субсидиарную ответственность, в случае если:

1. Проведена процедура банкротства организации;
2. Невинность руководителя организации не доказана;
3. У организации не хватает денег или имущества для погашения долгов кредиторам.

Рассмотрим аспект кто же может подать заявление о наступлении субсидиарной ответственности руководителя организации.

Подать заявление о привлечении руководителя организации к субсидиарной ответственности согласно пункту 14 статьи 61 Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» может арбитражный управляющий.

Данное заявление подается по основаниям, которые перечислены в пунктах 11, 12 и 13 статьи 61 Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от имени:

- кредиторов, которые должным образом были включены в реестр требований кредиторов, причем их требования к организации должны быть обоснованы и доказаны;
- настоящих или бывших работников организации (либо их представителей);
- уполномоченных органов.

Также кредитор вправе подать заявление о привлечении руководителя или директора организации, если таковая была принудительно исключена

налоговой инспекцией из Единого Государственного Реестра Юридических Лиц. Это основание предусмотрено статьей номер 3 Закона Российской Федерации об обществах с ограниченной ответственностью.

При изучении данной статьи Закона видно, что организация исключается из данного реестра если руководящие организацией физические лица, либо акционеры, которые управляют данной организацией провели какое либо действие, либо, наоборот, не провели нужных действий по недопущению банкротства данной организации. И как следствие вышеуказанных действий, при условии недостаточности денежных средств или имущества (которое она может продать и перевести в денежный эквивалент) у организации, вышеуказанные лица привлекаются к субсидиарной ответственности.

В отношении руководителя (директора) организации в случае банкротства фирмы, как уже говорилось ранее, действует презумпция виновности.

Рассмотрим более подробно основания для привлечения к субсидиарной ответственности руководителя.

Согласно Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» существуют два основания, по которым можно привлечь руководителя организации к субсидиарной ответственности:

- 1 основание предусмотрено 11 пунктом 61 статьи и гласит что необходимо условие невозможности организации погасить задолженность перед кредиторами;

- 2 основание предусмотрено 12 пунктом 61 статьи и предусматривает несвоевременную подачу (неподачу) заявления должником.

Рассмотрим более подробно 1 основание, то есть, случай, когда организация банально не может оплатить долги кредиторам.

Согласно пункту 11 статьи 61 1 основание вступает в силу если в результате бездействия (а равноценно и действия) руководителя кредиторам:

- причинен значительный ущерб правам имущественного характера кредиторам организации в результате совершения (а равно и несовершения) одной или нескольких сделок;
- подделаны или отсутствуют документы бухгалтерского учета или отчеты, которые необходимо вести или хранить согласно требованиям Закона Российской Федерации, а равно не содержат сведений об активах организации, или вышеуказанная информация искажена и затруднено проведение процедуры банкротства организации;
- невозможность оплатить более 50 процентов заявлено долга кредиторам организации;
- документы, которые перечислены в Законах Российской Федерации об акционерных обществах, об инвестиционных фондах, об обществах с ограниченной ответственностью, об унитарных и муниципальных предприятиях, отсутствуют, искажены или сфальсифицированы.

– в Единый Государственный Реестр Юридических Лиц и (равноценно «или») в Единый Федеральный Реестр Сведений о фактах деятельности Юридических Лиц записаны ложные сведения о компании.

Рассмотрим значение словосочетания бездействие (а равноценно и действие) руководства организации, которое привело к банкротству организации, то есть то, без чего не наступило бы банкротство организации.

Судьи оценивают наличие причин и их последствия, которые определяют бездействия (а равно и действия) лиц, контролирующих действия организации-должника, которые, собственно, и привели к банкротству организации (подпункт «б» пункта 45 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.05.2017 № 34 «О основных вопросах привлечения руководства организации-должника при банкротстве»).

Согласно Определению Верховного Суда Российской Федерации от 15.03.2023 № 310-ЭС17-16438 по делу № Б50-1856743/2017 для того, чтобы упростить для представителя кредитора процесс доказательства выше приведенных оснований законодатель ввел соответствующие опровержимые презумпции. Если данные презумпции будут доказаны, то предполагает место быть вина руководителя в банкротстве организации. В этом случае на ответчика накладывается необходимость доказательства обратного.

Самые распространенные презумпции виновности, которые используют представители истца для привлечения руководителя организации к ответственности:

- отсутствие необходимой бухгалтерской или иной необходимой документации;
- совершение организацией сделок, которые навредили или могли навредить интересам кредиторов;

Рассмотрим более подробно презумпцию отсутствия бухгалтерской или иной документации.

Данная презумпция была наглядно исследована и изложена в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 22.10.2023 № 406-ЖВ21-19483 по делу № В50-487387/2018. Делая вывод, об изложенном в данном определении, необходимо сказать, что цель уничтожения документации, фальсификации данных в ней или иных манипуляций состоит в том, что руководитель или директор организации пытается скрыть следы хозяйственной деятельности организации, которые привели к возникновению задолженности перед кредиторами. То есть руководитель обанкротившейся организации пытается лишить возможности арбитражного управляющего или конкурсных кредиторов доказать или установить факты хозяйственной деятельности, приведшие к банкротству организации.

В заключении данной статьи необходимо отметить, что в настоящее время каждый руководитель организации очень уязвим перед кредиторами, которые могут очень легко привлечь его к ответ-

ственности, руководствуясь Федеральным законом Российской Федерации от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Но на стороне руководителя организации работает алгоритм действий руководителя по защите от субсидиарной ответственности.

Но остается открытым вопрос кто и как может грамотно использовать такой алгоритм защиты при привлечении к субсидиарной ответственности.

Этот вопрос еще предстоит рассмотреть в будущих статьях, а сейчас рассмотрим вопрос как избежать наступление банкротства организации.

Руководителю организации необходимо соблюдать следующие принципы:

1. Следить не только за теми документами, под которыми ставится подпись руководителя, но и всей документацией организации.

2. Проводить ревизию документов у должностных лиц организации. В случае недостачи документов немедленно восстанавливать утраченные документы.

3. Не заключать договоров с непроверенными организациями или организациями, только что появившимися на рынке. При ведении дел с новыми или неизвестными компаниями заказывать, собирать и анализировать от контролирующих органов финансовые отчеты о деятельности вышеуказанных организаций.

4. При проведении сомнительных сделок руководителем (директором) организации главный бухгалтер должен собирать доказательства своей непричастности к вышеуказанным сделкам.

5. Всегда иметь план запасного выхода организации из состояния, предшествующего проведению банкротства. Имея и применяя данный план, руководитель (директор) организации сможет доказать суду свою невиновность в наступившем банкротстве организации.

На ряду с руководителем (директором) организации под угрозой субсидиарной ответственности ходит и главный бухгалтер. Причем не важно состоит ли главный бухгалтер в штате организации или работает по срочному договору.

Главный бухгалтер подпадет под субсидиарную ответственность в следующих случаях:

1. если он держит в неведении руководителя (директора) организации об убытках компании;

2. если он попросил руководителя (директора) организации провести платежи, которые заранее не принесут прибыли компании;

3. вел дела с теми организациями, которые заведомо не могут выполнить контракт (договор);

4. одобрил (заключил) договор на невыгодных для организации условиях;

5. получал откаты от сделок;

6. расходовал средства организации на покупку чего – либо в своих личных целях;

7. допуская искажения в документообороте;

8. намерено терять документацию.

Но, к сожалению, не редки случаи, когда руководитель (директор) организации чтобы самому

избежать субсидиарной ответственности, пытается всю вину возложить на главного бухгалтера.

Примером такого дела может служить дело суда Красноярского края от 15.10.2022 года № Б-09–573488/2022.

Суть данного дела такова что в ходе проверки Налоговой службой компании «Свифт» была обнаружена недостача в размере 2500 000 рублей. Данная недостача образовалась по вине главного бухгалтера Сенициной Е.Ю. Данный человек не был в штате компании, а работал по договору ГПХ.

В дальнейшем компания «Свифт» обанкротилась. И руководители этой компании захотели всю вину переложить на Сеницину Е.Ю. и взыскать с нее 25000 000 рублей долга перед кредиторами (что в 10 раз больше ревиционной суммы).

Но в ходе рассмотрения дела суд вынес постановление признать Сеницину Е.Ю. невиновной в банкротстве фирмы и освободить ее от субсидиарной ответственности. Также суд установил, что руководители компании «Свифт» сами намерено выбрали неподходящую модель ведения дел, нарушили Налоговый Кодекс и вывели все активы фирмы в офшорную зону. Дело было передано в следственные органы.

В заключении статьи необходимо рассмотреть, чем же грозит должнику наступающая субсидиарная ответственность.

Если руководитель (директор) организации будет привлечен к субсидиарной ответственности он будет рассчитываться с кредиторами организации:

1. личными средствами, которые будут у него обнаружены как на счетах, там и в наличности;

2. личным имуществом, которое будет выставлено на торги и продано с молотка, таким образом превращено в денежный эквивалент и передано по долгам кредиторам. То есть судья может вынести решение о том, что у должника забирают не только предметы роскоши, автомобиль, вложения в акции, но даже загородный дом.

Рассмотрим, что не смогут забрать у должника:

1. не смогут забрать и выселить должника на улицу, единственное жилье. Но у данного жилья должны отсутствовать признаки роскоши.

2. у должника не смогут забрать финансовые средства в размере прожиточного минимума на данного человека и на лиц семьи, которые находятся на содержании у должника.

Но существует практика Судов Российской Федерации, когда у субсидиарного должника нечего забрать. В таком случае суд применяет следующие ограничения:

1. арестовываются все счета субсидиарного должника;

2. субсидиарному должнику накладывают запрет на выезд с территории Российской Федерации.

Все вышеперечисленные ограничения продолжают работать пока субсидиарный должник не погасит свою задолженность перед кредиторами обанкротившейся организации.

Но существует еще более интересная практика судопроизводства в Российской Федерации. Бывает, что руководитель (директор) организации чувствует, что наступит банкротство организации и он попадет под субсидиарную ответственность. И он продает все имущество до судопроизводства по субсидиарной ответственности. И на данный процесс он приходит без имущества. В таком случае кредиторы подают на личное банкротство должностного лица обанкротившейся организации и суд в таком случае оспаривает проведенные сделки для оплаты долга кредиторам.

Литература

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (ГК РФ) 30.11.1994 года N 51/ФЗ
2. Анютина В.Н. Правомочия лица, привлекаемого к неустойке, на обжалование судебных актов в деле о банкротстве должника // 2022. № 2 // Консультант плюс: справочно-правовая система.
3. Бочаров Р.К. О некоторых материально-правовых аспектах привлечения к субсидиарной ответственности в разъяснениях ВС РФ // Вестник гражданского права. 2022. № 4.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. 30 ноября 1994 года № 51/ФЗ (ред. от 28.06.2021) // Консультант плюс: справочно-правовая система.
5. Неворов Р.П. Проблемы судебной практики привлечения к неустойке в процедуре банкротства // Инфотропик Медиа. 2021.
6. Чеков А.А. Признаки объективного банкротства, используемые при определении оснований привлечения к неустойке за невозможность полного погашения требований кредиторов вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица // Хозяйство и право. 2023. № 2.
7. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Консультант плюс: справочно-правовая система.
8. Донатов Н.Е. Неустойка при требовании кредитных организаций // Хозяйство и право. 2021. № 2. 43
9. Гек Г.К. Неустойка, субсидиарная и иная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве // Учебное пособие. 2021.

DEVELOPMENT OF A LEGAL MODEL FOR BRINGING THE HEAD AND SHAREHOLDERS TO SUBSIDIARY RESPONSIBILITY

Grib V.G., Kuznetsov S.A.

Moscow Financial and Industrial University "Synergy"

Bringing the head or director of the managing director of the organization to subsidiary responsibility was, until mid-2017, a very rare mechanism of influence to restore creditors' rights. But, starting in 2017, the involvement of the management of the organization in subsidiary responsibility has increased dramatically.

This article examines the essence of the problem of attracting officials who manage the activities of an organization in accordance with Federal Law of the Russian Federation No. 127-FZ dated October 26, 2002 "On Insolvency (Bankruptcy)", and what exactly the judge should take into account, namely:

- the essence of the legal entity itself, and this essence should assume the property independence of this subject; this is due to paragraph 48.1 of the Civil Code Of the Russian Federation;
- the independent responsibility of the head (joint-stock company) for the activities of the organization; this is defined by Article 56 of the Civil Code of the Russian Federation;
- the presence of the management staff of the organization of wide freedom of action (inaction) in the organization of the management of the organization, when making or discussing decisions on regulating the activities of the organization.
- harm caused to participants in the economic activities of the organization through unfair business activities of the organization; this is defined by Article 10 of the Civil Code of the Russian Federation; There are still quite a lot of gaps and white spots in the modern legislation of the Russian Federation, therefore this article is currently very relevant, because the authors of this article calculated that this article could serve as an impetus to improve the current legislation of the Russian Federation.

Keywords: subsidiary liability, Federal law, judge, head of the organization, Supreme Court of the Russian Federation, Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, bankruptcy of the organization, arbitration administrator, creditor, bankruptcy creditor, Unified State Register of Legal Entities.

References

1. Civil Code of the Russian Federation (Civil Code of the Russian Federation) November 30, 1994 N 51/FZ
2. Anyutina V.N. The powers of a person subject to a penalty to appeal judicial acts in a debtor's bankruptcy case // 2022. No. 2 // Consultant Plus: reference and legal system.
3. Bocharov R.K. On some substantive and legal aspects of bringing to subsidiary liability in the clarifications of the RF Armed Forces // Bulletin of Civil Law. 2022. No. 4.
4. Civil Code of the Russian Federation. November 30, 1994 No. 51/FZ (as amended on June 28, 2021) // Consultant Plus: reference and legal system.
5. Nevorov R.P. Problems of judicial practice of attracting penalties in bankruptcy proceedings // Infotropic Media. 2021.
6. Chekov A.A. Signs of objective bankruptcy used in determining the grounds for imposing penalties for the inability to fully repay creditors' claims due to the actions and (or) inaction of the controlling debtor // Economics and Law. 2023. No. 2.
7. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993, with amendments approved during the all-Russian vote on July 1, 2020) // Consultant Plus: reference and legal system.
8. Donatov N.E. Penalty upon request of credit institutions // Economy and Law. 2021. No. 2. 43
9. Gek G.K. Penalty, subsidiary and other liability of persons controlling the debtor in bankruptcy // Textbook. 2021.

Учет принципа добросовестности при определении момента начала течения срока исковой давности

Курносков Борис Ильич,

аспирант, Высшая школа права, РЭУ имени Г.В. Плеханова
E-mail: boris.kurnosov@gmail.com

Актуальность темы статьи обусловлена тем, что буквальное применение положений о исковой давности может привести к невозможности защиты прав публично-правовых образований, юридических лиц, недееспособных граждан, нарушенных их органами и представителями, впоследствии уклонившимися от своевременного предъявления иска. В статье рассматриваются вопросы об учете принципа добросовестности при определении момента начала течения срока давности, в том числе о возможности отказа в его применении в качестве санкции за злоупотребление правом, являющееся противоположностью добросовестному поведению. Делаются о выводы о возможности определения момента начала течения срока давности без учета момента осведомленности недобросовестного представителя или органа истца, о несоответствии действующему законодательству позиции о возможности отказа в применении исковой давности в качестве санкции за злоупотреблении правом и о целесообразности внесения в него изменений в этой связи, о недопустимости такого отказа в качестве санкции за злоупотребление, не препятствовавшее своевременному предъявлению иска.

Ключевые слова: исковая давность, принцип добросовестности, злоупотребление правом, недобросовестность, санкция, способ защиты права, виндикация, реституция, недействительность сделок.

Принцип добросовестности в настоящее время закреплен в качестве одного из основных начал гражданского права России. Данный принцип учитывается, в частности, при применении норм о сроке исковой давности (далее – срок давности), в том числе по искам об оспаривании сделок.

Актуальность вопроса об учете принципа добросовестности при применении норм о сроке исковой давности обусловлена следующим.

С одной стороны, в ряде случаев в качестве истцов выступают юридические лица, публично-правовые образования, а также недееспособные граждане. Данные субъекты осуществляют свои права не самостоятельно, а через свои органы или законных представителей. Между тем, органы и представители часто сами могут участвовать в нарушении прав данных субъектов (после чего не предъявляют иски в защиту их прав); в этой связи буквальное применение положений о сроке давности привело бы к невозможности защиты их прав.

Кроме того, некоторые сроки давности носят не объективный, а субъективный характер; действия ответчиков, направленные на воспрепятствование своевременному предъявлению иска (в т.ч. сокрытие соответствующей информации) формально не влияет на момент начала и конца течения данного срока. Следовательно, буквальное применение данных положений также позволило бы злоупотребляющим правами ответчикам извлекать выгоду из своего недобросовестного поведения.

С другой стороны, в 2020-ые годы в судебной практике наметилась тенденция, как представляется, избыточно активного применения принципа добросовестности, при котором злоупотребление правом рассматривается как основание неприменения срока давности независимо от того, воспрепятствовало ли оно своевременному предъявлению иска. Изложенное создает угрозу для стабильности гражданского оборота.

Можно выделить две основные встречающиеся в доктрине и судебной практике позиции по вопросу об учете принципа добросовестности при применении положений о сроке давности.

Согласно первой из них, добросовестность участников соответствующих правоотношений должна учитываться при определении момента начала течения данного срока. Так, Скловский К.И. отмечает, что если причиной несвоевременного предъявления иска являются недобросовестные действия представителя или органа истца, то правила об исковой давности должны быть смягчены

[21, с. 116]. Данный подход нашел отражение в судебной практике, в т.ч. в позициях ВС РФ по вопросу о сроке давности по искам об оспаривании крупных сделок [8], искам в защиту прав недееспособных лиц, нарушенных их законными представителями [5], а также разъяснениями ВАС РФ по вопросу о взыскании убытков с недобросовестного руководителя юридического лица [4]. Указанные разъяснения объединяет то, что согласно им при определении момента осведомленности юридического или недееспособного физического лица о нарушении их прав их руководителем или законным представителем не учитывается момент осведомленности самого руководителя или законного представителя, допустившего такое нарушение. Наиболее благоприятной для истцов является позиция ВС РФ относительно оспаривания сделок корпорации ее участниками, согласно которой, хотя участник корпорации и действует в силу прямого указания закона от ее имени, начало течения срока обусловлено моментом осведомленности такого участника (а не самой корпорации в лице ее единоличного органа, в том числе совершившего оспариваемую сделку), причем независимо от наличия сговора между совершившим сделку единоличным органом и контрагентом корпорации, а также независимо от наличия или последующего избрания иного, добросовестного единоличного органа [7].

Согласно альтернативной позиции, недобросовестность не только подлежит учету при определении момента начала течения срока давности, но и может повлечь отказ в его применении.

Так, Карапетов А.Г. указывает, что злоупотребление правом может выражаться в злоупотреблении правом на возражения против иска, в том числе – в заявлении о пропуске истцом срока исковой давности. В этой связи делается вывод, что в исключительных случаях (таких как воспрепятствование предъявлению иска ответчиком) последний должен быть лишен права ссылаться на пропуск срока давности [19, с. 844].

Данная позиция представляется небесспорной ввиду следующего. Общим последствием злоупотребления правом является отказ в его защите; кроме того, могут применяться специальные последствия, установленные законом. Между тем, какая-либо специальная норма, предусматривающая отказ в применении исковой давности, в законодательстве отсутствует. В этой связи такой отказ возможен лишь в том случае, если рассматривать его как отказ в защите права. Так, Сергеев А.П. отмечает, что применение срока давности может быть квалифицировано в качестве «иного» (непоименованного в ст. 12 ГК РФ) способа защиты права, предусмотренного законом, а отказ в его применении – в качестве отказа в защите права [20, с. 96]. Аналогичной позиции придерживается и С.Д. Радченко [18, с. 90]. Между тем, самим Радченко С.Д. признается, что, во-первых, к способам защиты гражданских прав относятся материально-правовые меры принудительного характера [18, с. 88], и, во-вторых, что ссылка на пропуск срока

давности не связана с применением принудительных мер [18, с. 90]. В этой связи квалификация заявления применения срока давности как непоименованного способа защиты права, а отказа в его применении – как отказа в защите права представляется сомнительной.

С учетом изложенного, применительно к субъективным срокам более обоснованной санкцией за недобросовестное поведение представляется не отказ в их применении, а учет недобросовестности органа или представителя истца при определении момента начала течения срока. С другой стороны, как указывает Скловский К.И., по некоторым требованиям срок давности носит объективный характер, что порождает проблему последствий злоупотребительных действий, воспрепятствовавших предъявлению иска с соблюдением объективного срока [21, с. 116]. Тем не менее, представляется, что в данной проблема не может быть разрешена посредством квалификации отказа в применении срока давности в качестве отказа в защите права; в этой связи разрешение данной проблемы требует внесения изменений в законодательство. Так, норма о десятилетнем объективном сроке исковой давности может быть дополнена указанием на право суда в исключительных случаях, когда в результате недобросовестного поведения ответчика и находящегося с ним в сговоре должностного лица органа юридического лица или государственного органа, законного представителя недееспособного гражданина своевременное предъявление иска стало невозможным либо затруднительным, исчислить срок с момента прекращения указанного поведения.

В случае внесения таких изменений станет возможной квалификация отказа в применении срока давности не в качестве отказа в защите права, а в качестве иного последствия злоупотребления правом, предусмотренного специальной нормой закона, что устранил противоречия между ст. 10 ГК РФ и сложившейся судебной практикой.

Еще более спорной представляется позиция о возможности отказа в применении срока давности в качестве санкции за злоупотребление правом независимо от того, воспрепятствовало ли такое злоупотребление своевременному предъявлению иска.

Судебная практика по данному вопросу крайне неоднозначна.

В ряде случаев суды указывают на невозможность такого применения. Можно привести следующий пример. Финансовый управляющий оспорил как притворный договор купли продажи, в котором формально в качестве покупателя выступала жена брата должника, фактически – сам должник. Суды признали данный договор недействительным, отказав при этом в применении срока давности в качестве санкции за злоупотребление правом со стороны должника, выразившимся в совершении притворной сделки. Однако ВС РФ с такой позицией не согласился, указав, что основания для квалификации в качестве злоупотребления пра-

вом самого заявления о пропуске срока исковой давности отсутствуют, а вопрос о добросовестности или недобросовестности действий должника при совершении сделки в силу истечения срока давности исследованию не подлежит [16]. В другом случае К. (директор ООО) произвел отчуждение принадлежавших последнему исключительных прав. По иску единственного участника ООО соответствующий договор был признан недействительным. В дальнейшем ООО предъявило к К. иск о взыскании с него причиненных заключением договора убытков. В удовлетворении данного требования было отказано в связи с пропуском срока давности. Ссылку ООО на злоупотребление со стороны К. суды отклонили, указав, что о наличии оснований для взысканию убытков ООО стало известно не позднее момента оспаривания договора, а доказательств совершения К. действий, препятствовавших своевременному предъявлению иска, ООО предъявлено не было [10].

Однако имеет место и противоположная позиция.

Так, иностранным инвестором в обход законодательства об иностранных инвестициях без согласия ФАС был установлен контроль над АО, имеющим стратегическое значение. ФАС оспорило соответствующие сделки, инвестор заявил о пропуске срока давности. Суды данную ссылку отклонили, указав, что его применение привело бы к легализации прав на акции лиц, приобретших их с нарушением законодательства [13]. В другом случае по тождественному основанию суд отказал в применении срока давности по делу об истребовании в собственность РФ акций предприятия, не подлежавшего приватизации [15]. Сходной является позиция о квалификации в качестве злоупотребления правом, санкцией за которое выступает отказ в применении срока давности, незаконной приватизации, повлекшей нарушение публичных интересов (прекращение производства станков, необходимых для оборонной промышленности) [14].

В обоснование данной позиции суды ссылаются на позицию КС РФ и ВАС РФ, изложенные в постановлении от 14.07.2005 № 9-П [11] и от 22.11.2011 № 17912/09 [9].

Подобная позиция представляет необоснованной.

Во-первых, как сказано выше, в судебной практике доминирует позиция о возможности отказа в применении срока давности в качестве санкции за злоупотребление правом. Однако, данная позиция относится именно к тем случаям, когда злоупотребление повлекло невозможность или затруднительность своевременного предъявления иска (например, при сокрытии соответствующей информации). Так, в по делу № А54–5153/2008/С16, на правовую позицию Президиума ВАС РФ по которому ссылаются суды, имели место следующие фактические обстоятельства. Один из участников ООО – АО был реорганизован. В этой связи директор ООО (одновременно – один из его участников) не допустил представителя правопреемника ре-

организованного АО к участию в общем собрании ООО. Указанное, в свою очередь, привело к невозможности смены директора и истребования отчужденного им имущества ООО вплоть до восстановления корпоративного за ООО со стороны АО. Таким образом, злоупотребление правом со стороны директора воспрепятствовало своевременному предъявлению иска, в связи с чем и было отказано в применении срока давности [3]. В вышеописанных же случаях злоупотребление правом своевременному предъявлению иску не препятствовало. Так, причинение вреда оборонной промышленности не только не препятствовало оспариванию незаконной приватизации, но и могло бы способствовать незамедлительному предъявлению уполномоченными органами иска о ее оспаривании [14]. В другом случае должностные лица государственных органов осуществляли приватизацию земельных участков по заниженной цене. Злоупотребление правом со стороны данных лиц могло бы быть учтено, и срок исковой давности мог бы быть исчислен с момента, когда о допущенных нарушениях узнали иные, добросовестные должностные лица (а именно, как установили суды, с 2010 года, с момента признания государственного органа потерпевшим по уголовному делу). С указанного момента какие-либо препятствия в предъявлении иска отсутствовали; между тем, иск был предъявлен лишь в 2018 году. В применении срока давности суды отказали, усмотрев злоупотребление правом в действиях по продаже земельных участков по заниженной цене [9].

Во-вторых, при наличии оснований для удовлетворения требований о vindикации или реституции применение исковой давности не может не повлечь «легализации прав на незаконно приобретенное имущество» (при отсутствии таких оснований его применение является бессмысленным, т.к. не влияет на результат рассмотрения дела). Таким образом, законодатель в интересах стабильности оборота в качестве исключения в данном случае сознательно допустил извлечение выгоды недобросовестными ответчиками вследствие применения срока давности. Как указал КС ФРГ (на позицию которого сослался судья Г.А. Гаджиев в своем особом мнении к постановлению КС РФ от 14.07.2005 № 9-П [2], на которое, в свою очередь, ссылаются суды в обосновании позиции о допустимости отказа в применении срока давности), при разрешении противоречия между принципами правовой определенности и материальной справедливости законодатель вправе разрешить, какой из них должен преобладать; российский законодатель (также как и законодатели иных европейских государств), установив сроки исковой давности, отдал приоритет правовой определенности, в связи с чем ссылка судов на то, что применение срока давности повлечет нарушение принципа справедливости представляется противоречащей воле законодателя. Иными словами, как отмечает К.В. Нам, назначение принципа добросовестности заключается в недопущении ситуаций, когда внешне правомер-

ное поведение идет «вразрез с целями правового регулирования» [17, с. 290]. В данном же случае именно буквальное применение положений о сроке давности полностью соответствовало бы целям правового регулирования, заключающимся в обеспечении правовой определенности даже в ущерб справедливости, в связи с чем применение положений о добросовестности избыточно.

В-третьих, не все указанные случаи представляются злоупотреблением правом. Так, признаком злоупотребления правом является внешняя правомерность соответствующих действий [21, с. 95], в противном случае оно представляет собой обычное правонарушение. Между тем, например, приватизация имущества, находящегося в собственности РФ, органами ее субъекта, или отчуждение имущества, приватизация которого запрещена [15], представляют собой не злоупотребление правом, а обычные неправомерные действия. Таким образом, отказ в применении срока давности фактически применяется судами в качестве санкции не за злоупотребление правом, а за любое нарушение прав истца, что обесмысливает существование института исковой давности.

В-четвертых, если бы даже отказ в применении срока давности действительно применялся в качестве санкции исключительно за злоупотребление правом, то это означало бы, что злоупотребление правом, т.е. внешне правомерное деяние, влекло бы более тяжкие последствия, чем правонарушение. Представляется, что какие-либо основания предполагать, что воля законодателя была направлена на установление более тяжких последствий внешне правомерных деяний, чем внешне неправомерных, отсутствуют.

В-пятых, небесспорна и ссылка судов на постановление КС РФ от 14.07.2005 № 9-П. Между тем, как подчеркивается в особом мнении судьи Г.А. Гаджиева (выражающего согласие с выводом КС РФ о возможности приостановления срока), такая возможность обусловлена спецификой налогового права как отрасли публичного права, в рамках которого неприменение мер ответственности возможно лишь в тех случаях, когда деяние утрачивает общественную опасность [2]. Изложенное делает сомнительным применение указанного постановления к толкованию норм об исковой давности, т.е. к институту частного права. Наконец, что наиболее существенно, согласно указанному постановлению, приостановление срока допускается в случае воспрепятствования со стороны налогоплательщика осуществлению налогового контроля, т.е. получению налоговыми органами информации, необходимой для привлечения налогоплательщика к ответственности. Таким образом, в качестве основания для приостановления срока признается не само по себе правонарушение (что исключило бы саму возможность применения норм о сроке привлечения к ответственности как таковых), а сокрытие информации о нем. Между тем, судами со ссылкой на данное постановление в качестве основания для неприменения срока рас-

сматривается само по себе нарушение законодательства – а именно, установленного ст. 10 ГК РФ запрета на злоупотребление правом.

В-шестых, как отмечает Скловский К.И., положения о исковой давности регулируют поведение истца, а не ответчика. В этой связи основанием для отказа в ее применении может быть злоупотребление со стороны лишь органа или представителя истца, а не самого ответчика [21, с. 117]. При этом, представляется, что отказ в применении срока давности допустим лишь тогда, когда представитель истца (в т.ч. бывший) лишь выступает одновременно в качестве ответчика, либо находился в сговоре с ответчиком (в обратном случае к ответчику применялись бы санкции за нарушение, допущенное иным лицом). В случае злоупотребления со стороны лишь самого ответчика отказ в применении исковой давности будет либо необоснованным (как в вышеприведенных случаях с делами о реституции и виндикации акций и земельных участков), либо бессмысленным. Можно привести следующий пример. При проведенной перед приватизацией ГУП инвентаризацией его имущества не был учтен программно-аппаратный комплекс (который, таким образом, передаче создаваемому на базе имущества ГУП АО не подлежал). В дальнейшем имущества АО отрицало нахождение у него данного комплекса, в связи с чем о его наличии у АО ТУ Росимущества стало известно лишь 26.07.2022, после чего последним был предъявлен иск о виндикации комплекса и взыскании неосновательного обогащения в связи с его незаконным использованием. Отклоняя ссылку АО на пропуск исковой давности, суды указали на злоупотребление со стороны АО, выразившееся в отрицании нахождения у него комплекса. Между тем, учитывая, что иск был предъявлен в том же году, когда ТУ Росимущества стало известно о нарушении его прав (2022) достаточным было исчисление срока давности с указанной даты (26.07.2022) [12].

С учетом изложенного, можно придти к следующим выводам.

Во-первых, срок давности по искам, предъявляемым в защиту прав юридических лиц, публично-правовых образований, недееспособных лиц подлежит определению без учета момента, когда о нарушении прав данных лиц узнал их орган или представитель, действующий недобросовестно.

Во-вторых, позиция о возможности квалификации заявления о пропуске срока давности в качестве способа защиты права представляется крайне сомнительной, в связи с чем целесообразным представляется внесение изменений в законодательство, предусматривающих допустимость исчисления объективного срока давности с момента прекращения препятствующего предъявлению иска недобросовестного поведения органа или представителя истца.

В-третьих, недопустимым представляется отказ в применении исковой давности в тех случаях, когда злоупотребление правом не препятствовало своевременному предъявлению иска. С учетом

участившихся роста числа случаев отказа в применении срока давности по данному основанию, целесообразным представляется принятие Пленумом ВС РФ соответствующих разъяснений.

Литература

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.03.2024) (опубликован в изданиях «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301, «Российская газета», № 238–239, 08.12.1994);
2. Постановление КС РФ от 14.07.2005 № 9-П (опубликовано в изданиях «Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, № 30 (ч. II), ст. 3200, «Вестник КС РФ», № 4, 2005, «Экономика и жизнь», № 29, 2005);
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.11.2011 № 17912/09;
4. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (опубликовано в изданиях «Экономика и жизнь», № 34, 30.08.2013, «Солидарность», № 31, 28.08–04.09.2013).
5. Постановление Пленума ВС 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» (опубликовано в изданиях Российская газета», № 140, 30.06.2015, «Бюллетень ВС РФ», № 8, август, 2015);
6. Постановление Пленума ВС РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм ГК РФ об исковой давности» (опубликовано в изданиях «Российская газета», № 223, 05.10.2015, «Солидарность», № 37, 07–14.10.2015, «Бюллетень ВС РФ», № 12, декабрь, 2015);
7. Определение СК ВС РФ по экономическим спорам от 26 августа 2016 г. по делу № 305-ЭС16–3884;
8. Постановление Пленума ВС РФ от 26.06.2018 № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» (опубликовано в изданиях «Российская газета», № 145, 06.07.2018, «Бюллетень ВС РФ», № 8, август, 2018).
9. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.08.2021 по делу № А51–3634/2018;
10. Постановление АС Северо-Западного округа от 21.12.2022 по делу № А56–91933/2021;
11. Постановление АС Поволжского округа от 20.07.2023 по делу № А12–17846/2022;
12. Постановление АС Поволжского округа от 26.09.2023 по делу № А57–3336/2022;
13. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.11.2023 по делу № А40–221753/2022;
14. Постановления АС Северо-кавказского округ от 18.12.2023 по делу № А32–34890/2023;
15. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.02.2024 по делу № А50–18611/2023;
16. Определение ВС РФ от 06.03.2024 № 305-ЭС20–20127(20);
17. Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. – М.; – Статут, 2019–386 с.;
18. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. – М.; Волтерс Клувер, 2010. – 193 с.;
19. Сделка, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации /Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2018. – 1264 с.;
20. Сергеев А.П., Терещенко Т.А. Можно ли признать заявление об истечении исковой давности злоупотреблением правом? – М., «Закон», 2014, № 8 – с. 93–97.;
21. Скловский К.И. Применение права и принцип добросовестности. – М.: -»Вестник экономического правосудия Российской Федерации», 2018, № 2 – с. 94–118.

TAKING INTO ACCOUNT THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH WHEN DETERMINING THE MOMENT WHEN THE LIMITATION PERIOD BEGINS TO RUN

Kurmosov B.I.

REU named after G.V. Plekhanov

The relevance of the topic of the article is due to the fact that the literal application of the provisions on the limitation period may lead to the impossibility of protecting the rights of public legal entities, legal entities, incapacitated citizens, violated by their bodies and representatives, who subsequently evaded timely filing of a claim. The article discusses issues of taking into account the principle of good faith when determining the moment when the statute of limitations begins to run, including the possibility of refusing to apply it as a sanction for abuse of law, which is the opposite of good faith behavior. Conclusions are drawn about the possibility of determining the moment of the beginning of the limitation period without taking into account the moment of awareness of the plaintiff's unscrupulous representative or body, about the inconsistency of the current legislation with the position on the possibility of refusing to apply the limitation period as a sanction for abuse of law and about the advisability of making changes to it in this regard, on the inadmissibility of such refusal as a sanction for abuse that did not prevent the timely filing of a claim.

Keywords: limitation period, principle of good faith, abuse of right, bad faith, sanction, method of protecting the right, vindication, restitution, invalidity of transactions.

References

1. «Civil Code of the Russian Federation (Part One)» dated November 30, 1994 № 51-FZ (as amended on March 11, 2024) (published in the publications «Collected Legislation of the Russian Federation», December 5, 1994, № 32, Art. 3301, « Rossiyskaya Gazeta», № 238–239, 12/08/1994);
2. Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated July 14, 2005 № 9-P (published in the publications «Collection of Legislation of the Russian Federation», July 25, 2005, № 30 (Part II), Art. 3200, «Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation», № 4, 2005, «Economics and Life», № 29, 2005);
3. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated November 22, 2011 № 17912/09;
4. Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated July 30, 2013 № 62 «On some is-

- sues of compensation for losses by persons included in the bodies of a legal entity” (published in the publications “Economy and Life”, № 34, 08/30/2013, “Solidarity”, № 31, 28.08–04.09.2013).
5. Resolution of the Plenum of the Supreme Court on June 23, 2015 No. 25 “On the application by courts of certain provisions of Section I of Part One of the Civil Code of the Russian Federation” (published in Rossiyskaya Gazeta, No. 140, 06/30/2015, “Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation,” No. 8, August, 2015);
 6. Resolution of the Plenum of the Armed Forces of the Russian Federation dated September 29, 2015 № 43 “On some issues related to the application of the provisions of the Civil Code of the Russian Federation on the limitation period” (published in the publications “Rossiyskaya Gazeta”, № 223, 10/05/2015, “Solidarity”, № 37, 07–10/14/2015, «Bulletin of the Armed Forces of the Russian Federation», № 12, December, 2015);
 7. Determination of the IC of the RF Armed Forces on economic disputes dated August 26, 2016 in case No. 305-ES16–3884;
 8. Resolution of the Plenum of the Armed Forces of the Russian Federation dated June 26, 2018 № 27 “On challenging major transactions and transactions in which there is an interest” (published in the publications “Rossiyskaya Gazeta”, No. 145, 07/06/2018, “Bulletin of the Armed Forces of the Russian Federation”, No. 8, August, 2018).
 9. Resolution of the Arbitration Court of the Far Eastern District dated August 27, 2021 in case No. A51–3634/2018;
 10. Resolution of the Arbitration Court of the North-Western District dated December 21, 2022 in case No. A56–91933/2021;
 11. Resolution of the Volga District Arbitration Court dated July 20, 2023 in case No. A12–17846/2022;
 12. Resolution of the Volga District Court of Justice dated September 26, 2023 in case No. A57–3336/2022;
 13. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District dated November 13, 2023 in case No. A40–221753/2022;
 14. Resolution of the Supreme Court of the North Caucasus District dated December 18, 2023 in case No. A32–34890/2023;
 15. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District dated February 29, 2024 in case No. A50–18611/2023;
 16. Determination of the Armed Forces of the Russian Federation dated 03/06/2024 № 305-ES20–20127(20);
 17. Nam K.V. The principle of integrity: development, system, problems of theory and practice. – M.: – Statute, 2019–386 pp.;
 18. Radchenko S.D. Abuse of rights in Russian civil law. – M.: Wolters Kluwer, 2010. – 193 p.;
 19. Transactions, representation, limitation period: article-by-article commentary to articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation / Rep. ed. A.G. Karapetov. – M.: Statute, 2018. – 1264 pp.;
 20. Sergeev A.P., Tereshchenko T.A. Is it possible to recognize a statement about the expiration of the limitation period as an abuse of right? – M., «Zakon», 2014, № 8 – p. 93–97.;
 21. Sklovsky K.I. Application of law and the principle of good faith. – M.: – «Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation», 2018, № 2 – p. 94–118.

Юрисдикционная форма защиты нарушенных прав наследников в сфере интеллектуальных прав

Еременко Дмитрий Евгеньевич,

магистрант института философии и права, кафедра гражданского права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: yeryomenko.de@gmail.com

В статье рассматривается вопрос особенности юрисдикционной форме защиты нарушенных прав наследников в сфере интеллектуальных прав. В статье рассмотрены вопросы административной и нотариальной защиты нарушенных прав наследников. Сделан вывод, что нотариальная защита не является самостоятельной разновидностью защиты, в связи со вспомогательной ролью нотариусов в защите прав наследников, так как ни одна из этих мер не устраняет непосредственно само нарушение прав наследников. Также в статье рассмотрены актуальные вопросы судебной защиты нарушенных прав наследников интеллектуальных прав. Автором приведен обзор основных категории судебных споров в данной сфере, а также сделан акцент на проблемах правоприменения в данной сфере. В заключении автором отмечено, что отдельные наследования интеллектуальных прав существенно сказываются на судебной и нотариальной практике.

Ключевые слова: наследование, интеллектуальные права, защита прав наследников, формы защиты, судебная защита, нотариальная защита.

Правовое регулирование интеллектуальной собственности имеет ряд особенностей, выделяющих данную категорию гражданского права среди других. Большой интерес для исследования представляет изучения точек соприкосновения данного права интеллектуальной собственности с иными разделами гражданского права и законодательства, например, с наследованием.

В широком смысле проблематика наследования интеллектуальных прав состоит в том, что для решения частных вопросов наследования данного вида прав необходимо учитывать особенности правового регулирования двух совершенно разных разделов ГК РФ, тогда как отсутствие выработанных взаимосвязей между ними порождает порождает правовую неопределенность по ряду вопросов.

Перемена лиц в правоотношениях являются благоприятной средой для потенциальных нарушений новых владельцев субъективных прав. Поэтому важнейшим элементом правового статуса наследников является возможность защищать перешедшие к ним интеллектуальные права.

Отметим, что данный вопрос практически не получил своего развития в исследованиях цивилистов, хотя именно данный элемент правового статуса наследника непосредственно связан с видовой частью правоприменительной практики в сфере наследования интеллектуальных прав.

Пункт 93 Постановления Пленума ВС РФ № 9 указывает, что наследник вправе осуществлять защиту нарушенного исключительного права на произведение любым из способов, перечисленных в статье 12 и пункте 1 статьи 1252 ГК РФ [1, 2]. Также следует отметить, что защита прав охватывает и права, возникающие у наследников в ходе самой процедуры.

Для выделения особенностей защиты прав наследников необходимо указать на формы защиты любых гражданских прав, в том числе и связанных с наследованием. В доктрине различают две формы защиты нарушенных прав – юрисдикционная и неюрисдикционная. **Как известно, юрисдикционная форма защиты включает в себя судебную и административную защиту нарушенных прав.**

Вопрос о существовании административной защиты прав наследников в контексте интеллектуальных прав является спорным. Следует рассмотреть два аспекта – взаимодействие с нотариатом и административными органами.

В.В. Косинков, Е.В. Астапова, Ж.Б. Иванова, утверждают о наличии нотариальной защиты прав

наследников. Нотариальный порядок защиты прав наследников основан на осведомленности наследника о его правах на то или иное произведение, а также на возможности подтверждения нотариусу, что наследодатель действительно обладал имущественными правами на произведение и был либо его автором, либо правообладателем [3, с. 146].

Представляется, что речи о нотариальной защите идти не может. Деятельность органов нотариата при наследовании направлена на обеспечение законного правопреемства, в том числе в отношении прав на объекты интеллектуальной собственности. Нотариус непосредственно не занимается защитой прав, он ведет процедуру и в том числе совершает действия, которые должны обеспечить вообще самому по себе возможность осуществления наследниками прав в отношении наследуемого имущества.

Данные обстоятельства лишь указывают на вспомогательную роль нотариусов в защите прав наследников, но ни одна из этих мер не устраняет непосредственно само нарушение.

Также интересен вопрос о том, можно ли рассматривать охрану наследства нотариусом как проявление нотариальной защиты прав наследников. Как утверждает В.В. Косинков, данные меры принимаются для защиты прав наследников, отказополучателей и иных лиц [4, с. 169].

Ни нормы наследственного права, ни нормы авторского права прямо не указывают на то обстоятельство, что относительно имущественных прав также могут приниматься меры по их охране нотариусом. Данная позиция сводится к тому, что охрана имущества не тождественна охране прав. Полагаем, что корень проблемы лежит в различном понимании исследователями соотношения понятий «защита права» и «охрана права». Полагаем, что объектом охраны является право в ненарушенном состоянии, тогда как для защиты права оно должно быть нарушено [5, с. 29].

Говоря же о деятельности административных органов в контексте осуществления наследственных прав, следует отметить, что речь идет о двух органах – Роспатент и Минсельхоз РФ. В полномочия Роспатента входит регистрация отдельных видов объектов интеллектуальной собственности и перехода прав на них. Хотя основной функцией данного органа не является защита нарушенных прав, существует возможность обращения с заявлением или возражением в Палату по патентным спорам, а также возможность обжаловать действия (бездействия) Роспатента и его должностных лиц в Роспатент и Минэкономразвития. Возможность административного обжалования позволяет в отдельных случаях защитить нарушенные права заявителя без обращения к судебному порядку.

В сфере селекционных достижений аналогичными полномочиями обладает Минсельхоз РФ, в который возможно обратиться посредством подачи заявления о рассмотрении и разрешении спора [6]. Споры по данным заявлениям разрешаются коллегией по рассмотрению споров, решения которой могут быть оспорены в суде.

Характеризуя судебную защиту прав наследников, следует исходить из того, что она нацелена не только на защиту права на наследование, но и включает способы защиты исключительного права, которое уже перешло к наследнику.

Судебная защита может осуществляться как наследниками, так и организациями по управлению правами на коллективной основе, если между такой организацией и наследниками заключен договор о передаче полномочий по управлению исключительными правами. Обращение наследника в данные организации не является юрисдикционной формой защиты, поскольку нарушенной право такой организацией в любом случае защищается в судебном порядке.

По меркам иных сфер практика рассмотрения дел о защите интеллектуальной собственности в России мало распространена, поэтому судебные акты принято считать прецедентными. Несмотря на это, в судебной практике сложились отдельные категории споров в сфере наследования интеллектуальных прав.

Характеризуя категорию споров об оспаривании ненормативных актов юрисдикционных органов, следует выделить две разновидности споров – оспаривание постановлений нотариуса о совершении нотариального действия и оспаривание актов административных органов (Роспатент, Минсельхоз РФ).

Распространены споры, связанные с ходом самой процедуры наследования. На основании статьи 49 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», наследник имеет право обжаловать постановление об отказе в совершении нотариального действия [7]. Такие споры часто заканчиваются тем, что требования остаются без удовлетворения. Однако время от времени встречаются и положительные решения [8].

Чаще всего нотариусы мотивируют отказ в совершении нотариального действия тем, что не предоставлены документы, подтверждающие права на имущество, либо факты, изложенные в документах, представленных для совершения нотариального действия, не подтверждены в установленном законодательством РФ порядке [9].

Говоря об оспаривании актов Роспатента и Минсельхоза РФ, следует отметить, что разрешение данных споров в судебном порядке относится к компетенции Суда по интеллектуальным правам. Данные споры связаны, в частности, с оспариванием отказа в удовлетворении заявлений и возражений, направленных в Роспатент и Минсельхоз РФ наследниками, а также решений о признании патента недействительным.

Такие споры часто происходят по поводу товарных знаков, поскольку имеется основание для отказа в государственной регистрации товарного знака, связанные с охраняемыми законом интересами автора и правообладателей объектов интеллектуальной собственности. В одном из дел наследники скульптора Е.В. Вучетича добились пре-

кращения охраны товарного знака, использующего в изображении известного произведения скульптора – «Родина-мать зовёт» [10].

Особый интерес вызывает серия споров об оспаривании отказа в удовлетворении возражения на регистрацию товарного знака «КВН» за ООО «АМИК» [11]. На данный товарный знак было подано возражение от организации, которая обладала исключительными правами на опубликованные произведения авторов оригинальной игры КВН 1960-ых годов, тогда как исключительное право на товарный знак «КВН» принадлежит ООО «АМИК», возникшем лишь в 2000-ые годы. Между организациями возник спор, о том, кому должно принадлежать право давать согласие на его использование в коммерческом обороте. Суд указал, что на момент регистрации товарного знака не была доказана общеизвестность произведения «КВН» и сценариев к игре, тогда как общеизвестность наименования была достигнута за счет производства телепередачи «КВН».

В судебной практике распространена категория споров о признании права собственности на интеллектуальные права в порядке наследования или об установлении факта принятия наследства. Данные споры касаются проблем, связанных с принятием наследства или включением в наследственную массу интеллектуальных прав вследствие отказа нотариусов в выдаче свидетельства о праве на наследство в отношении конкретных интеллектуальных прав.

Отметим, что при разрешении данных споров сохраняется проблематика, обозначенная при исследовании вопроса о наследовании исключительных прав. Суды, как и нотариусы, допускают терминологические ошибки – например, в резолютивной части указывают о признании права собственности наследодателя на интеллектуальные права [12]. Такая формулировка противоречит самой природе интеллектуальных прав, ведь даже статья 1252 ГК РФ применительно к признанию права не указывает на «право собственности».

Также категория дел о признании права охватывает споры между наследниками авторов и их работодателями о принадлежности служебных результатов интеллектуальной деятельности и выплате вознаграждения за такие произведения. Наследники, полагающие, что исключительные права на произведения должны были принадлежать наследодателю, обращаются в суд с требованием о признании прав наследодателя на служебные произведения [13]. Отметим, что наследники вправе участвовать в определении размера авторского вознаграждения, даже несмотря на то, что в некоторых случаях договор о выплате такого вознаграждения не заключался [14].

Самая обширная категория споров связана с защитой наследниками исключительных прав путем пресечения действий, нарушающих такое право или создающих угрозу его нарушения. Данные требования зачастую сопряжены

с выплатой компенсации за нарушение исключительного права или возмещением убытков.

Отметим, что указанные споры распространены в сфере творческих результатов интеллектуальной деятельности и нередко связаны с известными личностями. В последнее время вновь приобрели популярность споры, связанные с использованием произведений авторов в телевизионных передачах и интернет-сервисах (спор вдовы М.Н. Задорнова с «Первым каналом», спор по поводу использования произведения «Молитва Франсуа Вийона» в телепередаче «Три аккорда», выложенного на youtube и т.д.) [15, 16].

Порой наследники авторов не могут прийти к единой договоренности о порядке использования произведений их знаменитых наследодателей. Яркими является споры о судьбе произведений М.Ю. Горшенева, В.М. Шукшина [18].

По указанной категории дел для удовлетворения исковых требований достаточно доказать факт нарушения исключительных прав, который, например, может выражаться в отсутствии согласия наследника как правообладателя на использование произведения, тогда как размер компенсации за нарушение исключительного права определяется судом [19].

Наследники также могут осуществлять защиту своих личных неимущественных прав, возникающих вследствие принятия наследства, так и предъявить требования в связи с охраной неимущественных прав автора. Например, преследование наследником в судебном порядке нарушителя авторских прав, который издал книгу без указания имени автора, представляет собой защиту права на имя [20]. Для того, чтобы обратиться с данными требованиями, необходимо указать основание для возникновения полномочия по охране авторства.

В качестве мер защиты личных неимущественных прав автора в п. 1 ст. 1251 ГК РФ закреплен ряд способов защиты – признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих или создающих угрозу его нарушения и т.д. Наследнику доступны не все из указанных способов защиты – так, например, защита личных неимущественных прав автора не предполагает возникновение права требовать компенсации морального вреда.

Проведенный обзор судебной практики в сфере наследования интеллектуальных прав, подтверждает распространение данной формы защиты наследников интеллектуальных прав. Именно благодаря судебным актам подтверждается практическая значимость обозначенных в ходе исследования проблем, которые требуют разрешения.

Подводя итог работы, отметим, что вопрос о защите нарушенных прав наследников является важнейшим элементом правового статуса наследников, который показывает актуальные проблемы правоприменения в сфере наследования интеллектуальных прав. В ходе исследования установ-

лено, что защита прав наследников осуществляется в юрисдикционной форме, в судебном и административном порядке. Полагаем, что не идет речи о нотариальной защите прав наследников, поскольку нотариус лишь создает условия для дальнейшего осуществления прав наследников.

Хотя и споров в сфере наследования интеллектуальной прав не так много, они несутся являются прецедентными, показывают проблемы и пробелы в правовом регулировании. Можно вести речь о сложившихся категориях наследственных споров, связанных с защитой интеллектуальных прав, каждая категория споров имеет собственные особенности и проблематику.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.01.2024) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 5496.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.
3. Астапова Е.В., Косинков В.В. Нотариальная защита интересов наследников интеллектуальных прав // Юристы-правоведы. 2017. № 1. С. 144–148.
4. Косинков В.В. Наследование интеллектуальных прав: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2017. 224 с.
5. Краснова С.А. Система способов защиты вещных прав. М.: ИНФРА-М, 2023. 147 с.
6. Приказ Минсельхоза РФ от 31.10.2007 № 559 (ред. от 12.02.2010) «Об утверждении Правил рассмотрения и разрешения споров по защите нарушенных интеллектуальных прав на селекционные достижения» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 11.01.2008 № 10878) // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». – № 5. – 04.02.2008.
7. «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462–1) (ред. от 12.12.2023) // «Ведомости СНД и ВС РФ». – 11.03.1993. – № 10. – ст. 357.
8. Решение Советского районного суда г. Астрахани от 15.02.2024 по делу № 2–981/2024 [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения: 24.02.2024).
9. Определение Кемеровского областного суда от 27.11.2014 по делу № 33–11595/2014 // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения: 01.05.2024).
10. Решение Суда по интеллектуальным правам от 13.04.2023 по делу № СИП-38/2022 [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел (kad.arbitr.ru) (дата обращения: 31.10.2023).
11. Решение Суда по интеллектуальным правам от 21.10.2019 по делу № СИП-316/2019 [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел (kad.arbitr.ru) (дата обращения: 31.10.2023).
12. Определение Московского городского суда от 18.12.2023 по делу № 33–51403/2023 [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения: 20.01.2024).
13. Решение Суда по интеллектуальным правам от 23.07.2021 по делу № СИП-94/2021 [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел (kad.arbitr.ru) (дата обращения: 31.04.2024).
14. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 15.06.2022 № 88–10085/2022 по делу № 2–156/2021 [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения: 31.01.2024).
15. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 26.11.2020 по делу № А40–11947/2019 // Картотека арбитражных дел (kad.arbitr.ru) (дата обращения: 30.10.2023).
16. Определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 03.04.2024 по делу № 66–847/2024 [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения: 31.01.2024).
17. Решение Арбитражного суда Воронежской области от 31.08.2022 по делу № А14–6962/2021 Картотека арбитражных дел (kad.arbitr.ru) (дата обращения: 01.06.2024).
18. Решение Хамовнического районного суда (Г. Москва) от 28.01.2014 по делу № 2–244/2014 ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения: 31.05.2024).
19. Решение Нагатинского районного суда г. Москвы от 05.10.2020 по делу № 02–3261/2020 [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения: 09.05.2024).
20. Мелузова А.О. Наследование авторских и смежных прав в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 197 с.

THE JURISDICTIONAL FORM OF PROTECTION OF THE VIOLATED RIGHTS OF HEIRS IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Eremenko D.E.

Novosibirsk State University

The article considers the issue of the particular jurisdictional form of protection of violated rights of heirs in the field of intellectual property rights. The article discusses the issues of administrative and notarial protection of violated rights of heirs. It is concluded that notarial protection is not an independent type of protection, due to the auxiliary role of notaries in protecting the rights of heirs, since none of these measures directly eliminates the violation of the rights of heirs. The article also discusses topical issues of judicial protection of violated rights of heirs of intellectual property rights. The author provides an overview of the main categories of litigation in this area, as well as focuses on the problems of law enforcement in this area. In conclusion, the author notes that individual inheritances of intellectual property rights have a significant impact on judicial and notarial practice.

Keywords: inheritance, intellectual property rights, protection of the rights of heirs, forms of protection, judicial protection, notarial protection.

References

1. Civil Code of the Russian Federation (part four) dated December 18, 2006 No. 230-FZ (as amended on January 30, 2024) // Collection of legislation of the Russian Federation. – 2001. – No. 52. – Art. 5496.

2. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated May 29, 2012 No. 9 "On judicial practice in inheritance cases" // Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation. 2012. No. 7.
3. Astapova E.V., Kosinkov V.V. Notarial protection of the interests of heirs of intellectual rights // Lawyer-pravoved. 2017. No. 1. pp. 144–148.
4. Kosinkov V.V. Inheritance of intellectual rights: diss. Ph.D. legal Sciences: 12.00.03. Saratov, 2017. 224 p.
5. Krasnova S.A. System of methods for protecting property rights. M.: INFRA-M, 2023. 147 p.
6. Order of the Ministry of Agriculture of the Russian Federation dated October 31, 2007 No. 559 (as amended on February 12, 2010) "On approval of the Rules for the consideration and resolution of disputes for the protection of violated intellectual rights to selection achievements" (Registered with the Ministry of Justice of the Russian Federation on January 11, 2008 No. 10878) // "Bulletin of normative acts of federal executive authorities." – No. 5. – 02/04/2008.
7. "Fundamentals of the legislation of the Russian Federation on notaries" (approved by the Supreme Court of the Russian Federation on 02/11/1993 N 4462–1) (as amended on December 12, 2023) // "Vedomosti SND and the Supreme Court of the Russian Federation". – 03/11/1993. – No. 10. – Art. 357.
8. Decision of the Sovetsky District Court of Astrakhan dated 02/15/2024 in case No. 2–981/2024 [Electronic resource] // State Automated System of the Russian Federation "Justice" (date of access: 02/24/2024).
9. Ruling of the Kemerovo Regional Court dated November 27, 2014 in case No. 33–11595/2014 // GAS RF "Justice" (date of appeal: 05/01/2024).
10. Decision of the Intellectual Rights Court dated April 13, 2023 in case No. SIP-38/2022 [Electronic resource] // Card file of arbitration cases (kad.arbitr.ru) (date of access: October 31, 2023).
11. Decision of the Intellectual Rights Court dated October 21, 2019 in case No. SIP-316/2019 [Electronic resource] // Card file of arbitration cases (kad.arbitr.ru) (date of access: October 31, 2023).
12. Determination of the Moscow City Court dated December 18, 2023 in case No. 33–51403/2023 [Electronic resource] // State Automated System of the Russian Federation "Justice" (date of appeal: 01/20/2024).
13. Decision of the Intellectual Rights Court dated July 23, 2021 in case No. SIP-94/2021 [Electronic resource] // Card file of arbitration cases (kad.arbitr.ru) (date of access: 04/31/2024).
14. Determination of the Eighth Court of Cassation of General Jurisdiction dated June 15, 2022 No. 88–10085/2022 in case No. 2–156/2021 [Electronic resource] // GAS RF "Justice" (date of access: 01/31/2024).
15. Resolution of the Court for Intellectual Rights dated November 26, 2020 in case No. A40–11947/2019 // Card file of arbitration cases (kad.arbitr.ru) (date of access: October 30, 2023).
16. Determination of the First Court of Appeal of General Jurisdiction dated 04/03/2024 in case No. 66–847/2024 [Electronic resource] // GAS RF "Justice" (date of appeal: 01/31/2024).
17. Decision of the Arbitration Court of the Voronezh Region dated 08/31/2022 in case No. A14–6962/2021 File of arbitration cases (kad.arbitr.ru) (date of access: 06/01/2024).
18. Decision of the Khamovnichesky District Court (Moscow) dated January 28, 2014 in case No. 2–244/2014 GAS RF "Justice" (date of appeal: 05/31/2024).
19. Decision of the Nagatinsky District Court of Moscow dated 10/05/2020 in case No. 02–3261/2020 [Electronic resource] // State Automated System of the Russian Federation "Justice" (date of access: 05/09/2024).
20. Meluzova A.O. Inheritance of copyright and related rights in the Russian Federation: dis. ...cand. legal Sci. M., 2003. 197 p.

Развитие правового регулирования трудовых отношений в условиях цифровизации экономики

Чаштанова Диана Петровна,

магистрант, кафедра гражданского права Института философии и права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: diana_2000_2806@mail.ru

В статье анализируются правовые аспекты новых форм занятости, появление которых обусловлено развитием цифровых технологий. Отмечается, что новые формы занятости не укладываются в конструкцию традиционных трудовых отношений. При этом категория «новые формы занятости» применима как к трудовым отношениям, так и к отношениям, выходящим за пределы трудового регулирования. Указывается, что в новых формах занятости наблюдается тенденция повышения гибкости трудовых отношений. Кроме того, новые формы занятости рассматриваются через концепцию достойного труда. Делается вывод, что на сегодняшний день необходимость создания условий для надлежащего правового регулирования новых форм занятости в условиях цифровизации ощущается особенно остро. Предлагается авторский подход к понятию, отличительным чертам, классификации новых форм занятости.

Ключевые слова: новые формы занятости, трудовые отношения, цифровизация, достойный труд, дистанционная работа, платформенная занятость.

Теоретическое представление о трудовых отношениях претерпело серьезные изменения, обусловленные повсеместным применением цифровых технологий. Век информационного общества диктует новые правила, которые ставят под сомнение эффективность действующего правового регулирования трудовых отношений, приобретших ранее неизвестные черты. Цифровизация трудовых отношений сопровождается появлением новых форм занятости, не укладывающихся в традиционную конструкцию трудовых отношений, но нуждающихся в правовой регламентации особенно остро.

Стоит отметить, что цифровизация как феномен широко обсуждается и на отечественном, и на международном уровнях. С точки зрения российского толкования под цифровизацией следует понимать «цифровое развитие – процесс организации выполнения в цифровой среде функций и деятельности (бизнес-процессов), ранее выполнявшихся людьми и организациями без использования цифровых продуктов» [4]. В свою очередь, Международная организация труда (далее – МОТ) рассматривает цифровизацию в качестве «сложного комплекса технологий, некоторые из которых пока находятся на ранних стадиях разработки и использования» [2]. Применительно к трудовым отношениям цифровизация предполагает процесс их адаптации к требованиям цифровой экономики. Данный процесс носит постепенный характер и требует теоретического осмысления со стороны представителей юридической науки.

Примечательно, что термин «новые формы занятости» не имеет правовой окраски, а является, скорее, собирательной категорией, включающей все новые формы организации труда независимо от наличия или отсутствия правовой регламентации. Цифровизация в данном контексте, с одной стороны, создает условия для развития новых форм занятости, а с другой – выступает инструментом, использование которого обусловлено спецификой организации рабочего процесса в новых формах занятости.

В рассматриваемом контексте стоит обратить внимание на нетипичные трудовые отношения, которые характеризуются наличием правовой регламентации в рамках трудовых отношений, где, как правило, отсутствует или видоизменен один из традиционных признаков трудовых отношений: личностный (отсутствие представителя в трудовых отношениях; важен как процесс, так и результат), имущественный (регулярное вознаграждение за труд, которое не всегда зависит от результата), организационный (работник должен подчи-

няться правилам внутреннего трудового распорядка; работодатель обязан создавать условия; право контроля работодателя над процессом). Для целей настоящей работы новой формой занятости в условиях цифровизации, охватываемой категорией «нетипичные трудовые отношения», является дистанционная работа, правовое регулирование которой закреплено в действующем трудовом законодательстве РФ.

Европейский фонд по улучшению условий жизни и труда (далее – Еврофонд) дает следующие характеристики новых форм занятости, которые в равной степени могут использоваться совместно или по отдельности:

- многосторонний характер (при этом временный заемный труд не рассматривается);
- работа выполняется на нерегулярной основе (срочный трудовой договор, работа в режиме неполного рабочего времени, сезонная работа не рассматриваются);
- налаженное взаимодействие между работниками, не ограниченное совместными задачами и использованием общих рабочих мест;
- мобильность работников в отношении рабочих мест без привязки к одному рабочему месту (дистанционная работа не рассматривается);
- использование информационных коммуникационных технологий, меняющее характер рабочих отношений или организацию трудового процесса [6, p. 15].

Важно отметить, что новые формы занятости не ограничиваются только трудовыми отношениями, поэтому в указанных выше отличительных чертах, характеризующих, по мнению Еврофонда, новые формы занятости, термины «работник» и «работодатель» используются условно, распространяясь и на гражданско-правовые отношения (например, самозанятость).

Появление и массовое распространение новых форм занятости порождают потребность в более гибком правовом регулировании, поскольку наблюдается, прежде всего, изменение содержания трудовых отношений. Стоит отметить, что тенденция повышения гибкости трудовых отношений начала развиваться еще в начале 1980-х гг. Исследователи в области трудового права, экономики и социологии труда ввели в оборот термин «флексibilизация» для обозначения данного направления регулирования труда и трудовых отношений. Вместе с тем отмечалось, что повышенная гибкость имеет и обратную сторону, выражающуюся в меньшей защищенности работников. В 1990-х гг. политика флексibilизации сменилась на концепцию flexicurity (от англ. гибкая защищенность). Как указывает К.Л. Томашевский, рассматриваемая концепция означает «золотой треугольник» с трехсторонним сочетанием гибкости на рынке труда, гарантированного социального обеспечения (в том числе для безработных) и активной политикой государства на рынке труда» [5, с. 193]. Ключевым последствием реализации анализируемой политики является широкое внедрение новых гибких

форм занятости, не лишующее работников минимальных социально-трудовых гарантий.

На современном этапе развития трудового права особую актуальность приобретает Программа достойного труда, впервые провозглашенная в 1999 году в докладе генерального директора МОТ на 87-й сессии Международной конференции труда. В 2008 году концепция достойного труда была утверждена как часть принятой МОТ Декларации «О социальной справедливости в целях справедливой глобализации» (принята в г. Женеве 10.06.2008 на 97-ой сессии Генеральной конференции МОТ). Позднее концепция достойного труда легла в основу Декларации МОТ о будущем сферы труда, принятой в 2019 году на 108-й сессии Международной конференции труда по случаю столетия МОТ.

В юридической литературе достойный труд определяется как «труд, осуществляемый свободными индивидами на основании принципа равных возможностей и отсутствия дискриминации в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, за который выплачивается справедливое вознаграждение, позволяющее работникам вести достойную жизнь, сочетая интересы личности и интересы работника» [3, с. 81]. В контексте рассматриваемого вопроса право на достойный труд нуждается в особом внимании, как и сама категория «достоинство», которая является ключевой в рамках анализа общего трудового статуса работника, включающего в себя право на уважение, автономию, справедливое и равное обращение и обязанности самоконтроля, компетентности, ответственности за свои решения и действия [1, с. 86]. Возникает вопрос, применима ли данная категория к лицам, занятым в новых формах занятости? Как известно, труд указанных лиц зачастую не попадает в зону трудового регулирования. Но отсутствие формального статуса работника не должно приводить к отказу в предоставлении права на достойный труд.

Примечательно, что реализация концепции достойного труда нашла отражение в докладе МОТ «Обеспечение достойного труда в платформенной экономике», опубликованном в начале 2024 года. Целью данного доклада является предоставление информации для проведения обсуждений государствами-членами МОТ в рамках 113-й сессии Международной конференции труда, запланированной на 2025 год. Тем самым МОТ в очередной раз подчеркивает необходимость создания условий для надлежащего правового регулирования новых форм занятости в условиях развития цифровых технологий.

Таким образом, новые формы занятости представляют собой новые способы организации труда в условиях глобализации и модернизации экономики, которые не соответствуют классическому представлению о традиционном наемном труде и требуют более гибкого правового регулирования.

Отличительными чертами новых форм занятости выступают следующие признаки: 1) боль-

шая самостоятельность работника (исполнителя); 2) превалирование экономической зависимости трудящегося без привязки к конкретной форме занятости над строгой субординацией между работником и работодателем; 3) направленность на повышение гибкости; 4) установление новых видов контроля работодателем (заказчиком) (в дистанционной работе – цифровой контроль, в платформенной занятости – алгоритмический контроль); 5) модификация условия о месте выполнения работы; 6) меньший объем / отсутствие социально-трудовых гарантий; 7) ориентация на результат; 8) возложение бремени несения финансового (предпринимательского) риска на работника (исполнителя).

Категория «новые формы занятости» применяется как к трудовым отношениям, так и к отношениям, находящимся за пределами трудового правового регулирования либо не имеющим правовой регламентации. В то же время не все новые формы занятости возникли в результате информационно-технологической революции и требуют использование информационно-коммуникационных технологий для организации рабочего процесса. Нередко внедрение новых форм занятости обусловлено интересом работодателя минимизировать расходы на персонал посредством уклонения от предоставления работникам социально-трудовых гарантий.

Новые формы занятости в общем смысле следует разделить на три группы: 1) различные формы заемного труда; 2) дистанционная работа; 3) платформенная занятость.

Кроме того, можно предложить классификацию новых форм занятости, основанную на следующих критериях: 1) область правового регулирования (новые формы занятости в рамках трудовых отношений, новые формы занятости в рамках гражданско-правовых отношений); 2) использование информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) (новые формы занятости с использованием ИКТ, иные новые формы занятости); 3) количество субъектов правоотношений (с участием двух субъектов (двусторонние), с участием трех субъектов (трехсторонние), с участием четырех субъектов (четырёхсторонние)).

Литература

1. Воронкова Е.Р. Достоинство как основа правового статуса работника // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17. № 1. С. 82–88.
2. Дистанционная работа во время и после пандемии COVID-19. Практическое руководство (Принято 16.07.2020) // СПС «Гарант» (дата обращения: 21.06.2024).
3. Коршунова Т.Ю. Проблемы достойного труда в условиях нетипичной занятости // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 78–97.

4. Приказ Минкомсвязи России от 01.08.2018 № 428 «Об утверждении Разъяснений (методических рекомендаций) по разработке региональных проектов в рамках федеральных проектов национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // СПС «Гарант» (дата обращения: 21.06.2024).
5. Томашевский К.Л. Платформизация отношений в сфере труда как новый тренд в развитии нетипичных форм занятости // Цифровые технологии и право: Сборник научных трудов I Международной научно-практической конференции. Т. 3. Казань: Издательство «Познание», 2022. С. 191–198.
6. Eurofound. New forms of employment. Publications Office of the European Union. Luxembourg: Eurofound, 2015. 168 p.

DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION OF THE ECONOMY

Chashtanova D.P.

Novosibirsk State University

The article analyzes the legal aspects of new forms of employment, the emergence of which is due to the development of digital technologies. It is noted that new forms of employment do not fit into the structure of traditional labor relations. At the same time, the category “new forms of employment” is applicable both to labor relations and to relations that go beyond the scope of labor regulation. It is indicated that in new forms of employment there is a tendency to increase the flexibility of labor relations. In addition, new forms of employment are considered through the concept of decent work. It is concluded that today the need to create conditions for proper legal regulation of new forms of employment in the context of digitalization is felt especially acutely. The author’s approach to the concept, distinctive features, and classification of new forms of employment is proposed.

Keywords: new forms of employment, labor relations, digitalization, decent work, remote work, platform employment.

References

1. Voronkova E.R. Dignity as the basis of the legal status of an employee // Legal science and practice. 2021. T. 17. No. 1. P. 82–88.
2. Remote work during and after the COVID-19 pandemic. Practical guidance (Accepted 07/16/2020) // ATP “Garant” (accessed on June 21, 2024).
3. Korshunova T. Yu. Problems of decent work in conditions of atypical employment // Journal of Russian Law. 2020. No. 7. pp. 78–97.
4. Order of the Ministry of Telecom and Mass Communications of Russia dated 01.08.2018 No. 428 “On approval of Explanations (methodological recommendations) for the development of regional projects within the framework of federal projects of the national program “Digital Economy of the Russian Federation” // ATP “Garant” (accessed on June 21, 2024).
5. Tomashevsky K.L. Platformization of relations in the sphere of labor as a new trend in the development of atypical forms of employment // Digital technologies and law: Collection of scientific papers of the I International Scientific and Practical Conference. T. 3. Kazan: Publishing house «Poznanie», 2022. pp. 191–198.
6. Eurofound. New forms of employment. Publications Office of the European Union. Luxembourg: Eurofound, 2015. 168 p.

Лабабуева Ольга Сергеевна,

аспирант кафедры гражданского и корпоративного права
Санкт-Петербургского государственного экономического
университета
E-mail: OL-0503@yandex.ru

На сегодняшний день цифровые объекты являются достаточно новыми явлениями, о которых идет спор во всех сферах общественной жизнедеятельности. Однако, так и не определено, что из себя указанные объекты представляют, каким объектом гражданского права они являются, поэтому данное исследование посвящено выявлению места новых цифровых объектов, относящихся к имуществу, в системе объектов гражданского права. После проведенного анализа системы объектов гражданского права, а также самих объектов гражданского права, указанных в ст. 128 ГК РФ был сделан вывод о том, что в силу специфических свойств цифровых объектов, отнести к вещам или иному имуществу данные объекты нельзя. Цифровое имущество объединяет в себе два вида признаков, т.е. носит смешанный характер, что позволяет его квалифицировать как квазивещь.

Ключевые слова: объекты гражданского права, имущество, цифровые объекты, цифровое имущество.

В различных системных исследованиях довольно часто можно встретить мнение о том, что становление системы начинается с всеобщего хаоса или с неорганизованной системы. Нельзя не согласиться с данным мнением. Ведь действительно при хаосе, беспорядках образуется некая система, которая объединяет все объекты единой целью. При обращении к религии, можно отметить тот факт, что все создано на земле благодаря первичному хаосу, который уже, впоследствии, с развитием общества привел мир в порядок. В беспорядках и неорганизованности зарождаются элементы порядка, а также организации.

В правовой науке система играет немаловажную роль, системность пронизывает всю область права и приводит разрозненные области права в стройную, единую линию, структуру, которая позволяет проводить анализ правовых явлений с большей точностью, подбирать точные правовые режимы и механизмы защиты нарушенных прав. Но нередко система и в праве начинается с хаоса, что сегодня мы можем наблюдать в объектной сфере, где один за другим появляются все новые объекты, обладающие новой для юриспруденции в целом, и объекта, в частности, характеристикой – цифровой.

Существующая система объектов гражданских прав включает в себя как традиционные объекты, так и новые – цифровые.

По мнению В.А. Лапача, под объектами гражданского права следует понимать иерархически структурированную систему правовых понятий, лишь частично соответствующую эмпирическим явлениям [8], [9]. Ученый в своей работе говорит про энергетические ресурсы, которые во время написания работы являлись чем-то новым. Так, он отмечает, что применение норм законодательства для новых объектов (энергетические ресурсы) выражается во мнении законодателя о распространении на такие ресурсы порядка отчуждения вещей (товаров), тогда как понятно, что в связи с весьма отдаленным сходством между этими объектами однотипное правовое регулирование их оборота вряд ли может быть оптимальным.

Проводя аналогию с новыми объектами, появившимся благодаря цифровым технологиям, можно сказать, что применение к ним норм по однотипности, по аналогии с имеющимися объектами, тоже не является оптимальным.

Можно сказать, что объекты гражданского права являются упорядоченными целыми, которые обладают своей собственной особенностью. Каждый вид объектов обладает конкретными свойствами, характеристиками, которые сгруппированы по единым признакам.

Однако вопрос о системе объектов гражданского права является спорным, выносящимся на дис-

кусионное обсуждение довольно часто, указанный вопрос носит важный характер для изучения, как в научном аспекте, так и в сфере законотворчества.

В доктринальных подходах отсутствует единообразие в вопросе о структуре и системе объектов гражданского права.

Так, например, Е.А. Суханов считает, что следует называть такую группу объектов гражданского права как выполнение работ и оказание услуг, а также их овеществленный и (или) неовеществленный результат, действиями [13]. Как представляется, это связано с тем, что само по себе выполнение работ и оказание услуг не связаны с конкретными материальными объектами, это некоторые процессы, действия, которые по итогу могут быть как вещью, так и нематериальным благом. Другой вид объекта гражданских прав, связанный с результатами интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации (интеллектуальная собственность), автор справедливо относит к нематериальным объектам товарного мира. Также, ученый относит нематериальные блага к нематериальным объектам нетоварного характера. Это связано с тем, что такие блага, конечно, облают стоимостью, но не могут являться товарами для последующей передачи конечному потребителю, они неразрывно связаны с личностью гражданина.

В.А. Лапач придерживается мнения о том, что следует выделять следующие группы объектов гражданского права: имущественные блага; имущественно-неимущественные блага; связанные с личностью неимущественные блага [8], [9]. В первую группу, то есть к имущественным благам относит вещи, деньги, ценные бумаги, а также имущественные права, ограничивая ценные бумаги и деньги от таких категорий, как вещи и иное имущество. К другой группе, которая объединяет в себе имущественно-неимущественные блага можно отнести блага, образующиеся из работ и услуг и иные. По мнению В.А. Лапача указанные объекты второй группы могут приобретать товарную форму, также могут участвовать в обороте, не теряя в процессе оборота и приобретении товарной формы таких признаков, которые принадлежат неимущественным благам. Ученый указал, что законодатель Российской Федерации такие объекты называет иным имуществом.

В законодательском аспекте российский законодатель следит за развитием сфер общества и учел группы и виды объектов. Так, в ст. 128 ГК РФ установлена система объектов гражданского права, которая состоит из следующих видов объектов: имущество; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности; нематериальные блага. Указанный перечень видов объектов сформулирован как исчерпывающий, однако, объекты, перечисленные в ст. 128 как имущество, указаны в открытом перечне. Несмотря на это, список видов имущества законодателем постоянно увеличивается, особен-

но в связи с появлением новых объектов права, которые относятся к цифровой сфере.

Согласно указанной системе объектов гражданского права имущество занимает первое место в данной системе и имеет дихотомическую структуру: вещи и иное имущество. Законодатель, разделяя иное имущество, выделяет имущественные права, включая безналичные денежные средства, в том числе цифровые рубли, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права и говорит о возможности существования иных примеров иного имущества, хотя прямо ни одного его примера в ст. 128 ГК не называя.

На сегодняшний день законодатель относит поименованные в ГК РФ цифровые объекты к иному имуществу, а именно к имущественным правам.

Однако, в доктринальном подходе нет единого мнения по вопросу места цифрового имущества в системе объектов гражданских прав. Можно выделить следующие подходы к этому вопросу, сформировавшиеся в доктрине в настоящее время.

Первый подход заключается в квалификации цифрового имущества в качестве вещи.

А.В. Саженов считает, что цифровые активы могут быть определены как вещи, в связи с чем их можно включить в традиционную систему вещных и обязательственных правоотношений. При этом, в случае признания за цифровыми активами права собственности, то тогда следует признать их и в качестве вещей. Также и наоборот [14] [15]. Ученый справедливо предлагает приравнять правовые режимы цифровых активов и вещей. Такого же мнения придерживается Федоров Д.В., который считает, что следует приравнять правовые режимы цифровых валют (криптовалют) и вещей [16].

Согласно **второму подходу** цифровое имущество может выступать как некая искусственная категория, не поименованная в действующем законодательстве, но позволяющая применять к цифровым объектам нормы о вещах.

Е.М. Андреева считает, что отнести такой вид цифрового имущества, как цифровой рубль к вещам, в их классическом понимании, нельзя и предлагает разработать категорию «цифровые вещи» и отнести цифровой рубль к данной категории. По ее мнению, под категорией «цифровые вещи» следует понимать созданные с использованием информационной системы индивидуально-определенные вещи, имеющие форму электронных данных (цифрового кода или обозначения), содержащихся в информационной системе [12].

Е.Н. Абрамова считает, что другой вид цифрового имущества, как цифровая валюта нельзя квалифицировать как вещь [12]. Однако, ученый указывает, что цифровая валюта близка к вещам, но по своим сущностным характеристикам не может быть отнесена к вещам, в связи с чем предлагает отнести ее к категории квази-вещи [1; 12], с чем соглашается и А.Ю. Брагинец [3], поскольку это позволяет распространить на цифровое имущество нормы вещного права.

Третий подход – цифровое имущество как иное имущество. Рассматривая иное имущество, следует сказать, что иному имуществу законодатель не дает характеристики, а выделяет, в том числе имущественные права, которые указаны в открытом перечне.

М.А. Егорова считает, что рассматривая цифровую валюту (криптовалюту), как один из видов цифрового имущества, следует относить к иному имуществу в связи с ее бестелесностью и невозможностью квалифицировать ее как вещи, а также при разработке иных регулирующих не только цифровую валюту, но в целом категорию цифровые активы отношений следует учитывать некоторую их специфику в качестве иного имущества [4].

Можно встретить распространенное мнение ученых о том, что такой вид цифрового имущества, как цифровые права являются способом фиксации права на уже имеющиеся объекты гражданского права, также отмечается, что цифровые права схожи по своей конструкции с бездокументарными ценными бумагами [2], [6], [7], [10]. В свою очередь бездокументарные ценные бумаги относятся к иному имуществу.

Наконец, в соответствии с **четвертым подходом** цифровое имущество – это объекты абсолютного гражданского права.

Так, Л.Г. Ефимова и Н.А. Петраков считают, что цифровые активы не могут быть отнесены ни к вещам, ни к имущественным правам, они являются объектами абсолютного цифрового права, которое на сегодняшний день никак не обозначено [5], [11]. Названные ученые указывают, что в качестве абсолютных цифровых прав предлагается понимать такие абсолютные права, объектом которых является цифровое имущество, которое существует только в киберпространстве, если оно не может быть объектом права ни собственности, ни исключительного права. Указанное мнение связано с тем, что нельзя в полной мере распространить правовой режим права собственности на криптовалюты, учитывая их невещественную природу.

После обзора существующих точек зрения по поводу цифрового имущества можно сказать следующее.

По нашему мнению, цифровое имущество относить к вещам не совсем корректно. Под вещами признаются объекты материального мира, представляющие ценность для человека, способные удовлетворить его потребности. В свою очередь, под цифровыми объектами понимают не имеющие вещественного выражения объекты гражданских прав, доказательства существования которых формируются, и обладатель которых определяется исключительно посредством кодирования информации в информационно-коммуникационной среде с помощью ведения записей в особом порядке (алгоритме), предусмотренном правилами информационной системы [12]. При этом, цифровое имущество, безусловно, не обладает вещественной формой, цифровое имущество выпускается и обо-

рачивается на специализированных платформах¹², обладающих децентрализованной системой, за исключением цифрового рубля³.

По нашему мнению, представляется возможным цифровое имущество следует относить к квазивещам. Под квазивещами следует понимать такие объекты, у которых отсутствует какой-либо признак, наличие которого необходимо для того, чтобы признать блага вещью, но по своей сути или по воле законодателя с помощью приема фикции относятся к вещам [1]. В случае с цифровым имуществом согласно указанному определению обладают не всеми признаками вещей, но в силу их сущности при помощи фикции относятся к вещам. В подтверждение этому, можно встретить достаточно много мнений о распространении норм вещного права на цифровые объекты.

Отнесение цифрового имущества к квазивещам позволит подобрать должным образом на некоторое время правовой режим, применяемый к новому имуществу, а также применять как вещно-правовой способ защиты прав обладателей, так и обязательственный способ защиты.

Рассматриваемый нами вопрос был выдвинут на обсуждение на одной из панельных дискуссий на XII Петербургском международном юридическом форуме. Обсуждение цифровых объектов, а также разработка цифрового кодекса, в рамках которого будут урегулированы все правоотношения, связанные с цифровизацией, позволяет сделать вывод, что в скором времени, возможно, цифровые объекты будут обладать своим правовым режимом.

Действительно, представляется возможным, что в рамках разработки совершенно нового цифрового кодекса, рассмотреть новые цифровые объекты, разработав специальный правовой режим для них, кроме этого, разработать специальные методы защиты цифрового имущества с учетом их специфики.

Предлагается в указанный кодекс добавить статью под названием «Цифровые объекты» или «Цифровое имущество», в которой будет указан перечень, по аналогии со ст. 128 ГК РФ, цифровых объектов с отнесением их к определенной категории, а именно к квазивещам.

¹ Федеральный закон от 31.07.2020. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета» от 06.08.2020 № 173, Собрание законодательства Российской Федерации от 03.08.2020 № 31 (часть I) ст. 5018.

² Федеральный закон от 02.08.2019. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета» от 07.08.2019 № 172, Собрание законодательства Российской Федерации от 05.08.2019 № 31 ст. 4418.

³ Федеральный закон от 24.07.2023 № 340-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Российская газета» от 31.07.2023 № 167, Собрание законодательства Российской Федерации от 31.07.2023 № 31 (часть I) ст. 5766.

Литература

1. Абрамова Е.Н. К вопросу о соотношении электронных денег и криптовалюты // Конкуренционное право. – 2019. – № 3. – С. 18–22.
2. Абрамова Е.Н. Легальные и фактические признаки цифрового права как объекта гражданских прав // Право и экономика. – 2023. – № 7. – С. 26–31.
3. Брагинец А.Ю. Информационные объекты как имущество: опыт юрисдикций общего права и перспективы его имплементации в России // Закон. – 2023 – № 9 – С. 111–123
4. Егорова М. А., Кожевина О.В. Место криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Актуальные проблемы российского права. – 2020. – № 1. – С. 81–91.
5. Ефимова Л.Г. Криптовалюты как объект гражданского права // Хозяйство и право. – 2019 г. – № 4. С. 17–25.
6. Кресс В.В. Цифровые права как объекты гражданских прав: правовое регулирование и перспективы развития в условиях цифровизации гражданского оборота // Журнал российского права. – 2022. – № 4. – С. 67–76.
7. Лабабуева О. С. О правовой природе цифрового рубля // Цифровые технологии и право: сборник научных трудов II Международной научно-практической конференции (г. Казань, 22 сентября 2023 г.) / под ред. И.Р. Бегишева, Е.А. Громовой, М.В. Залоило, И.А. Филиповой, А.А. Шутовой. В 6 т. Т. 5. – Казань: Изд-во «Познание» Казанского инновационного университета, 2023. – С. 187–190.
8. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика // Издательство «Юридический Центр ПРЕСС», Санкт-Петербург, 2002. – 544 с.
9. Лапач В.А. Понятие «имущество» в российском праве и в Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. – 2003. – № 1.
10. Овчинников А. И., Фатхи В.И. Цифровые права как объекты гражданских прав // Философия права. – 2019. – № 3 (90). – С. 104–112.
11. Петраков Н.А. Концепция цифрового имущества как объекта гражданских прав // Цивилист. – 2024. – № 1. – С. 62–69.
12. Правовое регулирование цифровых денег: монография / Е.Н. Абрамова, Е.М. Андреева, А.Ю. Брагинец и др.; под ред. Е.Н. Абрамовой. – М.: Юстицинформ, 2022 – С. 80–90.
13. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права // Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут. – 2011–958 с.
14. Саженов А.В. Криптовалюты как новый вид бестелесных вещей // Современные информационные технологии и право: монография. – М.: Статут. – 2019. – С. 157–180.
15. Саженов А.В. Криптовалюты: дематериализация категории вещи или вещей в гражданском праве // Закон. – 2018.- № 9.
16. Федоров Д.В. Токены, криптовалюта и смарт-контракты в отечественных законопроектах с позиции иностранного опыта // Вестник гражданского права. – 2018. – № 2.

PLACE OF DIGITAL PROPERTY IN THE SYSTEM OF OBJECTS OF CIVIL LAW

Lababueva O.S.

St. Petersburg State University of Economics

Today, digital objects are fairly new phenomena that are being debated in all spheres of public life. However, it has not been determined what these objects are, what kind of object of civil law they are, therefore this study is devoted to identifying the place of new digital objects related to property in the system of objects of civil law. After the analysis of the system of objects of civil law, as well as the objects of civil law themselves, specified in Art. 128 of the Civil Code of the Russian Federation, it was concluded that due to the specific properties of digital objects, these objects cannot be classified as things or other property. Digital property combines two types of characteristics, i.e. is of a mixed nature, which allows it to be qualified as a quasi-thing.

Keywords: objects of civil law, property, digital objects, digital property.

References

1. Abramova E.N. On the issue of the relationship between electronic money and cryptocurrency. Competition law, 2019, no. 3., p.p. 18–22.
2. Abramova E.N. Legal and actual signs of digital law as an object of civil rights. Law and Economics, 2023, no. 7, p.p. 26–31.
3. Braginets A. Yu. Information objects as property: experience of common law jurisdictions and prospects for its implementation in Russia. Law, 2023, no. 9, p.p. 111–123
4. Egorova M. A., Kozhevina O.V. The place of cryptocurrency in the system of objects of civil rights. Current problems of Russian law, 2020, no. 1, p.p. 81–91.
5. Efimova L.G. Cryptocurrencies as an object of civil law. Economy and Law, 2019, no. 4, p.p. 17–25.
6. Kress V.V. Digital rights as objects of civil rights: legal regulation and development prospects in the context of digitalization of civil circulation. Journal of Russian Law, 2022, no. 4, p.p. 67–76.
7. Lababueva O.S. On the legal nature of the digital ruble. Digital technologies and law: collection of scientific papers of the II International Scientific and Practical Conference / ed. I.R. Begisheva, E.A. Gromova, M.V. Zaloilo, I.A. Filipova, A.A. Shutova. 6 volumes, V. 5. – Kazan: Publishing house “Poznanie” of the Kazan Innovation University, 2023, p.p.187–190. (In Russian)
8. Lapach V.A. System of objects of civil rights: theory and judicial practice. Publishing house “Legal Center PRESS”, St. Petersburg, 2002, 544 p.
9. Lapach V.A. The concept of “property” in Russian law and in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Russian Justice, 2003, no. 1.
10. Ovchinnikov A.I., Fathi V.I. Digital rights as objects of civil rights. Philosophy of la, 2019, no. 3 (90), p.p.104–112.
11. Petrakov N.A. The concept of digital property as an object of civil rights. Civilis, 2024, no. 1, p.p. 62–69.
12. Legal regulation of digital money: monograph. [E.N. Abramova, E.M. Andreeva, A. Yu. Braginets and others; edited by E.N. Abramova.]. M.: Justitsinform, 2022, p.p. 80–90.
13. Russian civil law: Textbook: In 2 volumes. T. I: General part. Property right. Inheritance law. Intellectual rights. Personal non-property rights. [Rep. ed. E.A. Sukhanov. – 2nd ed., stereotype]. M.: Statute, 2011, 958 p.
14. Sazhenov A.V. Cryptocurrencies as a new type of incorporeal things. Modern information technologies and law: monograph, M.: Statute, 2019, p.p. 157–180.
15. Sazhenov A.V. Cryptocurrencies: dematerialization of the category of thing or things in civil law. Law, 2018, no. 9.
16. Fedorov D.V. Tokens, cryptocurrency and smart contracts in domestic bills from the perspective of foreign experience. Bulletin of Civil Law, 2018, no. 2.

Регулирование индивидуально-договорного режима конфиденциальности информации в трудовых отношениях

Фролова Анна Алексеевна,

бакалавр, кафедра гражданского права, Институт философии и права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: ann.frolov2011@yandex.ru

В статье рассматриваются особенности индивидуально-договорного регулирования как одной из мер, принимаемой работодателем в рамках установления и обеспечения действия режима конфиденциальности информации в аспекте трудовых отношений. Автором приведен обзор наиболее распространенных в отечественном и зарубежном правовых порядках правовых конструкций в этой области. Сделан вывод о двойственной природе дополнительного условия трудового договора, автором отмечается практическая целесообразность рецепции норм, регулирующих обязательство о неразглашении в Республике Беларусь, в отечественное трудовое законодательство. В статье отмечается перспективность таких зарубежных правовых институтов, как «Non-compete agreement» и «Garden leave» в целях обеспечения интересов работодателя. Автором сделан вывод о том, что существенных препятствий для легализации и законодательного урегулирования их заключения не наблюдается на сегодняшний день.

Ключевые слова: коммерческая тайна, режим конфиденциальности информации, трудовой договор, работник, соглашение о неразглашении, работодатель.

В одном из своих трудов известный американский деятель Билл Гейтс справедливо отметил: «Именно то, как Вы собираете, организуете и используете информацию, определяет, победите вы или проиграете». Данная парадигма применима и в сфере реализации коммерческой тайны в трудовых отношениях, поскольку именно от того, насколько юридически грамотно работодатель устанавливает режим конфиденциальности информации, будет зависеть уровень защищенности и сохранности коммерчески значимых для него и его фирмы сведений.

Согласно аналитическому отчету InfoWatch за 2023 год в российских компаниях практически половина (около 51%) зафиксированных утечек конфиденциальной информации была совершена при участии действующих сотрудников и лишь небольшая доля – из-за действий внешних злоумышленников и недобросовестных контрагентов. Более того, большая часть (около 54%) таких случаев организовывалась работниками умышленно. Все это свидетельствует о том, что на сегодняшний день основной источник риска разглашения коммерческой тайны, находится внутри самой организации – ее сотрудники. С другой стороны, судебная практика последних лет демонстрирует крайне высокий процент удовлетворения требований работников – они успешно оспаривают незаконно примененные к ним меры взысканий со стороны работодателей за разглашение коммерческой тайны. В подавляющем числе случаев это происходит из-за того, что работодатели не выполняют обязательные предписания закона для установления режима конфиденциальности информации. Кроме того, в профессиональном сообществе предпринимателей отсутствует четкое понимание существа мер, направленных на установление и обеспечение действия режима конфиденциальности информации (коммерческой тайны).

Весь комплекс мер, предпринимаемый работодателем в целях установления и обеспечения действия режима конфиденциальности информации, можно условно разделить на меры, опосредуемые принятием соответствующих локальных актов (локально-правовое регулирование) и меры, опосредуемые согласительными процедурами непосредственно между работником и работодателем (индивидуально-договорное регулирование).

В части 1 статьи 10 ФЗ «О коммерческой тайне» закреплены положения общего свойства, но они имеют исчерпывающий и обязательный характер. Их обязательность проявляется в том, что режим конфиденциальности информации (коммерческая

тайна) будет считаться установленным лишь после реализации всех данных мер в совокупности. Локальные нормативные акты являются неотъемлемой частью и эффективным средством регламентации субъективных прав и обязанностей работника и работодателя, связанных с установлением данного режима, поскольку выступают в качестве отправной точки его регулирования. Каждой мере, перечисленной в вышеуказанной статье закона, соответствует определённый акт, который должен принять и утвердить работодатель.

Между тем, согласно пункту 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» ключевое значение имеет выраженный в письменном виде факт того, что работник обязывался не разглашать коммерческую тайну работодателя. Соответственно, если работодатель не позаботится о надлежащем закреплении такой обязанности, привлечь работника за разглашение будет весьма затруднительно или невозможно. На стадии собеседования работника либо при последующем введении режима конфиденциальности информации работодателем стороны трудового договора вправе самостоятельно избрать способ ее фиксации. В современной практике делового оборота наиболее распространена регламентация данной обязанности в качестве условия в трудовом договоре, оформления двустороннего соглашения о неразглашении сведений (NDA) или одностороннего обязательства работника.

Условие в трудовом договоре

Соответствующее условие отнесено ТК РФ в качестве дополнительного условия трудового договора. Между тем, в доктрине мнения исследователей по этому вопросу расходятся. Так, по мнению Д.В. Иванова, условие о коммерческой тайне может входить и в число обязательных для трудового договора [5, с. 125]. Подобная ситуация возможна, если взаимодействие с ней входит в содержание трудовой функции работника. Аналогичную позицию поддерживает и М.С. Сагандыков, указывая, что, хотя данная обязанность обычно вменяется не каждому работнику, тем не менее, большинство условий, поименованных ст. 57 ТК РФ как обязательные, также включаются не в каждый трудовой договор с работником [8, с. 38]. Напротив, У.М. Станскова и Е.М. Якутик критически относятся к квалификации данного условия в качестве обязательного [9, с. 93]. Они основываются на том, что его отсутствие в трудовом договоре не означает автоматическое распространение данной обязанности на работников в силу предписания нормативных правовых актов (в отличие от государственной тайны) [12, с. 53].

Приняв во внимание указанные выше доктринальные позиции, можно сделать следующий вывод: признание законодателем данного условия по общему правилу факультативным, тем не менее, не препятствует наличию существующих ис-

ключений из него. Если на этапе подписания трудового договора лицо, чья трудовая функция будет связана с коммерческой тайной, отказывается от ознакомления с сопутствующими ЛНА, это квалифицируется как отказ лица подписать трудовой договор. Работодатель должен письменно зафиксировать данное обстоятельство в специальном акте и ознакомить с ним соискателя. Кроме того, работодатель вправе в одностороннем порядке скорректировать условия трудового договора, если сможет обосновать введение режима конфиденциальности информации как закономерное изменение организационных условий труда, не ухудшающих положение работника.

Кроме того, законодатель сам допускает исключение: в ч. 6 ст. 11 ФЗ «О коммерческой тайне» предусмотрено, что в трудовом договоре с руководителем организации необходимо предусмотреть и закрепить его обязанности по обеспечению охраны конфиденциальности информации, составляющей коммерческую тайну, обладателем которой являются организация (т.е. работодатель) и ее контрагенты. То есть в этом случае такое условие будет выступать обязательным уже в силу закона.

Обязательство о неразглашении

Данный акт представляет собой одностороннее обязательство работника не разглашать сведения, составляющие коммерческую тайну работодателя. В случае возникновения конфликтной ситуации оно служит письменным доказательством того, что сотрудник знал о конфиденциальности такой информации и принял на себя обязанность хранить её в тайне. Отечественное законодательство не регулирует данный вид обязательств, поэтому работодатели по своему усмотрению конструируют его содержание. Между тем, правоприменительная практика выработала определенные ограничения:

1. Обязательство не может предусматривать условие о взыскании с работника штрафа в случае нарушения им условий обязательства [19]. Заключенное в рамках трудовых отношений, оно не является по своей природе гражданско-правовым, поэтому к нему применяются нормы, регулирующие трудовые отношения. Одна из них: ответственность работника перед работодателем не может быть выше, чем это предусмотрено ТК РФ или иными ФЗ.

2. Обязательство не может предусматривать условие о возмещении работником упущенной выгоды. Возможность взыскать убытки (реальный ущерб и упущенную выгоду) законодатель допускает лишь в отношении руководителя организации. Во всех остальных случаях действует императивное установление ТК РФ – взысканию с работника подлежит лишь прямой действительный ущерб.

В отличие от российского законодательства в некоторых зарубежных юрисдикциях вопросы составления обязательства работника о неразглашении прямо урегулировано в законах. Положитель-

ным примером может служить Закон Республики Беларусь «О коммерческой тайне» (далее – Закон). В нем закреплено, что данное обязательство призвано регламентировать права и обязанности сторон, связанные с соблюдением коммерческой тайны, порядок допуска работника к ним, а также срок действия такого обязательства. Крайне важным видится положение о том, что обязательство должно обязательно содержать условие об ответственности нанимателя (в РФ – работодателя) в случае не уведомления им бывшего работника об изменении или отмене режима конфиденциальности информации. В отличие от российского законодательства данный Закон определяет обязательство о неразглашении в качестве гражданско-правового договора, и, соответственно, предусматривает в рамках него лишь гражданско-правовую ответственность. Кроме того, Закон предусматривает за выполнение условий данного работником обязательства возможность выплаты ему вознаграждения, которое не входит в систему оплаты труда [4, с. 53]. Видится, что учет и заимствование опыта Республики Беларусь отечественным трудовым законодательством позволило бы установить единообразие в составлении таких обязательств о неразглашении и избежать на практике включения в него условий, которые заведомо не имеют юридической силы или нарушают требования закона.

Соглашение о неразглашении (NDA)

Обязанность неразглашения коммерческой тайны работодателя может быть возложена на работника и посредством закрепления взаимных прав и обязанностей в специальном соглашении между работником и работодателем – NDA. Данная договорная конструкция заимствована отечественной практикой из зарубежных юрисдикций и в буквальном переводе означает «соглашение о неразглашении». Как отмечается исследователями, в кругу работников и работодателей существует мнение, что подписание NDA выступает не более чем формальностью и имеет больше психологически сдерживающий фактор, поскольку в правовой российской действительности его действие не обеспечено механизмами реализации [7, с. 42]. Подобные выводы связаны с тем, что на сегодняшний день законодательство нашей страны не содержит правового регулирования данных соглашений, не закрепляет каких-либо требований к его форме и содержанию. В свою очередь, такой пробел на практике вызывает непонимание их правовой природы, что впоследствии выражается во включении в NDA заведомо недействующих условий или положений, которые нарушают права работника.

NDA – непоименованный договор, однако правовая природа данного соглашения, заключенного между организациями и ее сотрудниками или организациями и их контрагентами, будет принципиально различаться – в первом случае правовое регулирование отношений будет осуществляться

на основе норм трудового законодательства. Поскольку вопросы содержания NDA прямо не урегулированы, стороны вправе самостоятельно определить его условия, ориентируясь на подходы судебной практики. Так, Суд по интеллектуальным правам в одном из дел попытался определить существенные условия такого соглашения [13]. В качестве таковых он назвал условия, определяющие саму конфиденциальную информацию, права и обязанности сторон по охране ее конфиденциальности, срок ее неразглашения.

Несмотря на то, что NDA может действовать самостоятельно (без введения режима конфиденциальности информации), данное соглашение не может подменить собой режим конфиденциальности информации и вызвать вытекающие в связи с его установлением определенные правовые последствия. Так, нельзя посредством NDA определить перечень сведений, которые будут составлять коммерческую тайну работодателя, и обязать работника сохранять их конфиденциальность без введения как такового режима конфиденциальности информации (через комплекс мер, определенных в статье 10 ФЗ «О коммерческой тайне»). Без установления режима конфиденциальности информации нельзя предусмотреть в NDA и применить на его основании к работнику дисциплинарные взыскания. Объявлять замечания, выговоры или увольнять закон разрешает только за разглашение охраняемой законом тайны. Сам по себе NDA не может возложить на работника такую обязанность [17]. Как и в обязательстве о неразглашении в NDA нельзя включать условия о штрафных санкциях для работника (неустойку), поскольку это не предусматривается ТК в качестве дисциплинарного взыскания [16].

В связи с этим в идеале NDA должен выступать как один из элементов режима конфиденциальности информации, являясь дополнительным соглашением к трудовому договору. С одной стороны, NDA позволяет более подробно описать действие механизмов, закреплённых работодателем в локальных нормативных актах, а, с другой – обеспечить индивидуальный подход к каждому работнику. В NDA можно указать лишь те категории конфиденциальной информации, которые применимы к конкретному сотруднику, более соотносятся с его должностью и объемом его должностных обязанностей. Так, например, не смысла возлагать обязанность на бухгалтера организации соблюдать конфиденциальность информации, связанной с протоколами химической защиты лаборатории. Как и обязательство о неразглашении, NDA выступает в качестве доказательства того, что работник знал о конфиденциальности определенной информации и принял на себя обязательство соблюдать ее тайность. Данное условие будет действовать даже после увольнения работника, если стороны предусмотрели это в NDA, но в пределах действия режима конфиденциальности информации или срока, установленного самим соглашением [18].

Кроме того, NDA может урегулировать отношения между работодателем и соискателем на должность при проведении собеседования, что является очень важным аспектом. Нередки ситуации, когда основная цель лица, пришедшего на собеседование, является не получение вакантной должности, а разведывание секретных сведений фирм. Также неизбежен допуск такого лица к коммерческим тайнам компании при выполнении каких-либо заданий на этапе интервьюирования соискателя [10]. Однако, когда такое лицо будет принято на работу, NDA следует перезаключить, поскольку объем обязанностей и ответственности соискателя и работника отличается.

Соглашение о неконкуренции (NCA, Non-compete agreement)

Для установления режима конфиденциальности информации работодателю необходимо предпринять в совокупности достаточно много мер, нарушение или ненадлежащее установление которых влечет признание режима конфиденциальности информации отсутствующим. В связи с этим перспективным правовым механизмом обеспечения интересов работодателя, сопутствующего установлению режима конфиденциальности информации, является NCA.

NCA – соглашение, по которому работник в период работы и некоторое время после увольнения обязуется «не конкурировать» с работодателем [6, с. 91]. На данный момент времени в зарубежных юрисдикциях этот институт в той или иной мере нашел свое отражение: в Нидерландах, Бельгии, США и др. странах прямо допускается заключение таких соглашений. Кроме того, относительно недавно в Беларуси (в рамках издания Декрета № 8 «О развитии цифровой экономики») и Казахстане (посредством введения новой статьи в Трудовой кодекс Республики Казахстан) также законодательно урегулировали возможность заключения аналогов NCA.

В России NCA непосредственно не урегулированы ни на законодательном, ни на подзаконном уровне. Подобный «правовой вакуум» создает ситуацию неопределенности, что выражается в противоречивых позициях органов государства. Так, с одной стороны, Министерство труда и социальной защиты РФ (далее – Минтруд) считает, что NCA противоречат российскому трудовому законодательству и не могут применяться [1]. Аргументируется это тем, что такие соглашения противоречат нормативным закреплениям Конституции РФ в области социально-трудовых прав и свобод граждан, и не имеют смысла, так как после прекращения трудового договора NCA также утрачивает свою силу. С другой стороны, в актах Банка России упоминается и допускается возможность заключения соглашений о неконкуренции [2]. В свою очередь судебная практика также отличается неоднородностью применяемых подходов: одни суды, ссылаясь на свободу труда, признают невозможность заклю-

чения NCA [15], а другие – косвенно допускают их действительность [14].

В рамках данного исследования видится обоснованным допустить возможность рецепции института NCA в российское законодательство:

1. Спорен довод о противоречии NCA конституционному принципу свободы труда. Данный принцип провозглашается и в ряде других государств, в которых NCA признаны законными и допустимыми соглашениями. Помимо этого, нормы, регулирующие NCA, закреплены в актах Республики Казахстан и Республики Беларусь, чьи конституционные нормы о свободе труда практически идентичны российским.

2. Отсутствие правовой регламентации NCA может нанести больший вред правам работника. В отечественной судебной практике уже находит и продолжит находить отражение позиций судов о допустимости существования NCA. Если оставить данный институт без должной регламентации, практика пойдет по пути квалификации NCA в качестве гражданско-правовых договоров, что не позволит применять к нему установленные трудовым законодательством гарантии прав работников.

Следовательно, формально нет существенных препятствий к тому, чтобы легализовать и законодательно урегулировать заключение NCA между работником и работодателем, в том числе в рамках установленного им режима конфиденциальности информации. Единственным осложняющим моментом, на который также обратил внимание Минтруд, является «жизнеспособность» обязанности работника «не конкурировать», которая обусловлена сроком действия трудового договора. Закрепление соответствующего исключения в законодательстве позволит восполнить этот недостаток. При регламентации NCA важно учесть ряд ключевых положений:

1. Добровольность. NCA выступает лишь одним из возможных инструментов урегулирования отношений между работником и работодателем в рамках режима конфиденциальности информации, заключение такого соглашения должно строиться на взаимном и добровольном волеизъявлении двух сторон. Работодатель не вправе заставлять работника подписывать NCA, в том числе под угрозой применения дисциплинарного взыскания.

2. Категории работников. На законодательном уровне подлежит определить категории работников, с кем заключение NCA не будет допускаться: работники, которых трудовое законодательство защищает особым образом (например, несовершеннолетние, люди предпенсионного возраста, матери-одиночки и др.), а также работники, чьи профессии имеют общественное значение, например врачи, юристы и др [6, с. 99].

3. Компенсация. На законодательном уровне надлежит закрепить условие об установлении выплаты работнику за соблюдение NCA в качестве существенного для данного соглашения. Кроме того, стоит определить минимальные размеры таких выплат: ориентируясь на опыт зарубежных стран,

они должны составлять не менее 1/3 среднемесячного заработка, более детально по сумме должно определять NCA.

4. Сфера действия. Действие NCA должно ограничиваться определённой территорией, сферой деятельности или перечислением видов экономической деятельности организаций, при трудоустройстве в которые действия работника будут рассматриваться как нарушение. К примеру, если бренд-менеджер организации обслуживает определённую категорию потребительских товаров (жевательные резинки), то ограничение будет распространяться только на организации, производящие аналогичный товар. Соответственно, лицо не лишается возможности устроиться по своей специальности в другую организацию, например, по производству кондитерских изделий.

6. Срок. На законодательном уровне надлежит закрепить срок действия NCA. Ориентируясь на опыт зарубежных юрисдикций, обычно это 2–3 года [3, с. 41].

7. Период заключения. Можно предусмотреть, что NCA допускается заключать с работником в том числе в период действия трудового договора. Тем самым охватываются риски трудоустройства работника по совместительству, а также создается гарантия того, что работник не сможет использовать коммерческую тайну работодателя в своем бизнесе. Стоит отметить, что отдельные аспекты ограничения совместительства уже нашли свое отражение в статье 276 ТК РФ по отношению к руководителю организации.

8. Последствия несоблюдения условий NCA. Следует закрепить, что в случае нарушения работником условий NCA, работодатель вправе прекратить причитающиеся по данному соглашению выплаты и (или) взыскать с работника выплаченные ему ранее суммы. В свою очередь, при нарушении работодателем своей обязанности по периодическим выплатам предусмотреть право работника прекратить исполнение NCA.

Соглашение об отстранении от работы перед увольнением с сохранением заработной платы («Garden leave»)

Достойной и менее «революционной» альтернативой NCA можно назвать конструкцию более известную как «Садовый отпуск». Данное соглашение также как и NCA предусматривает определенные ограничения для работника с эквивалентным денежным возмещением со стороны работодателя, однако применяется лишь перед непосредственным увольнением работника. Цель его отстранения от работы перед увольнением заключается в том, чтобы удалить работника из данного сегмента рынка на время, достаточное для устаревания информации, которой он владеет (например, на период проведения служебных проверок до увольнения руководящего работника и др.). Кроме того, целесообразно предусмотреть запрет для работника пребывать в помещении компании на период такого

«отпуска». Тем самым работодатель получает возможность, не ущемляя при этом интересы работника, ограничить его доступ к коммерчески значимой информации работодателя, если работник в ходе осуществления своей трудовой функции был к ней допущен [11, с. 28]. Можно отметить, что правовой институт «Garden leave» по-разному воспринимается в различных мировых юрисдикциях:

1. Страны, в которых он не предусмотрен – РФ, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Азербайджан, Турция и др.

2. Страны, в которых «Garden leave» законодательно закреплён – Кипр, Молдавия, Великобритания, США, Гонконг, Сингапур и др.

3. Страны, в которых «Garden leave» законодательно не закреплён, но его использование допускается – Киргизия и др.

Общим важным аспектом применения «Garden leave» является закрепление такого условия в трудовом договоре. Если такого условия в трудовом договоре нет, то, например, в Гонконге применить «Garden leave» работодатель вправе только с согласия работника, а в Сингапуре работник может оспорить в судебном порядке стремление работодателя отправить его в принудительный оплачиваемый отпуск.

Таким образом, весь комплекс мер, предпринимаемый работодателем в целях установления и обеспечения действия режима конфиденциальности информации можно условно разделить на локально-правовые и индивидуально-договорные меры. Принятие ЛНА следует рассматривать как отправную точку в установлении и регулировании режима конфиденциальности информации. Каждый ЛНА опосредует конкретную меру, которую предпринял и соблюл работодатель по охране конфиденциальности информации.

Немаловажное значение имеет и индивидуально-договорное регулирование. На практике оно осуществляется через согласование дополнительного условия в трудовой договор, оформления двустороннего соглашения о неразглашении сведений (NDA) или одностороннего обязательства работника. Несмотря на то, что условие о неразглашении коммерческой тайны отнесено ТК РФ в качестве дополнительного, иногда по своей правовой природе оно выступает в качестве обязательного: в отношении руководителя организации, а также когда это напрямую связано с трудовой функцией работника. Обязательство о неразглашении также играет немаловажную роль. Российское законодательство не регулирует содержание и форму данного обязательства, в связи с чем опыт Республики Беларусь был бы полезен для закрепления по аналогии в нашем ФЗ «О коммерческой тайне» норм, требующих отражать в таком обязательстве обязанности сторон, связанные с соблюдением конфиденциальности сведений, составляющих коммерческую тайну, порядок допуска работника к ним, а также срок действия такого обязательства.

NDA представляет собой непоименованный договор и позволяет защитить любую конфиденци-

альную информацию, в отношении которой стороны определили особый режим распространения. Несмотря на то, что NDA может действовать самостоятельно (без введения режима конфиденциальности информации), данное соглашение не может полностью подменить его и вызвать вытекающие в связи с его установлением правовые последствия. Поэтому NDA должен выступать как один из элементов режима конфиденциальности информации. Вопросы содержания NDA прямо не урегулированы, но судебная практика в качестве существенных называет условия, регламентирующие состав информации, права и обязанности сторон по охране ее конфиденциальности, срок ее неразглашения.

Перспективным правовым механизмом обеспечения интересов работодателя, сопутствующего установлению режима конфиденциальности информации, является NCA. В России NCA непосредственно не урегулированы, но существенных препятствий для легализации и законодательно урегулирования их заключение не наблюдается. Делается вывод, что имплементация NCA в отечественное законодательство допустимо путем введения статьи в ТК РФ по примеру опыта Республики Казахстан. В свою очередь, институт отстранения работника («Garden leave») для отечественного регулирования мог бы стать своеобразным «промежуточным решением» на пути к введению полноценного режима NCA.

Литература

1. О дополнительном соглашении о неконкуренции: письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 19.10.2017 № 142/В942 // Официальные документы. – 2017. – № 42.
2. О разработке и внедрении кодексов этики финансового аналитика: информационное письмо Банка России от 17.12.2019 № ИН0639/93 // Вестник Банка России. 2020. № 1–2
3. Ахметьянов Д.В. Соглашение о неконкуренции: проблемы теории и практики // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2022. № 2. С. 39–48.
4. Волчек А.А. Обязательство о неразглашении и соглашение о конфиденциальности как правовые инструменты защиты коммерческой тайны // Материалы международного научно-практического круглого стола, в 2-х частях. Ч. 1. 2021. С. 5257.
5. Иванов Д.В. Конфиденциальная информация как условие трудового договора: дис ... канд. юрид. наук. М., 2009. 179 с.
6. Липковская В.В. Интересы работодателя в трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 183 с.
7. Русецкая И. А. NDA как инструмент обеспечения конфиденциальности информации // Сборник статей по материалам III Международной научно-практической конференции. 2020. С. 40–44.
8. Сагандыков М.С. Реализация конституционного права на защиту информации в трудовых отношениях // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2019. № 19. С. 36–41.
9. Станскова У.М. Трудоправовые средства обеспечения конфиденциальности информации ограниченного доступа: дис. ... канд. юрид. наук. Екб., 2014. 211 с.
10. Чумакина О. Секретные материалы: как защитить коммерческую тайну // Журнал Хантфлоу. 2022. [Электронный ресурс] Интернетисточник URL: <https://huntflow.ru/blog/x-files/> (дата обращения 17.07.2024)
11. Чумаченко Ю. Соглашение о неконкуренции: панацея от утечки информации и кадров или фикция? \ Legal Insight. 2016. № 6 (52). С. 26–32.
12. Якутик Е.М. Права и обязанности работника по сохранению коммерческой тайны: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 190 с.
13. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 31 октября 2018 г. по делу № А5692673/2016. [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел (kad.arbitr.ru) (дата обращения 17.07.2024)
14. Апелляционное определение Мосгорсуда от 04 декабря 2018 г. по делу № 3352632/2018. [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения 17.07.2024)
15. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 9 декабря 2019 г. по делу № А594571/2019. [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел (kad.arbitr.ru) (дата обращения 17.07.2024)
16. Апелляционное определение Мосгорсуда от 02 февраля 2021 г. по делу № 334428/2021. [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения 17.07.2024)
17. Решение Видновского городского суда Московской области от 11 августа 2021 г. по делу № 24307/2021. [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения 17.07.2024)
18. Решение Индустриального районного суда города Барнаула Алтайского края от 28 марта 2022 г. по делу № 2–1301/2022. [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения 17.07.2024)
19. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 21 февраля 2023 г. № 883811/2023 по делу № 22393/2022 [Электронный ресурс] // ГАС РФ «Правосудие» (дата обращения 17.07.2024)

REGULATION OF THE INDIVIDUAL CONTRACTUAL REGIME OF CONFIDENTIALITY OF INFORMATION IN LABOR RELATIONS

Frolova A.A.
Novosibirsk State University

The article examines the features of individual contractual regulation as one of the measures taken by the employer in the framework of establishing and ensuring the confidentiality of information in the

aspect of labor relations. The author provides an overview of the most common legal structures in the domestic and foreign legal order. The conclusion is made about the dual nature of the additional condition of the employment contract, the author notes the practical expediency of the reception of norms regulating the obligation of non-disclosure in the Republic of Belarus into domestic labor legislation. The article notes the prospects of such foreign legal institutions as “Non-compete agreement” and “Garden leave” in order to ensure the interests of the employer. The author concludes that there are no significant obstacles to the legalization and legislative regulation of their conclusion to date.

Keywords: trade secrets, confidentiality of information, employment contract, employee, non-disclosure agreement, employer.

References

1. On the additional agreement on non-competition: letter of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation dated October 19, 2017 No. 14 2/B 942 // Official documents. – 2017. – No. 42.
2. On the development and implementation of codes of ethics for financial analysts: information letter of the Bank of Russia dated December 17, 2019 No. IN 06 39/93 // Bulletin of the Bank of Russia. 2020. No. 1–2
3. Akhmetyanov D.V. Non-competition agreement: problems of theory and practice // Theoretical and applied jurisprudence. 2022. No. 2. P. 39–48.
4. Volchek A.A. Non-disclosure obligation and confidentiality agreement as legal instruments for protecting trade secrets // Materials of the international scientific and practical round table, in 2 parts. Part 1. 2021. pp. 52–57.
5. Ivanov D.V. Confidential information as a condition of an employment contract: dis... cand. legal Sci. M., 2009. 179 p.
6. Lipkovskaya V.V. Interests of the employer in labor law: dis. ... cand. legal Sci. M., 2011. 183 p.
7. Rusetskaya I. A. NDA as a tool for ensuring information confidentiality // Collection of articles based on the materials of the III International Scientific and Practical Conference. 2020. pp. 40–44.
8. Sagandykov M.S. Implementation of the constitutional right to protect information in labor relations // Bulletin of the South Ural State University. Series: Law. 2019. No. 19. pp. 36–41.
9. Stanskova U.M. Labor legal means of ensuring the confidentiality of limited access information: dis. ...cand. legal Sci. Ekb., 2014. 211 p.
10. Chumakina O. Secret materials: how to protect trade secrets // Huntflow Magazine. 2022. [Electronic resource] Internet source URL: <https://huntflow.ru/blog/x-files/> (access date 07/17/2024)
11. Chumachenko Yu. Non-competition agreement: a panacea for leakage of information and personnel or a fiction? \Legal Insight. 2016. No. 6 (52). pp. 26–32.
12. Yakutik E.M. Rights and responsibilities of an employee to preserve trade secrets: dis. ...cand. legal Sci. M., 2007. 190 p.
13. Resolution of the Intellectual Property Rights Court of October 31, 2018 in case No. A5692673/2016. [Electronic resource] // Card file of arbitration cases (kad.arbitr.ru) (access date 07/17/2024)
14. Appeal ruling of the Moscow City Court dated December 4, 2018 in case No. 3352632/2018. [Electronic resource] // State Automated System of the Russian Federation “Justice” (access date 07.17.2024)
15. Resolution of the Fifth Arbitration Court of Appeal dated December 9, 2019 in case No. A594571/2019. [Electronic resource] // Card file of arbitration cases (kad.arbitr.ru) (access date 07/17/2024)
16. Appeal ruling of the Moscow City Court dated February 2, 2021 in case No. 334428/2021. [Electronic resource] // State Automated System of the Russian Federation “Justice” (access date 07/17/2024)
17. Decision of the Vidnovsky City Court of the Moscow Region dated August 11, 2021 in case No. 24307/2021. [Electronic resource] // State Automated System of the Russian Federation “Justice” (access date 07/17/2024)
18. Decision of the Industrial District Court of the city of Barnaul, Altai Territory, dated March 28, 2022 in case No. 2–1301/2022. [Electronic resource] // State Automated System of the Russian Federation “Justice” (access date 07/17/2024)
19. Determination of the Sixth Court of Cassation of General Jurisdiction dated February 21, 2023 No. 883811/2023 in case No. 22393/2022 [Electronic resource] // GAS RF “Justice” (date of circulation 07/17/2024)

Мясовский Владислав Олегович,

студент, кафедра гражданского права, ФГАОУ ВО
«Новосибирский национальный исследовательский
государственный университет»
E-mail: myasovka.vlad@gmail.com

В статье автор проводит исследование понятия трансграничного банкротства. Институт трансграничного банкротства является следствием развития капиталистических отношений в условиях глобализации. Изучаемая тема осложняется отсутствием единого подхода, как понятию обычного банкротства, так и трансграничного банкротства. Автор статьи приводит мнения различных исследователей, в том числе иностранных. Банкротство является комплексным институтом, который объединяет в себе нормы, как материального, так и процессуальные. Разница в правовом регулировании банкротства в различных правовых порядках вызывает сложности при определении понятия банкротства, осложненного иностранным элементом. Банкротство можно понимать, как процедуру или как правоотношения, что соответственно является определяющим при наличии критериев трансграничности. Таким образом, перед автором стоит задача определить понятие банкротства и критерии трансграничности.

Ключевые слова: банкротство, трансграничное банкротство, иностранный элемент, юрисдикция, конкурсное производство.

Понятие трансграничного банкротства является структурным, то есть для наиболее полного понимания его необходимо разобрать на составляющие элементы. В первую очередь это банкротство, которое усложняется наличием в нем трансграничного критерия. Таким образом, для эффективного исследования указанного понятия необходимо сначала разобрать понятие самого банкротства, а затем его трансграничность.

Исходя из толкования, переданного в словаре Д.Н. Ушакова, банкротство – это «разорение, которое ведет к несостоятельности» [13]. Таким образом, по мнению филолога, под банкротством понимается сам процесс, включая его последствия.

Однако в юридической литературе одной из фундаментальных идей является теория о разграничении понятий «несостоятельность» и «банкротство», например Л.П. Ануфриева указывает, что под несостоятельностью следует понимать неспособность лица погасить долговые обязательства срок исполнения которых уже наступил. В то же время автором отмечается, что банкротство выступает в качестве правовых последствий несостоятельности [2, с. 21]. Данный подход поддерживают и другие авторы, однако стоит обратить внимание, что такое разграничение имеет место только при теоретическом изучении института банкротства. Выраженная позиция о разграничении понятий «несостоятельность» и «банкротство» не совпадает с мнением Законодателя. Так, Закон о банкротстве не содержит положений, дифференцирующих данные понятия, вместе с тем в тексте закона они используются как взаимозаменяемые.

Исторически же термин «банкротство» уходит в Италию, буквально переводящийся, как «сломанная скамья», так как в Италии лица, которые выдавали займы и проводили иные сделки с имуществом, осуществляли свою деятельность на скамье, когда их деятельность становилась невозможной из-за разорения, они ломали скамью, что и приводило к банкротству (*banca – скамья и rotta – сломанная (пер. с ит)*) [15].

Однако, как уже было отмечено, банкротство является многогранной категорией и ее можно рассматривать с нескольких сторон. Е.Д. Суворов предлагает следующие подходы к пониманию банкротства: как экономическое состояние (юридический факт); как неспособность удовлетворить требования кредиторов; как признанная судом неспособность удовлетворить требования кредиторов; как процедура; как возражение должника против требования об исполнении обязательства; как специальный режим удовлетворения требований конкурсных кредиторов; как способ разрешения несостоятельности должника; как управленческая

модель [11, с. 21]. Данный подход является одним из прогрессивных, так как отражает плюралистическое понимание банкротства. Его особенность заключается в том, что в его рамках охватываются все отношения, которые вытекают из банкротства, как правового института, в том числе процессуальные и организационные. Согласно данному подходу, банкротство включает в себя ряд отношений, которые нельзя сводить исключительно к процедуре.

Нами же предлагается рассматривать указанную категорию как комплексный институт признания уполномоченным судом лица несостоятельным в специальном порядке и применение соответствующих последствий, предусмотренных законом. Данный подход также следует из легального определения, которое дано в Законе о банкротстве, так согласно абз. 2 ст. 2 данного закона под банкротством, вне зависимости от субъекта (юридическое или физическое лицо) понимается установленная арбитражным судом невозможность должника исполнить денежные требования кредиторов. Таким образом, квалифицирующим понятием является наличие судебного акта, которым устанавливается особый статус должника – банкрота.

Как уже было отмечено банкротство – это, в том числе особенная процедура, что подтверждается наличием специального отраслевого законодательства, как в России, так и в других государствах. Одним из примеров, подтверждающих наличие отличительной процедуры, выступает тот факт, что только при банкротстве применяется внешнее управление имуществом должника, контролируемое судом. Согласно ст. 213.9 Закона о банкротстве участие финансового управляющего в банкротстве физического лица является обязательным, при банкротстве юридического лица в качестве управляющего имуществом должника выступает арбитражный управляющий, при банкротстве физического лица управлением имуществом должника занимается финансовый управляющий. В историческом аспекте данная особенность отмечалась уже в 1979 г. в работе П. Редмонда, который указывал что под банкротством понимается установление над имуществом должника внешнего управления и его последующее распределения среди кредиторов [1].

Банкротство не существует без компетентного суда. Таким образом, банкротство – это признанная компетентным судом неспособность должника удовлетворить требования кредиторов, влекущая определенные правовые последствия.

Сам факт существования института банкротства обусловлен экономической свободой в развивающейся эпохе капитализма, когда хозяйствующие субъекты вступают друг с другом в правоотношения, характеризующиеся наличием взаимности денежных представлений [10, с. 13]. Сегодня данные условия находятся в процессе всемирной глобализации, что обуславливает широкий перечень случаев, когда в правоотношениях находятся субъекты разных национальных юрисдикций или

объектом правоотношений выступает имущество, на которое распространяется правовой режим государства отличного от правового режима его собственника. Соответственно появление проблемы правового регулирования банкротства, осложненного иностранным элементом, является своевременным явлением.

Сложность при определении понятия трансграничной несостоятельности в том числе заключается в комплексном характере данных правоотношений. Мнение о комплексном характере института банкротства, который совмещает в себе признаки различных отраслей права, как частного, так и публичного, как материального, так и процессуального, является единым среди авторов, изучающих данные правоотношения [4, с. 13]. Соответственно, при изучении понятия трансграничной несостоятельности возникает проблема определения, в какой из сфер комплексных правоотношений должна возникнуть трансграничность, чтобы назвать эти отношения международными.

В контексте данного вопроса необходимо выяснить, что является надлежащим критерием трансграничности для придания отношениям соответствующего статуса. В доктрине принято выделять следующие подходы к определению трансграничного банкротства: как банкротство транснациональной компании; как трансграничное производство; как банкротство, осложненное иностранным элементом [9, с. 16].

Некоторые авторы полагают, что трансграничное банкротство является процедурой банкротства транснациональной компании [14, с. 75], однако данный подход представляется не совсем верным. Необходимо понимать, что транснациональная компания представляет собой организацию, которая имеет отделения в различных государствах, обладающих единым центром принятия решений, которые являются обязательными для структурных единиц транснациональной компании [3]. Таким образом, транснациональная компания представляет собой не единое юридическое лицо, а множество субъектов, которые действуют в общих интересах.

Хотя мировая практика обладает опытом банкротства ТНК, а именно группа компаний «Нортель», в данном случае признаки банкротства можно было наблюдать во всех организациях группы.

В юридической литературе, также отмечается мнение, что трансграничное банкротство – это трансграничное производство, то есть комплекс правоотношений, возникающих при взаимодействии правопорядков в производстве дела о банкротстве [6, с. 80]. Однако данное мнение также подвергается критике, так как взаимодействие различных юрисдикций является не чем иным как следствием возникновения отношений банкротства и не отражает внутреннюю действительность. Данное понятие не охватывает ситуации, когда производство имеет критерии трансграничной, однако взаимодействия различных производств не происходит. То есть, согласно указанному подходу, не возникает трансграничное банкротство,

когда, например, дело возбуждено в отношении иностранного должника только в одном государстве.

Если определять трансграничное банкротство как несостоятельность с иностранным элементом необходимо учитывать, что в международном частном праве иностранный элемент определяется через три вариации: субъект, объект и юридический факт.

К категории иностранного субъекта в литературе относят иностранных кредиторов должника. Право участия иностранных кредиторов в российской процедуре банкротства напрямую предусмотрено российским законодательством о банкротстве. Так, часть 5 ст. 1 Закона о банкротстве регламентирует распространение норм указанного закона на иностранных кредиторов, которые вступили в дело о несостоятельности. Помимо кредиторов участниками процедуры банкротства является и должник, однако многими авторами отмечается, что участие иностранного должника на данный момент является неурегулированным в законе вопросом, его развитие происходит через правоприменение [7, с. 27]. Таким образом, в качестве иностранного элемента на стороне субъекта может выступать, как кредитор, так и сам должник.

Иностранным объектом является имущество должника, которое находится за пределами Российской Федерации.

В то же время представляется спорным, что является иностранным юридическим фактом. Например, А.А. Рязузов придерживается мнения, что применение к сделкам иностранного права, которое исходит из сущности правоотношения или из волеизъявления сторон является иностранным юридическим фактом [8, с. 3]. В то же время Л.Ю. Собина [9, с. 16] данный подход критикует, указывая, что само применение иностранного права не формирует трансграничные отношения, так как не образуется необходимость разрешения разногласий между различными юрисдикциями. Нам представляется подход Л.Ю. Собиной наиболее верным, так как юридический факт образует, изменяет или прекращает правоотношения, например наличие у должника договорных отношений с иностранным лицом, которое не является кредитором в деле о банкротстве.

Указанный выше подход (банкротство, осложненное иностранным элементом) поддерживается и в международном сообществе. Так, например, в Европейской конвенции о некоторых аспектах международного банкротства 1990 г. отмечается, что международный аспект в банкротстве возникает в случаях, когда в активы или кредиторы должника находятся в различных юрисдикциях [5]. Комиссия ООН (ЮНИСТРАЛ) в своих актах также регламентирует, что трансграничная несостоятельность имеет место быть, когда имущество должника или его активы находятся в другом государстве [12]. При анализе указанных актов необходимо учитывать, что они так и не вступили в законную силу либо являются рекомендациями для других

государств, то есть вопрос о международной регламентации трансграничного банкротства остается открытым.

В пользу подхода иностранного элемента в банкротстве необходимо отметить, что он отражается и в российском законодательстве о банкротстве. В абз. 8 ч. 3 ст. 29 Закона о банкротстве содержится легальный признак трансграничного банкротства – наличие иностранного элемента. На сегодняшний день неизвестно о каких-либо официальных сведениях, что российский законодатель применил именно типовой закон ЮНИСТРАЛ при легализации трансграничных банкротств, однако смело можно утверждать, что Закон о банкротстве в целом соответствует международной тенденции в вопросе определения понятия «трансграничной несостоятельности».

Таким образом, при определении понятия «трансграничного банкротства» стоит согласиться с мнением Л.Ю. Собиной которая считает, что это институт международного частного права, состоящий из совокупности норм различных отраслей права, регулирующий отношения несостоятельности при условии соблюдения критерия трансграничности, то есть связь с другим правовым порядком в форме наличия в отношениях, связанных с банкротством, иностранного элемента [9, с. 16].

Российское законодательство не содержит необходимого понятийного аппарата. В связи с развитием частных международных отношений мы считаем необходимым привести банкротное законодательство в соответствие новейшим реалиям. Так, нами предлагается дополнить статью 2 Закона о банкротстве абзацем в следующего содержания «трансграничное банкротство – это отношения, возникающие в связи с трансграничной несостоятельностью, то есть несостоятельностью должника, который находится в отличном правовом порядке, нежели его имущество или кредиторы». Установление дефиниции «трансграничного банкротства» в Законе о банкротстве позволит устранить правовую неопределенность в определении круга отношений, которые отвечают критериям трансграничности. Установление понятий является техническим средством, которым законодатель признает и легализует отношения.

Литература

1. Redmond P.W.D., R.G. Lawson. Mercantile Law. – URL: https://books.google.ru/books/about/Mercantile_law.html?id=Z3hMAQAIAAJ&redir_esc=y (дата обращения 07.02.2024).
2. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. Международное коммерческое арбитраж. Международное гражданское процесс: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2001.
3. Афанасьева Е. Г. 2016. 04. 012. Джексон Дж.К. Кодексы поведения для транснациональных корпораций. Jackson J.K. codes of conduct for multinational corporations: an overview //

Congressional research service report for Congress. – Wash., 2013. – 16 April. – p. 1–8. – mode of access: <http://fas.Org/sgp/crs/Misc/rs20803.Pdf> // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал. – 2016. – № 4. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/2016-04-012-dzhekson-dzh-k-kodeksy-povedeniya-dlya-transnatsionalnyh-korporatsiy-jackson-j-k-codes-of-conduct-for-multinational> (дата обращения: 09.03.2024).

4. Белых В.С. Концепция банкротства: законодательная модель и реальность // Российский юридический журнал. – 1995. – № 3.
5. Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства ETS № 136 (Стамбул, 5 июня 1990 г.) (не вступила в силу) – URL: <https://base.garant.ru/2555721/?ysclid=lsrig1ctbp479175393> (дата обращения 18.02.2024).
6. Летин А.Б. Трансграничная несостоятельность как объект науки МЧП // Государство и право. – 2003. – № 8.
7. Мохова Е.В. Доктрина основного производства трансграничной несостоятельности юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.
8. Рягузов А.А. Трансграничная несостоятельность – институт международного частного права // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 4 (37).
9. Собина Л.Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве. – М.: Статут, 2012.
10. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. – М.: Статут, 1999.
11. Суворов Е. Д. К вопросу о понятии банкротства // Lex Russica (Русский закон). – 2020. – № 11(168).
12. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год) – URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency (дата обращения 18.02.2024).
13. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка: в 4 т. – М.: Сов. энцикл.: ОГИЗ.
14. Хайрюзов В.В. Некоторые проблемы правового регулирования трансграничной несостоятельности (банкротства) // Право и политика. – 2006. – № 7.
15. Этимологический словарь русского языка Макса Фасмера: в 4 т., авт.-сост. М. Фасмер; пер. с нем. и доп. чл.-кор. АН СССР О.Н. Трубачёва, под ред. и с предисл. проф. Б.А. Ларина. – М.: Прогресс, 1986–1987.

APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE CONCEPT OF “CROSS-BORDER BANKRUPTCY”

Myasovsky V.O.

Novosibirsk National Research State University

In the article, the author conducts a study of the concept of cross-border bankruptcy. The institution of cross-border bankruptcy is a consequence of the development of capitalist relations in the context of globalization. The topic under study is complicated by the lack of a unified approach to both the concept of ordinary bankruptcy and cross-border bankruptcy. The author of the article cites the opinions of various researchers, including foreign ones. Bankruptcy is a complex institution that combines both substantive and procedural norms. The difference in the legal regulation of bankruptcy in different legal systems causes difficulties in defining the concept of bankruptcy complicated by a foreign element. Bankruptcy can be understood as a procedure or as a legal relationship, which, accordingly, is decisive if there are criteria for cross-border activity. Thus, the author is faced with the task of defining the concept of bankruptcy and criteria of cross-borderness.

Keywords: Bankruptcy, cross-border bankruptcy, foreign element, jurisdiction, bankruptcy proceedings.

References

1. Redmond P.W.D., R.G. Lawson. Mercantile Law. – URL: https://books.google.ru/books/about/Mercantile_law.html?id=Z3h-MAQAIAAJ&redir_esc=y (date of application 07.02.2024).
2. Anufrieva L.P. International private law: In 3 volumes. Volume 3. Cross-border bankruptcies. International commercial arbitration. International Civil Procedure: Textbook. – М.: BECK Publishing House, 2001.
3. Afanasyeva E. G. 2016. 04. 012. Jackson J.K. Codes of conduct for multinational corporations. Jackson J.K. codes of conduct for multinational corporations: an overview // Congressional research service report for Congress. – Wash., 2013. – 16 April. – p. 1–8. – mode of access: <http://fas.Org/sgp/crs/Misc/rs20803.Pdf> // Social and Humanitarian Sciences. Domestic and foreign literature. Series 4, State and Law: An abstract journal. – 2016. – No.4. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/2016-04-012-dzhekson-dzh-k-kodeksy-povedeniya-dlya-transnatsionalnyh-korporatsiy-jackson-j-k-codes-of-conduct-for-multinational> (date of reference: 03/09/2024).
4. Belykh V.S. The concept of bankruptcy: a legislative model and reality // Russian Law Journal. – 1995. – № 3.
5. European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy ETS No. 136 (Istanbul, June 5, 1990) (not entered into force force) – URL: <https://base.garant.ru/2555721/?ysclid=lsrig1ctbp479175393> (accessed 02/18/2024).
6. Letin A.B. Cross-border insolvency as an object of MCHP science // State and law. – 2003. – No.8.
7. Mokhova E.V. The doctrine of the main production of cross-border insolvency of legal entities: dis. ... cand. Jurid. Sciences. – М., 2009.
8. Ryaguzov A.A. Cross-border insolvency – Institute of Private International Law // International public and private law. – 2007. – № 4 (37).
9. Sobina L.Y. Recognition of foreign bankruptcies in private international law. – М.: Statute, 2012.
10. Stepanov V.V. Insolvency (bankruptcy) in Russia, France, England, Germany. – М.: Statute, 1999.
11. Suvorov E.D. On the concept of bankruptcy // Lex Russica (Russian law). – 2020. – № 11(168).
12. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (1997) – URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency (date of reference 02/18/2024).
13. Ushakov D.N. Explanatory dictionary of the Russian language: In 4 volumes. – М.: Soviet encyclopedia: OGIZ.
14. Khairyuzov V.V. Some problems of legal regulation of cross-border insolvency (bankruptcy) // Law and politics. – 2006. – № 7.
15. Etymological dictionary of the Russian language by Max Fasmer: in 4 volumes, author-comp. M. Fasmer; trans. from it. and an additional part-cor. Academy of Sciences of the USSR O.N. Trubacheva, ed. and with a preface by prof. B.A. Larin. – М.: Progress, 1986–1987.

Порядок и основания признания объекта самовольной постройкой

Переверзев Илья Олегович,

студент, Институт философии и права Новосибирского государственного университета
E-mail: ilya.pereverzev.2002@gmail.com

Автор ставит перед собой *цель* рассмотреть порядок и основания признания объекта самовольной постройкой, поскольку в литературе выделяется достаточно много признаков, которым должен соответствовать объект самовольного строительства для признания таковым. Также необходимо отметить, что и порядок признания объекта самовольной постройкой является достаточно сложным процессом, который проходит как в судебном, так и в административном порядке. Оба вида процесса – достаточно долгая процедура для застройщика, которая требует более тщательной проработанности на законодательном уровне. *Методологической основой* исследования выступают формально-юридический, системный и методы. В работе рассматривается, порядок признания объекта самовольной постройкой. Для того, чтобы признать объект самовольной постройкой он должен соответствовать определенным характеристикам и признакам. Объект может быть признан самовольным как органом местного самоуправления, так и в судебном порядке. Для застройщика оба порядка являются достаточно сложными, поэтому существует необходимость упрощения порядка признания объекта самовольной постройкой.

Автор приходит к выводу о том, что сейчас существует несколько проблем в порядке и основании признания объекта самовольной постройкой. Так как до сих пор не решена проблема по поводу двойственной природы самовольной постройки и является ли она априори правонарушением, то и признакам, которым должен соответствовать объект самовольного строительства, тоже до конца не урегулировано.

Ключевые слова: самовольная постройка, объект недвижимости, признание объекта самовольной постройкой, основания для признания, застройщик, правонарушение, органы местного самоуправления.

Существует множество споров в доктрине, в основном они касаются, того по каким все-таки основаниям признавать объект самовольной постройкой.

Чаще всего в доктринальных источниках, например Щенникова Л.В. [1] выделяет следующие юридические факты, совокупность которых дает право признать объект самовольной постройкой:

1. Присвоение новому объекту статуса недвижимой вещи [2];
2. Определение признаков самовольной постройки у нового объекта [3];
3. Прекращение или приостановка строительных работ над созданным объектом, вызванная либо решением застройщика, либо внешними обстоятельствами [4].

Последний юридический факт играет наиболее значимую роль, в основании признания объекта самовольной постройкой, потому что с момента прекращения строительства можно говорить о том, что объект является самовольной постройкой и, соответственно, правонарушением, так как в момент строительства можно ещё исправить все проблемы, возникшие при оформлении документов.

Вместе с тем, возникает вопрос, с какого момента появляются признаки недвижимой вещи у объекта строительства? На этот вопрос ученые не имеют единого мнения, например, Потапенко С.В. считает, что с момента, когда был вырыт котлован для строительства [5]. В.А. Бетхер в своей работе придерживается мнения о том, что котлован с залитым в нем фундаментом больше подпадает под признаки смольного строительства [4].

Выделение рассмотренных юридических фактов в отдельную категорию оснований, по которым объект признается самовольной постройкой, имеет большое практическое значение, поскольку тогда в полной мере существует возможность использовать все механизмы, предусмотренные статьей 222 ГК РФ, ведь если не признавать объекты самовольного строительства недвижимостью, то нельзя применить снос и легализацию объектов незаконного строительства.

Но все-таки существует необходимость урегулировать на законодательном уровне момент незамедлительного приостановления самовольного строительства в момент признания самовольной постройкой, потому что статья 222 ГК РФ, распространяется только на статичные объекты строительства, хотя в Обзоре судебной практики 2014 г. по делам, связанным с самовольным строительством Верховный Суд РФ в своем постановлении подчеркнул, что запрет на производство строительных работ может быть наложен судом как

на ответчика, так и на иных лиц, которые фактически осуществляют строительные работы на спорном объекте.

Данное положение направлено на обеспечение иска о сносе самовольной постройки. То есть, если судом принято решение о необходимости сноса самовольной постройки, то он имеет право запретить проведение любых строительных работ на данном объекте как непосредственно застройщику, так и третьим лицам, осуществляющим строительство.

Тем не менее, в Обзоре судебной практики от 16 ноября 2022 года Верховный Суд не дал разъяснений по этому вопросу. Данное упущение может вызвать затруднения при правоприменении, поскольку отсутствует четкое руководство для нижестоящих судов и участников гражданского оборота в таких делах.

Но новый пленум Верховного Суда Российской Федерации, дает разъяснения в пункт 5 о том, что постройка может быть признана самовольной на любом этапе ее строительства, начиная с возведения фундамента.

Оформление прав на земельный участок под строительство в России связано с множеством сложностей, обусловленных как многоуровневостью системы управления, так и специфическими требованиями, предъявляемыми к различным видам объектов недвижимости. Верховный Суд, как высшая судебная инстанция, должен уделять особое внимание разъяснению таких спорных вопросов, чтобы избежать правовой неопределенности и обеспечить единообразие судебной практики земельного участка, – в строительстве объекта с нарушением требований о целевом назначении земельного участка или вида его разрешенного использования.

При этом целевое назначение земельных участков прямо определено законом, а разрешенное использование конкретного земельного участка конкретизирует его целевое назначение и должно быть установлено в специальном порядке применительно к конкретной территории, включающей в себя данный земельный участок (зонирование территорий).

Земельный кодекс РФ устанавливает порядок предоставления земельных участков для строительства из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности. Этот порядок включает несколько этапов:

1. Определение собственности на участок: земельные участки могут находиться в государственной, муниципальной или частной собственности. В зависимости от этого определяется процедура получения прав на участок. Для государственных и муниципальных земель порядок предоставления более сложен и требует соблюдения множества формальностей.

2. Функциональное назначение объекта: важным аспектом является назначение возводимого объекта недвижимости. Для различных видов строительства, таких как жилищное, коммерческое или промышленное, существуют свои специфические

требования и регламенты. Первая группа проблем связана с разделением полномочий между органами, выполняющими публичные функции в области градостроительства и землепользования.

В России система управления этими сферами отличается сложностью и многоуровневостью, что часто приводит к неэффективности и противоречиям в действиях властных структур:

1. Многоуровневость управления: взаимодействие между федеральными, региональными и муниципальными органами власти порой затрудняет принятие решений. Каждому уровню власти присущи свои полномочия и обязанности, что иногда приводит к дублированию функций или конфликтам интересов.

2. Неэффективность координации: отсутствие четкой координации между различными органами власти может приводить к задержкам в принятии решений, а также к конфликтам между различными ведомствами. Например, органы, отвечающие за земельные ресурсы, могут иметь иной взгляд на использование участка по сравнению с градостроительными органами.

Для улучшения системы управления землепользованием и градостроительной деятельностью необходимо предпринять ряд мер:

1. Упрощение процедур: упрощение процедур предоставления земельных участков и оформления прав на них может существенно сократить время и усилия, необходимые для начала строительства. Это может включать в себя введение электронных систем подачи и обработки заявок, а также создание единых информационных баз данных.

2. Оптимизация взаимодействия органов власти: необходима четкая регламентация взаимодействия между различными уровнями власти. Это может быть достигнуто путем разработки и внедрения стандартных процедур и регламентов, а также создания межведомственных рабочих групп и комитетов.

3. Прозрачность и открытость: повышение прозрачности и открытости в работе органов власти, связанных с управлением земельными ресурсами и градостроительством, поможет уменьшить коррупционные риски и повысить доверие граждан и бизнеса к этим процессам.

Решение этих проблем требует комплексного подхода, включающего упрощение процедур, оптимизацию взаимодействия органов власти и повышение прозрачности их работы. Только так можно создать эффективную и справедливую систему, способствующую развитию строительной отрасли и удовлетворению потребностей общества.

Федеральные, региональные и муниципальные органы власти имеют различные полномочия в сфере землепользования, что может приводить к дублированию функций, недостаточной координации и, как следствие, к пробелам в регулировании.

Одной из основных проблем является недостаточная ясность и четкость законодательных норм, определяющих полномочия различных уровней

власти. В ряде случаев законодательство содержит общие формулировки, которые могут быть интерпретированы по-разному. Это создает почву для юридических споров и затрудняет правоприменение. Например, вопросы о том, какой орган власти должен выдавать разрешение на строительство или согласовывать проектную документацию, могут вызывать разногласия и задержки в реализации строительных проектов.

Несмотря на наличие детально регламентированных процедур, на практике их выполнение часто сталкивается с различными административными барьерами. Зачастую процедуры получения необходимых согласований и разрешений являются длительными и сложными, что побуждает застройщиков к обходу установленных правил. В результате многие объекты возводятся без должных разрешений и согласований, что квалифицируется как самовольное строительство.

К этим процедурным барьерам можно отнести бюрократическую волокиту, необходимость многочисленных согласований и экспертиз, а также коррупционные риски. Длительные сроки рассмотрения заявлений и принятия решений, а также высокие административные издержки приводят к тому, что застройщики стремятся ускорить процесс любыми доступными способами, включая нелегальные.

Третья группа проблем связана с недостаточным контролем за соблюдением градостроительных норм и правил. Действующая система контроля и надзора в строительстве часто оказывается неэффективной, что обусловлено как недостатком ресурсов у контролирующих органов, так и несовершенством нормативной базы. Часто объекты самовольного строительства выявляются уже на стадии их завершения, когда снос или приведение в соответствие с нормами требует значительных затрат.

Кроме того, следует отметить низкую осведомленность и правовую грамотность застройщиков и граждан в вопросах градостроительного законодательства. Недостаток информации о порядке получения разрешительных документов и последствиях самовольного строительства приводит к тому, что многие застройщики оказываются вовлеченными в незаконную деятельность неосознанно.

Для решения указанных проблем необходимо провести ряд мер, направленных на совершенствование законодательной базы, оптимизацию процедур предоставления земельных участков и усиление контроля за соблюдением градостроительных норм. Важно также развивать систему информирования и обучения застройщиков и граждан, чтобы повысить их правовую осведомленность и снизить риск вовлечения в самовольное строительство. Тщательная координация действий между различными уровнями власти и повышение эффективности взаимодействия между ними также является ключевым условием для решения проблемы самовольного строительства.

Одной из существенных проблем, связанных с неясностью в управлении землепользованием и градостроительством, является необходимость учета органами власти документов территориального планирования и градостроительного зонирования при выделении земельных участков и разрешении на строительство. Эти документы, регламентируемые Градостроительным кодексом РФ, играют ключевую роль в организации территорий на всех уровнях – от местного до федерального. Эти документы делятся на три уровня: федеральный, региональный и муниципальный.

Важной частью регулирования вопросов самовольного строительства являются изменения, касающиеся статьи 222 Гражданского кодекса РФ. В период с 2012 по 2014 год Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ издал множество постановлений, касающихся признания объектов самовольной постройкой в соответствии с Гражданским кодексом РСФСР и до введения статьи 222 в ГК РФ. В соответствии с ГК РСФСР, объектами самовольного строительства считались только жилые дома, построенные гражданами. Нежилые постройки не рассматривались как незаконно возведенные объекты. Поэтому нежилые объекты капитального строительства, созданные до начала действия статьи 222 ГК РФ, не могут признаваться самовольными постройками по закону. Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда от 24 января 2012 года № 12048/11. В нем указано, что здания, строения и сооружения нежилого назначения, построенные до 1 января 1995 года, не могут быть признаны самовольными постройками и снесены на этом основании. Аналогичная позиция выражена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда от 25 сентября 2012 года № 5698/12, где также указано, что нежилые здания, строения и сооружения, построенные до 1 января 1995 года, не могут быть признаны самовольными постройками.

Таким образом, текущие проблемы в области территориального планирования и градостроительного зонирования, а также изменения в законодательстве, регулирующем самовольное строительство, создают множество сложностей для органов власти, застройщиков и собственников земельных участков. Эти изменения требуют тщательного учета и соблюдения для обеспечения правомерности, и законности строительства и использования объектов недвижимости.

Можно сделать вывод, что порядок и основания признания объекта самовольной постройкой до сих пор не полностью урегулированы российским гражданским законодательством. Это создаёт необходимость внесения ряда изменений в статью 222 Гражданского кодекса РФ для более четкого регулирования данных вопросов.

Одним из ключевых аспектов, требующих разъяснения, является то, что статья 222 ГК РФ относится исключительно к недвижимым вещам. Однако, не урегулирован вопрос о правовом статусе объектов незавершенного строительства. Это вы-

зывает сложности, так как невозможно адекватно рассмотреть такие объекты без приостановления строительства или полного его запрета.

Литература

1. Щенникова Л.В. Вещное право: учебное пособие. М.: Юристъ, 2006–190 с.
2. Церковников М.А. Последствия самовольного строительства: снос постройки или легализация // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 3. С. 101–105.
3. Алексеев В.А. Новое в законодательстве о недвижимых вещах: критический комментарий // Закон. 2022. № 4. С. 101–104.
4. Бехтер В.А. Самовольное создание и изменение объектов недвижимости в Российской Федерации: дисс. ... канд. юр. наук. Омск, 2016. – 280 с.
5. Потапенко С.В. Зарубин А.В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности – М.: Проспект, 2016. – 248 с.

THE PROCEDURE AND GROUNDS FOR RECOGNIZING AN OBJECT AS AN UNAUTHORIZED CONSTRUCTION

Pereverzev I.O.

Novosibirsk State University

The author aims to consider the procedure and grounds for recognizing an object as an unauthorized construction, since there are quite a lot of signs in the literature that an object of unauthorized construction should fit for recognition as such, also regarding the

procedure for recognizing an object as an unauthorized construction, this is a complex process that occurs both judicially and administratively, it is enough It is a long procedure for the developer, which requires more thorough elaboration at the legislative level. The methodological basis of the research is formal legal, systemic and methods. The paper considers the procedure for recognizing an object as an unauthorized construction. In order to recognize an object as an unauthorized construction, it must meet certain characteristics and signs. An object can be recognized as unauthorized by both a local government body and in court, and both procedures are quite complex for the developer, therefore there is a need to simplify the procedure for recognizing an object as an unauthorized construction.

The author comes to the conclusion that there are now several problems in the order and basis of recognition of the object unauthorized construction. Since the problem of the dual nature of unauthorized construction has not yet been solved and whether it is a priori an offense, then the signs that the object of unauthorized construction should correspond to are also not fully settled.

Keywords: unauthorized construction, real estate object, recognition of an object as an unauthorized construction, grounds for recognition, developer, offense, local governments.

References

1. Shchennikova L.V. Property law: textbook. M.: lawyer, 2006–190 p.
2. Tserkovnikov M.A. Consequences of unauthorized construction: demolition of the building or legalization // Property relations in the Russian Federation. 2012. No. 3. P. 101–105.
3. Alekseev V.A. New in the legislation on immovable property: critical commentary // Law. 2022. N 4. P. 101–104.
4. Bekhter V.A. Unauthorized creation and modification of real estate in the Russian Federation: dissertation. ...cand. legal Sci. Omsk, 2016. – 280 p.
5. Potapenko S.V., Zarubin A.V. Handbook for a judge on disputes over property rights – M.: Prospekt, 2016. – 248 p.

Реформирование института субординации требований кредиторов при банкротстве юридического лица

Попова Дарья Константиновна,

бакалавр, кафедра гражданского права, Институт философии и права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: dasha-popova-2012@bk.ru

В статье рассматривается институт субординации требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в целом, а также особенности его становления и функционирования в Российской Федерации. Субординация требований в рамках производства по делу о банкротстве предполагает понижение требований в очередности. Российская модель субординации тяготеет к «мягкой» модели, что подтверждается учетом обстоятельств, при которых возникло требование, для понижения его в очередности удовлетворения. Между тем, отечественная модель субординации отличается рядом особенностей, которые также стали предметом исследования в настоящей статье. Отдельное внимание уделено определению круга лиц, требования которых находятся под угрозой понижения. В рамках статьи выносятся предложения по преодолению существующего законодательного пробела и реформированию института субординации требований.

Ключевые слова: субординация, контролирующее лицо, аффилированное лицо, понижение требований, банкротство, имущественный кризис

Идея построения справедливой очередности удовлетворения требований кредиторов прослеживается в банкротных законодательствах большинства стран. В связи с этим, актуален вопрос очередности требований аффилированных с должником лиц – они обладают «инсайдерской» информацией о фактическом состоянии дел должника, а потому ставить их требования в один ряд с иными конкурсными кредиторами представляется необоснованным. Эффективным средством достижения указанной цели является субординация требований таких кредиторов.

Этимологически слово «субординация» означает подчинение, что применительно к банкротству трактуется учеными как понижение требований кредиторов в очередности [1, с. 83]. Отметим, что субординация бывает договорная и обязательная. Предметом исследования в рамках данной статьи является обязательная, т.е. применяемая в силу закона, независимо от воли кредиторов субординация их требований.

Как правило, в литературе говорят о 2-х моделях субординации требований кредиторов: жесткой и мягкой. Классическим примером жесткой модели является порядок субординации требований, закрепившийся в Германии, – все требования участников организации подлежат понижению в очередности, исключения составляют только случаи, указанные в законе. Мягкая же модель субординации предполагает учет различных факторов, в частности, условий, в которых осуществлялось кредитование должника, и действует, к примеру, в Австрии, Италии. В США выработан принцип «справедливой субординации», в соответствии с которым требования субординируются в случае, если кредитор (в том числе внешний) совершил несправедливые действия, причиняющие ущерб другим кредиторам [2, с. 84]. Однако, понижение очередности требований предусмотрено не во всех правовых порядках: так, субординация неизвестна кредиторам Англии [3]. Какая же модель субординации сложилась в России?

В отечественной правовой системе формирование исследуемого института де-факто является результатом правоприменительной деятельности – Закон о банкротстве 2002 г. не устанавливает оснований и порядка понижения очередности требований. Как отмечается, катализатором процесса становления субординации в российском банкротном праве стали многочисленные злоупотребления со стороны аффилированных с должником лиц [3], требующие оперативного реагирования.

Впервые вопрос о природе внутрикорпоративных займов возник в практике Верховного Суда РФ еще в 2015 г. Тогда высший суд отметил, что один лишь факт предоставления займа участником организации не свидетельствует о его корпоративном характере, что повлекло за собой безоговорочное включение судами таких требований в «общую» очередь. Спустя два года Верховный Суд РФ значительно ужесточил свое отношение к подобным займам, ориентируя нижестоящие суды на учет обстоятельств каждого дела и возможность перекалфикации заемных отношений в корпоративные со ссылками на нормы о притворных сделках или о запрете обхода закона [4, с. 198]. На местах позиция была воспринята буквально, после чего фактически начала формироваться практика использования жесткой модели субординации. На подобные «перегибы» с беспокойностью указывали ученые [5].

Во всех своих определениях высшая судебная инстанция подчеркивала, что российское законодательство не содержит норм, допускающих понижение очередности некорпоративного требования.

Отметим, что, в отличие от перекалфикации, при понижении требований в очередности их гражданско-правовая природа не оспаривается, а лица, заявляющие такие требования, признаются кредиторами должника. В связи с этим, А.И. Шайдуллин акцентирует внимание на том, что перекалфикация не является субординацией в истинном ее смысле [1, с. 86]. Полагаем, следует согласиться с этой точкой зрения ввиду того, что перекалфикация требования не приводит к его подчинению – требование занимает место, соответствующее своей природе.

Знаменательным событием стало принятие Верховным Судом РФ в 2020 г. соответствующего Обзора судебной практики (далее – Обзор) [6]. Обзор получил достаточно высокую оценку экспертов, отметивших масштабность разрешенных в нем вопросов [3]. Тем не менее, регулирование института субординации требований и на сегодняшний день ограничивается этим документом, а потому нельзя не отметить необходимость восполнения существующего законодательного пробела.

Как видно, Верховный Суд РФ изначально встал на путь отрицания жесткой модели субординации. В п. 2 Обзора 2020 г. подтвердилась приверженность отечественной судебной системы мягкой модели. Между тем, как верно отмечают Р.Т. Мифтахутдинов и А.И. Шайдуллин, действующий в России подход во многом отличен от классических мягких моделей субординации (Австрия и США) [3], а потому требует детального анализа.

Во-первых, необходимо определиться с кругом лиц, чьи требования могут быть субординированы. Так, субординации подлежат требования лиц, контролирующих должника или аффилированных с ним.

Понятие контролирующего лица вводится Законом о банкротстве в ст. 61.10. Подобное определение контролирующего должника лица неприменимо к институту субординации, который пре-

следует цель не наказать лицо за дачу указаний, а не допустить переноса предпринимательских рисков на независимых кредиторов [1, с. 56]. Отметим, что в Обзоре понятие контролирующего лица для целей субординации уточнено: для признания субъекта таковым необходимо, помимо прочего, наличие общего экономического интереса с должником. Субординация не производится на основании одного факта контроля над деятельностью должника в обеспечительных целях, если при этом не осуществляется фактическое участие в его прибыли (например, в случае выдачи кредита банком).

Термин «аффилированное лицо» неизвестен Закону о банкротстве, однако, часто встречается в судебных актах. Свое законодательное закрепление он нашел в антимонопольном законодательстве, где аффилированным признается лицо, которое способно оказывать влияние на субъекты предпринимательской деятельности [7]. На практике контролирующее лицо понимается уже, чем аффилированное, а сама аффилированность трактуется достаточно широко: так, Верховный Суд РФ отметил, что единство экономических интересов может быть подтверждено фактической аффилированностью (предполагает отсутствие признака группы лиц, но сохранение у лица возможности влиять на должника) [3]. В соответствии с Обзором, аффилированным признается лицо, имеющее общее с должником контролирующее лицо, определяющее действия как аффилированного лица, так и должника.

Отметим, что субординировано может быть и требование независимого кредитора в случае, если в связи с переменной лиц в обязательстве оно перешло к контролирующему лицу и имеются иные условия для субординации.

Далее, следует уточнить факторы, при наличии которых допускается субординация требований. В этом смысле в Обзоре нашла отражение австрийская модель субординации – требование понижается в очередности в случае, если исполнение было предоставлено в период имущественного кризиса должника. Под имущественным кризисом в Обзоре понимается трудное экономическое положение, связанное с наличием любого из обстоятельств, при которых руководитель должника обязан обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом. Практика уточняет конкретные показатели, свидетельствующие о нахождении предприятия в состоянии кризиса: так, суд обратил внимание на малозначительность прибыли организации в сравнении с объемом полученного ей финансирования и систематическую задержку платежей контрагентам по основному виду осуществляемой должником деятельности [8].

Фактическим основанием субординации требования, соответственно, является избрание модели поведения, отличной от установленной в законе, когда лицо не обращается с заявлением в суд, а получает так называемое компенсационное финансирование. Такое финансирование не ограничивается предоставлением займа контролирующим

лицом – под понятие подпадает также невыезд заемщика в разумный срок, отказ от реализации права на досрочное истребование займа, подписание дополнительного соглашения о продлении срока его возврата, отсрочка и рассрочка платежа [9]. В результате подобных действий независимые кредиторы могут быть введены в заблуждение относительно реального финансового состояния должника. Между тем, в случае, если о задолженности перед аффилированными с должником лицами известно всем иным кредиторам, которые при этом действуют аналогичным с аффилированным лицом образом (в частности, при заключении сопоставимых по условиям мировых соглашений, предусматривающих отсрочку уплаты) субординация требований не обоснована [10].

Не подлежат субординации текущие требования. Однако, Обзор предусматривает еще и такое основание для субординации, как факт привлечения контролирующего лица к субсидиарной ответственности. В этой связи интересно определение Верховного Суда РФ, в котором инстанция по сути осуществила расширительное толкование п. 8 Обзора, субординировав текущее требование контролирующего лица, вина которого в доведении должника до банкротства подтверждена судебным актом, по выплате заработной платы, в то время, как в Обзоре речь идет о понижении в очередности ресторового требования третьей очереди [11].

Также возможна субординация требования, возникшего из займа, предоставленного контролирующим лицом до имущественного кризиса должника в начальный период его предпринимательской деятельности. Требование подлежит субординации, если в период получения займа уставный капитал организации был объективно недостаточен для ведения уставной деятельности. На практике недокапитализация признается в случае, если размер уставного капитала значительно (по результатам анализа практики, полученным А.А. Есманским – в 60 и более раз) [12] меньше суммы полученных займов. Отмечается, что достаточность капитала должна определяться в каждом конкретном случае с учетом организационно-правовой формы юридического лица, между тем, предлагается ввести общий максимум, заимствованный из налогового законодательства – сумма займа не должна превышать уставный капитал более, чем в 3 раза [12].

В качестве одной из проблем можно выделить неурегулированность ситуации последующей докапитализации организации – обоснована ли субординация требований в этом случае? Полагаем, следует согласиться с авторами, отстаивающими мнение о том, что нет необходимости в понижении требований в очередности при достижении нормального соотношения показателей, поскольку у контролирующего лица в противном случае не будет стимулов устранять негативные последствия выбранной модели финансирования посредством увеличения уставного капитала [12].

Внимания заслуживает точка зрения Р.Т. Мифтахутдинова и А.И. Шайдуллина, утверждающих,

что субординация требований не должна ограничиваться начальным период предпринимательской деятельности – ей есть место и в случае значительного расширения масштабов деятельности впоследствии [3].

При уточнении порядка расчетов с кредиторами, чьи требования были субординированы, Верховный Суд РФ в Обзоре упоминает отсутствующую в законе очередь – очередность, предшествующую распределению ликвидационной квоты.

Отметим, что на данный момент на рассмотрении Государственной Думы РФ находится комплексный законопроект Минэкономразвития [13], предусматривающий дополнение текста действующего Закона о банкротстве ст. 137.1, посвященной субординации. Редакция статьи, предлагаемая авторами проекта, во многом соответствует положениям, сформулированным в Обзоре, а также отражает некоторые обоснованные предложения по совершенствованию рассматриваемого института, выработанные доктриной. Стремление законодательного урегулирования субординации требований и его реализацию в виде указанного законопроекта следует оценить положительно.

Таким образом, средством достижения цели построения справедливой очередности требований кредиторов является институт субординации. В нашей стране институт субординации фактически сформировался судебной практикой. Обзор 2020 г. на сегодняшний день продолжает оставаться основным документом, регулирующим понижение требований в очередности. Верховный Суд РФ подтвердил в Обзоре тяготение российской судебной системы к мягкой модели субординации: так, по общему правилу субординации подлежат требования, возникшие вследствие исполнения, предоставленного в период имущественного кризиса и именуемого компенсационным финансированием. Между тем, допускается понижение в очередности требований из займов, предоставленных на начальном этапе предпринимательской деятельности должника. Не связанным с финансированием основанием субординации является факт привлечения к субсидиарной ответственности.

Литература

1. Шайдуллин А.И. Субординация обязательных требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве хозяйственных обществ: дис. ... кан.юрид.наук. Москва. 2022. 251 с.
2. Родина Н.В. Субординация требований кредиторов в процессе несостоятельности (банкротства) юридических лиц: монография. М.: Юстицинформ. 2023. 192 с.
3. Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве: научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров,

связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 9. С. 3–136.

4. Селюнин П.С. Субординация требований кредиторов: правовые риски // Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ. 2020. 360 с.
5. Егоров А.В. Субординация аффилированных кредиторов при банкротстве: актуальный вызов времени // Экономика и жизнь. 2018. № 39.
6. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // Гарант: справ.-прав.система (дата обращения: 04.07.2024).
7. О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948–1 (ред. от 26.07.2006) // Российская газета. 1991. N 89.
8. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29 декабря 2022 г. N 307-ЭС21–14747 (5, 6) по делу N A05–1780/2020 // Гарант: справ.-прав. система (дата обращения: 04.07.2024).
9. Пирогова Е.С. Судебная субординация требований кредиторов в делах о банкротстве как праввосстановительная санкция, применяемая в корпоративных отношениях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2022. № 5.
10. Бояринова В. Мировое соглашение как форма компенсационного финансирования в делах о банкротстве // Адвокатская газета. 2024. № 4.
11. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25 августа 2022 г. N 305-ЭС14–1659 (20) по делу N A41–51561/2013 // Гарант: справ.прав. система (дата обращения: 05.07.2024).
12. Есманский А.А. Изначальная недокапитализация как основание для субординации требований контролирующих должника лиц // Закон. 2022. № 2.
13. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» № 1172553–7 [Электронный ресурс]: Система обеспечения законодательной деятельности (дата обращения: 05.07.2024).

The article examines the institution of subordination of the claims of the controlling debtor and its affiliated persons in general, as well as the peculiarities of its formation and functioning in the Russian Federation. Subordination of claims in the framework of bankruptcy proceedings involves lowering the priority of claims. The Russian model of subordination tends towards a “soft” model, which is confirmed by taking into account the circumstances under which the requirement arose, in order to lower it in the order of satisfaction. Meanwhile, the domestic model of subordination differs in a number of features, which have also become the subject of research in this article. Special attention is paid to the definition of the circle of persons whose claims are in danger of being lowered. Within the framework of the article, proposals are made to overcome the existing legislative gap and reform the institution of subordination of requirements.

Keywords: subordination, controlling person, affiliated person, reduction of claims, bankruptcy, property crisis.

References

1. Shaidullin A.I. Subordination of mandatory requirements of controlling debtor and affiliated persons in bankruptcy cases of business entities: dis. ... candidate of Legal Sciences. Moscow. 2022. 251 p.
2. Rodina N.V. Subordination of creditors' claims in the process of insolvency (bankruptcy) of legal entities: monograph. M.: Justicinform. 2023. 192 p.
3. Miftakhutdinov R.T., Shaidullin A.I. Downgrading (subordination) of the claims of controlling debtors or affiliated persons in Russian bankruptcy law: a scientific and practical commentary on the Review of judicial Practice in Resolving disputes related to the establishment of claims of controlling debtors and affiliated persons in bankruptcy procedures, approved. By the Presidium of the Armed Forces of the Russian Federation on 01/29/2020 // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2020. No. 9. pp. 3–136.
4. Selyunin P.S. Subordination of creditors' claims: legal risks // The institute of insolvency (bankruptcy) in the legal system of Russia and foreign countries: theory and practice of law enforcement: monograph. M.: Justicinform. 2020. 360 p.
5. Egorov A.V. Subordination of affiliated creditors in bankruptcy: the actual challenge of the time // Economics and life. 2018. № 39.
6. Review of judicial practice in resolving disputes related to the establishment of claims of controlling debtors and affiliated persons in bankruptcy procedures (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 01/29/2020) // Garant: legal reference system (accessed: 07.04.2024).
7. On competition and restriction of monopolistic activity in commodity markets: The Law of the RSFSR of 03/22/1991 N 948–1 (ed. dated 07/26/2006) // Rossiyskaya Gazeta. 1991. N 89.
8. Definition of the IC on economic disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 29, 2022 N 307-ES21–14747 (5, 6) in the case N A05–1780/2020 // Garant: legal reference system (accessed: 07.04.2024).
9. Pirogova E.S. Judicial subordination of creditors' claims in bankruptcy cases as a legal sanction applied in corporate relations // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2022. № 5.
10. Boyarinova V. Settlement agreement as a form of compensatory financing in bankruptcy cases // Advocate newspaper. 2024. № 4.
11. Definition of the IC on economic disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated August 25, 2022 N 305-ES14–1659 (20) in the case N A41–51561/2013 // Garant: legal reference system (accessed: 07.05.2024).
12. Esmansky A.A. Initial under-capitalization as a basis for subordination of the requirements of persons controlling the debtor // Law. 2022. No. 2.
13. Draft federal law “On Amendments to the Federal Law “On Insolvency (Bankruptcy)” and Certain Legislative Acts of the Russian Federation” No. 1172553–7 [Electronic resource]: Legislative Support System (accessed: 05.07.2024).

REFORMING THE INSTITUTION OF SUBORDINATION OF CREDITORS' CLAIMS IN THE EVENT OF BANKRUPTCY OF A LEGAL ENTITY

Popova D.K.

Novosibirsk National Research State University

Формирование модели регулирования трансграничных банкротств в российской правовой системе

Мясовский Владислав Олегович

студент, кафедра гражданского права, ФГАОУ ВО
«Новосибирский национальный исследовательский
государственный университет»
E-mail: myasovka.vlad@gmail.com

Статья посвящена комплексному исследованию вопросов, возникающих при регулировании банкротства юридических лиц, осложненного иностранным элементом, в частности ситуации, когда должник является лицом, подчиняющимся иному правопорядку. Автор проводит анализ актов правоприменения для выявления теоретической модели правового регулирования трансграничного банкротства. На данный момент существуют две наиболее распространенные модели: универсализм и территориализм, однако российское правоприменение идет по пути реформирования подхода, что сопровождается применением переходной модели – протоуниверсализм, которая характеризуется дуализмом процедур. Так, судам необходимо устанавливать определенные критерии должника для разграничения процедур. Тема исследования осложняется отсутствием нормативного материала, так как развитие проблем трансграничного банкротства в основном происходит через судебную практику и доктрину. Приведенная правоприменительная практика показывает, что суды нацелены на проведение более эффективных процедур трансграничного банкротства.

Ключевые слова: Банкротство, трансграничное банкротство, международное частное право, суд, иностранный элемент, юридическое лицо, личный закон.

До недавнего времени возможность банкротства иностранного юридического лица в рамках российской юрисдикции являлось спорным суждением. Правоприменительная практика подтверждала данный тезис, однако со стороны исследователей правоотношений трансграничных банкротств такая позиция подвергалась критике [2, с. 23].

Правоприменительная практика шла по пути полного отрицания трансграничных правоотношений банкротства, частым доводом сторон являлась ссылка на факт ведения бизнеса в РФ через филиалы и представительства, однако по смыслу 55 статьи ГК РФ филиалы и представительства не признаются самостоятельным юридическим лицом. Однако в 2022 г. Арбитражный суд Челябинской области принял решение о возможности ведения российским судом процедуры банкротства иностранной компании, но с некоторыми особенностями [11]. Суд указал, что личным законом компании является право иностранного государства, однако банкротное законодательство преследует цель соблюдения баланса интересов и справедливости в делах о несостоятельности. Соответственно, отказывая в возбуждении дела о банкротстве иностранного должника, суды отказывают российским кредиторам в праве на судебную защиту. По смыслу данного решения суд применил, распространенный в англосаксонских странах, принцип справедливости, который несвойственен российскому правопорядку. Суд констатировал, что исходя из буквального толкования 1 статьи Закона о банкротстве иностранная компания не может быть признана банкротом, а суд не вправе назначать ликвидационные или реабилитирующие процедуры. Таким образом, суд Челябинской области начал процедуру не банкротства самой компании, а лишь имущества, которое находится на территории РФ.

Стоит отметить, что данное решение сложно назвать банкротством иностранной компании, как уже отмечалось, суд начал конкурсное производство в отношении тесно связанного с РФ имущества компании, нам кажется, что в данном случае суды применяют закон по аналогии, подобная процедура предусмотрена при банкротстве неправосубъектных образований, таких как наследственная масса, имущество ликвидируемой организации.

Проблема определения компетенции российского суда на банкротство юридического лица стоит намного острее, чем при банкротстве граждан, так как практика банкротства лиц с иностранным

гражданством устоялась и появилась вместе с появлением института несостоятельности физического лица. В то же время банкротство юридического лица, осложненное иностранным элементом, представляется затруднительным для исполнения с точки зрения права. При определении правового статуса юридического лица необходимо руководствоваться личным законом организации, однако статья 1202 ГК РФ распространяет личный закон юридического лица на вопросы образования, реорганизации и ликвидации компании. В этой связи необходимо учитывать, что российское законодательство о банкротстве имеет ликвидационный характер, например согласно статье 149 Закона о банкротстве окончание конкурсного производства является основанием для внесения записи в единый реестр юридических лиц о ликвидации организации.

Так, автор В.Ю. Джермакян отмечает, что в российской юрисдикции неправомерно принимать решение о ликвидации неюридического лица если, например вопрос о его ликвидации уполномочен разрешать только суд того государства, где учреждено данное лицо [5]. Согласно ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) [3] споры, связанные с ликвидацией российских юридических лиц, являются исключительной компетенции российских арбитражных судов, что соответственно делает невозможным признание на территории РФ решения иностранного суда о ликвидации российской компании [8]. Таким образом, данные положения закона объясняют отсутствие правоприменительной практики с банкротством иностранных компаний. В юридической литературе уже давно отмечаются проблемы применения личного закона юридического лица, которые не отвечают нынешним реалиями развития глобализации и международной интеграции, так В.В. Бурьянов предлагает разграничивать личный закон и государственную принадлежность [4]. Под государственной принадлежностью следует понимать связь организации с определенным государством, наличие такой категории подтверждается и действующей судебной практикой, например в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 в пункте 34 указывается, что место деятельности юридического лица может не совпадать с местом регистрации.

В юридической литературе принято выделять две основные теории регулирования трансграничного банкротства: модель территориализма, то есть модель, которая подразумевает возбуждение множества параллельных процедур и модель универсализма, согласно которой должно открываться одно основное банкротство. В литературе также отмечается, что данные принципы несут важнейшую роль, Е.В. Мохова отмечает, что благодаря той или иной модели регулирования трансграничных отношений несостоятельности суд отвечает на вопросы о своей компетенции, о применимом праве и о распространении правовых последствий такого банкротства за пределы юрисдикции [7, с. 33].

Модель универсализма объединяет в себе три основополагающих принципа. Во-первых, это международное включение в конкурсную массу имущества должника, которое может находиться в любой точке мира. Во-вторых, судебные акты, иные судебные решения, которые были вынесены в процедуре банкротства должника, осложненного иностранным элементом, а также правовые последствия, которые они влекут, должны признаваться в других юрисдикциях, данный принцип именуется экстерриториальность процедуры банкротства. В-третьих, производство по делу о банкротстве производит один единственный компетентный суд, что именуется правилом единого производства.

В российском законодательстве о банкротстве существуют некоторые черты универсализма, а именно согласно статье 131 Закона о банкротстве в конкурсную массу должника входит все принадлежащее ему имущество, независимо от его места нахождения и подчинению другому правопорядку.

Исходя из анализа приведенной ранее правоприменительной практики, можно сделать вывод, что российское регулирование было основано на модели территориализма. Из исследовательской базы данной модели следует, что при использовании территориального метода регулирования трансграничных банкротств процедура ограничивается территорией нахождения активов должника в рамках действия суда, возбудившего процедуру банкротства [12, с. 2]. Такое производство можно назвать закрытым, то есть оно не распространяется дальше границ того государства, в котором начата процедура банкротства, одновременно с этим на него также не влияют параллельные процедуры. Основными признаками модели территориализма являются: применение только закона суда; включение в конкурсную массу только активов, расположенных на территории страны суда; могут открываться параллельные процедуры. Данная модель является наименее связанной с нормами МЧП, так как в процедуре банкротства не возникают вопросы о применимом праве.

Однако, на данный момент российская модель правового регулирования находится на этапе реформирования, данный тезис доказывается на основании анализа практики Верховного Суда РФ.

Днем начала реформирования методологии, применяемой при ведении судебного процесса по делам о трансграничном банкротстве, можно считать 8 февраля 2024 года, когда Верховный Суд РФ определили основные правила ведения трансграничных банкротств, тем самым изменил российский подход к регулированию.

Так, согласно Определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 08.02.2024 N 305-ЭС23–15177 по делу N А40–248405/2022 [9] суд указал, что банкротство иностранной организации не запрещено российским законодательством, напротив согласно статье 247 АПК РФ устанавливаются условия при которых спор с участием иностранных

лиц подведомственен российскому суду, однако список данных условий не является исчерпывающим.

Интересным является то, что в условиях санкций и контрсанкций против Российской Федерации российский суд для определения компетенции частично перенимает практику, выработанную Европейским союзом, а именно COMI-стандарт, который расшифровывается, как принцип основных экономических интересов. Данный принцип закреплен в Регламенте ЕС 2015 года «О производстве по делам несостоятельности» и является способом обхода принципа инкорпорации, так как возможны ситуации, в которых компания лишь формально зарегистрирована в одном государстве, однако фактически осуществляет всю свою деятельность в другом государстве.

Верховный Суд РФ указал, что суды вправе открыть для иностранного должника основное производство, только в случае если центр основных экономических интересов находится на территории РФ. Основное производство характеризуется проведением полной процедуры банкротства должника российским судом. В случае же если центр основных экономических интересов должника не находится в России, но у суда имеются основания для возбуждения процедуры, может открываться вторичное производство, которое как раз таки реализуется по правилам, которые были выработаны в российской практике до данного Определения ВС РФ, то есть происходит банкротство обособленного имущества иностранного должника, которое находится на территории РФ.

Исходя из анализа приведенного Определения, можно сделать вывод, что в России сформировалась иная модель регулирования трансграничных банкротств, отличная от теорий территориализма и универсализма. Исследователь международных частных правоотношений А. Берндс отмечал, что на данный момент нет ни одной юрисдикции, которая использовала исключительно одну конкретную модель регулирования [1, с. 309–314]. В науке отмечается существование других моделей регулирования трансграничной несостоятельности, основанные на соединении двух основных. Модель, которую сформировал Верховный Суд РФ более всего похожа на модифицированный универсализм, разработанный Дж. Вестбруком в американском институте права, его также называют протоуниверсализмом, так как он не является универсализмом в целом, что объясняет возможность открытия вторичных производств [6, с. 105].

Таким образом, можно сказать, что российская процедура банкротства иностранного должника потерпела ряд изменений за относительно короткий промежуток времени, сегодня она максимально приближена к мировым стандартам, которые основываются на соблюдении справедливого разбирательства в делах о банкротстве. Современное регулирование трансграничных банкротств предполагает взаимодействие с различными государствами, так как открытие основного производства

в России должно создавать эффект для других юрисдикций, однако сейчас этот вопрос является неурегулированным, что ставит под вопрос реальное осуществление на практике протоуниверсалистского регулирования международных отношений несостоятельности.

Выходом из сложившейся ситуации представляется заключение международных соглашений, которые регулировали бы спорные моменты возбуждения основного производства на территории РФ. Верховный Суд отметил, что эффект для иностранных юрисдикций создается и это неоспариваемый тезис, однако сложности возникают на этапе признания данного эффекта. Анализ судебной практики показывает, что эффект основного производства может возникнуть только при наличии международного соглашения или принципа взаимности, последний является сложным в доказывании [10].

Литература

1. Berends A. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: a Comprehensive Overview, 6 Tulane Journal of International and Comparative Law. L., 1998.
2. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник: в 3 т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М.: Издательство БЕК, 2001.
3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3012.
4. Бурьянов В.В. Личный закон юридического лица в российском законодательстве // Журнал российского права. – 2004. – № 5.
5. Джермакян В.Ю. 500 вопросов по товарным знакам: разъяснения правоприменительной практики. – Специально для системы ГАРАНТ, 2015 г. – URL: <https://internet.garant.ru/#/document/57466848/paragraph/13:2> (дата обращения 29.02.2024).
6. Мохова Е.В. Модификация традиционных доктрин правового регулирования трансграничной несостоятельности юридических лиц: проблемы и перспективы реализации в международном праве // Вестник Пермского гос. унта. – 2007. – № 8 (13).
7. Мохова Е.В. Обеспечение «изначальной предсказуемости» при определении «базовой страны должника» в случаях трансграничной несостоятельности юридических лиц // Северокавказский юридический вестник. – 2007. – № 2.
8. Определение Верховного Суда РФ от 28 октября 2019 г. № 305-ЭС19–18154 по делу № А40–296672/2018.
9. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 08.02.2024 N 305-ЭС23–15177 по делу N А40–248405/2022.

10. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 14.11.2016 N Ф07–9292/2016 по делу N А56–27115/2016.
11. Решение Арбитражного суда Челябинской области от 12.04.2022 г. по делу № А76–31539/2021.
12. Рягузов А.А. Методы регулирования трансграничной несостоятельности // Международное публичное и частное право. – 2007. – N 3 (36).

FORMATION OF A MODEL FOR REGULATING CROSS-BORDER BANKRUPTCIES IN THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM

Myasovsky V.O.

Novosibirsk National Research State University

The article is devoted to a comprehensive study of issues arising in the regulation of bankruptcy of legal entities complicated by a foreign element, in particular a situation where the debtor is a person subject to a different legal order. The author analyzes the acts of law enforcement to identify a theoretical model of legal regulation of cross-border bankruptcy. At the moment, there are two most common models: universalism and territorialism, but Russian law enforcement is following the path of reforming the approach, which is accompanied by the use of a transitional model – proto-universalism, which is characterized by a dualism of procedures. Thus, the courts need to establish certain criteria of the debtor in order to differentiate the procedures. The topic of the study is complicated by the lack of regulatory material, since the development of problems of cross-border bankruptcy mainly occurs through judicial practice and doctrine. The cited law enforcement practice shows that the courts are aimed at conducting more effective procedures for cross-border bankruptcy.

Keywords: Bankruptcy, cross-border bankruptcy, private international law, foreign element, legal entity, personal law.

References

1. Berends A. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: a Comprehensive Overview, 6 Tulane Journal of International and Comparative Law. L., 1998.
2. Anufrieva L.P. International Private Law: Textbook: in 3 vols. 3. Cross-border bankruptcies. International commercial arbitration. International Civil Procedure. Moscow: Publishing House BECK, 2001.
3. Arbitration Procedural Code of the Russian Federation dated 07/24/2002 No. 95-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation, 07/29/2002, No. 30, art. 3012.
4. Buryanov V.V. Personal law of a legal entity in Russian legislation // Journal of Russian Law. – 2004. – № 5.
5. Jermakian V.Yu. 500 questions on trademarks: explanations of law enforcement practice. – Specially for the GARANT system, 2015 – URL: <https://internet.garant.ru/#/document/57466848/paragraph/13:2> (accessed 02/29/2024).
6. Mokhova E.V. Modification of traditional doctrines of legal regulation of cross-border insolvency of legal entities: problems and prospects of implementation in international law // Bulletin of the Perm State University. – 2007. – № 8 (13).
7. Mokhova E.V. Ensuring “initial predictability” in determining the “base country of the debtor” in cases of cross-border insolvency of legal entities // North Caucasian Legal Bulletin. – 2007. – No. 2.
8. Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 28, 2019 No. 305-ES19–18154 in case No. А40–296672/2018.
9. Ruling of the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation dated 02/08/2024 No. 305-ES23–15177 in case No. А40–248405/2022.
10. Ruling of the Arbitration Court of the North-Western District dated 11/14/2016 N F07–9292/2016 in case N А56–27115/2016.
11. The decision of the Arbitration Court of the Chelyabinsk region dated 04/12/2022 in case No. А76–31539/2021.
12. Ryaguzov A.A. Methods of regulating cross-border insolvency // International public and private law. – 2007. – N 3 (36).

Сущность гражданско-правовой ответственности в отношении определенных в законодательстве видов опционных соглашений

Тюменцев Иван Александрович,

магистрант, кафедра гражданского права, Новосибирский государственный университет
E-mail: i.tyumentsev@g.nsu.ru

В статье рассматриваются подходы к пониманию сущности гражданско-правовой ответственности применительно к легально закрепленным в Гражданском кодексе Российской Федерации видам опционных соглашений. Установлено, что на основании критериев наличия дополнительного имущественного обременения, обеспечения государственным принуждением и компенсационного характера способы защиты гражданских прав могут быть разграничены на меры защиты и меры ответственности. Сделан вывод о возможности квалификации в качестве мер ответственности сторон по опционным соглашениям только возмещения убытков и взыскание неустойки, а также их применения не только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств в рамках организационных правоотношений, но и в результате нарушения обязательств по организуемому (имущественному) правоотношению.

Ключевые слова: опцион, опцион на заключение договора, опционные соглашения, гражданско-правовая ответственность, способы защиты гражданских прав.

Гражданско-правовая ответственность является одним из важнейших институтов отрасли гражданского права. Любой субъект делового оборота при заключении какого-либо соглашения (если таковое не является сделкой с пороком воли, содержания или субъекта) рассчитывает на добросовестное исполнение другой стороной принятых на себя обязательств. Поэтому в случае отсутствия такого исполнения обязанная сторона вынуждена претерпевать неблагоприятные последствия, призванные восстановить нарушенные права кредитора, а также не допустить повторения подобного в дальнейшем. Поэтому в случае с опционными конструкциями ответственность также имеет существенное значение, поскольку после их заключения, в ситуации отсутствия определенности в необходимости получения имущественного исполнения, последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства оферентом могут повлечь значительный вред для акцептанта.

Юридическая доктрина содержит множество точек зрения относительно определения понятия гражданско-правовой ответственности, однако их детальное обозрение не является предметом настоящей работы, в связи с чем в ее пределах видится целесообразным привести некоторые наиболее распространенные подходы, содержащие в себе основные черты данного института, необходимые для дальнейшего рассмотрения опционных соглашений. Так, согласно позиции О.С. Иоффе, гражданско-правовая ответственность представляет собой «санкцию за правонарушение, вызывающую для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей» [7, С. 97]. Отметим также, что данное определение в полном объеме поддерживается В.В. Витрянским [2, С. 614]. Е.А. Суханов пишет, что «гражданско-правовая ответственность – одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего» [13, С. 445].

В основе предложенных определений также лежит идея о разграничении мер гражданско-правовой ответственности и санкции, согласно которой второе понятие является более узким и предусматривает возможность добровольного исполнения стороной, нарушившей обязатель-

ство, совершения предусмотренных соглашением действий (например, выплата неустойки или возмещение убытков), которые не будут являться ответственностью в силу отсутствия принудительного воздействия государства, но определенно будут иметь характер санкции [2, С. 614].

Одной из главных особенностей указанного подхода является признак обеспечения гражданско-правовой ответственности государственным принуждением. При этом, полагаем, что государственное принуждение следует расценивать не только как вынесенное судебным актом предписание или принудительные действия уполномоченных органов в отношении должника, но и как потенциальная возможность обеспечения такого принуждения. Например, статья 330 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) прямо допускает возможность установления договорной неустойки, выплаты которой кредитор может требовать от должника, при этом какого-либо указания на принуждение в судебном порядке данная статья не содержит. Аналогично не содержится указания на взыскание убытков в суде и в статье 15 ГК РФ, посвященной возмещению убытков. Более того, известно, что процессуальное законодательство зачастую требует соблюдения претензионного порядка (часть 5 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса РФ, пункт 3 статьи 132 Гражданского процессуального кодекса РФ) до передачи спора на рассмотрение суда. Таким образом, мы полагаем, что применение мер гражданско-правовой ответственности не всегда означает обращение к государственным органам, но всегда предполагает наличие такой возможности.

Между тем, в этой части в доктрине наблюдались определенные разногласия, поскольку некоторые авторы, например, Н.Д. Егоров [5, С. 643] и К.В. Егоров [6, С. 17] указывали, что гражданско-правовая ответственность не всегда основана на государственном принуждении, поскольку правонарушитель по своему убеждению может претерпевать определенные неблагоприятные последствия. Учитывая вышеизложенное, подобная позиция видится не в полной мере обоснованной, поскольку такое поведение правонарушителя не означает, что потерпевшая сторона не имеет права обратиться за защитой своих прав в суд. Более того, следует предположить, что государственное принуждение может проявляться и в том, что правонарушитель знает, что в случае отказа от добровольного возложения на себя имущественных лишений он рискует понести их в еще больше объеме после рассмотрения спора в суде (что, например, может быть выражено в большем размере неустойки из-за увеличения периода, в течение которого право кредитора было нарушено). Сторонник теории обеспечения мер ответственности государственным принуждением Б.М. Гонгало также отмечает, что такое принуждение может быть лишь угрозой для правонарушителя [3, С. 316].

О.Н. Садиков также не называет гражданско-правовую ответственность мерой государственно-

го принуждения, предлагая определение, согласно которому под эти термином следует понимать неблагоприятные для должника имущественные последствия несоблюдения им обязательств, дополнительную для него обязанность [4, С. 432].

Между тем, квалифицирующими признаками гражданско-правовой ответственности вне зависимости от предложенного подхода являются:

- компенсационный характер, направленный на восстановление положения потерпевшей стороны, которое существовало до нарушения ее прав;
- имущественный характер ответственности, что подразумевает восстановление положения потерпевшей стороны за счет имущества привлекаемой к ответственности стороны. Таким образом, имеет место ее дополнительное имущественное обременение.

В гражданско-правовой доктрине также выделяют и иные признаки ответственности, к которым, в частности, относят равенство сторон друг перед другом (т.е. отсутствие отношений власти-подчинения, как в публичных отраслях права) и диспозитивность выбора мер ответственности, наличие презумпции вины, нормативное обоснование [3, С. 317–318]. Признак же обеспечения мерами государственного принуждения, как видно, отмечается не всеми исследователями, однако, мы также считаем его присущим гражданско-правовой ответственности в том числе в силу обоснования, предложенного нами ранее.

Тем не менее, в рамках настоящей работы вне зависимости от указанных подходов в совокупности с мерами гражданско-правовой ответственности будут рассмотрены также и иные меры защиты.

Полагаем, можно сказать, что в доктрине устоялось понимание, согласно которому меры ответственности и меры защиты в совокупности представляют собой способы защиты гражданских прав, и по существу имеют своей целью восстановление нарушенного субъективного права и прекращение нарушающих его действий. Статья 12 ГК РФ содержит неисчерпывающий перечень способов защиты, среди которых в том числе находятся рассмотренные ранее меры ответственности, а также иные меры защиты (признание права, признание сделки недействительной и другие). Логично предположить, что разница между этими способами состоит в их квалифицирующих признаках. Наша позиция состоит в том, что основным критерием их разграничения является тот факт, что в случае с применением мер защиты для правонарушителя не возникает дополнительных имущественных обременений, что, как было выяснено ранее, характерно для гражданско-правовой ответственности.

Юридическая доктрина, тем не менее, называет и иные отличия указанных способов. Так, соглашаясь с отсутствием дополнительного обременения в случае применения мер защиты, В.С. Ем указывает на наличие у них одновременно с компенсационной еще превентивной и пресекающей функ-

ций (направленных на пресечение и предупреждения правонарушений), а также на межотраслевой характер применения (например, в случае с оспариванием ненормативного акта налогового органа лицо защищает себя еще и от уголовной ответственности) [13, С. 499–500]. А.А. Кравченко в качестве особенностей мер защиты также указал на признак отсутствия дополнительных имущественных лишений, но наоборот отметил наличие у них восстановительного характера и штрафного характера ответственности, а также выделил в качестве признака мер защиты отсутствие вины как обязательного условия [8, С. 94]. А.Н. Левушкин, оценивая различные подходы к данной проблеме, указал на отсутствие единообразной позиции и в общей форме пояснил, что отличие мер защиты от мер ответственности состоит в том, что они не подпадают под их признаки [1, С. 86]. Тем не менее, приведенные позиции подтверждают изложенное нами мнение о том, что меры защиты в любом случае не предполагают наличие дополнительных имущественных лишений правонарушителя.

Говоря о разграничении этих способов защиты гражданских прав применительно к опционным конструкциям, первоначально затронем вопрос реального исполнения обязательств по опциону на заключение договора и опционному договору. По нашему мнению, требование об исполнении обязательства в натуре нельзя назвать мерой ответственности, так как обязанная сторона и без того по своей воле согласилась на это при заключении соглашения. Из этого следует, что в данном случае отсутствует также и дополнительное обременение как специфический признак гражданско-правовой ответственности.

Учитывая организационную сущность данных конструкций, следует считать обоснованными взгляды исследователей, указывающих на тот факт, что цель опционного договора состоит в вос требовании уполномоченной стороной реального исполнения по своему заявлению [11]. Что касается опциона на заключение договора, то его целью является именно заключение основного договора, а потому и реальное исполнение в рамках этого соглашения предполагает не совершение обязанной стороной каких-либо фактических действий, а только заключение имущественного договора на условиях, предусмотренных опционом.

Кроме того, вывод о характере этого способа защиты можно также сделать из содержания и названия статьи 396 ГК РФ: «Ответственность и исполнение обязательства в натуре». Нормы этой статьи, в свою очередь, вполне четко ограничивают ответственность в форме возмещения убытков и неустойки от исполнения обязательства в натуре. Схожее понимание природы понуждения к исполнению в натуре содержится также в работах О.Н. Садикова [4, С. 432], А.Г. Карапетова [12, С. 1142] и других.

Статья 308.3 ГК РФ, посвященная защите прав кредитора по обязательству, также позволяет утверждать, что подобное требование является

способом защиты субъективного права, а не мерой ответственности.

В связи с этим мы не считаем возможным согласиться с мнением Г.Н. Орлова, который среди прочих мер ответственности по опционным соглашениям называет также иск об исполнении обязательства в натуре [10, С. 189].

Положения об ответственности сторон опционных соглашений отдельно не закреплены в статьях 429.2 и 429.3 ГК РФ, а потому подчиняются общим нормам, изложенным в главе 25 ГК РФ. Таким образом, применительно к опциону на заключение договора и опционному договору в качестве мер ответственности следует рассматривать взыскание убытков и неустойки. При этом, учитывая сравнительную «слабость» принципа реального исполнения обязательства, на которую было указано ранее, видится, что применение указанных мер является более распространенным при защите кредитором своих законных прав и интересов. Подобный довод подтверждается материалами правоприменительной практики, согласно которой стороны все больше рассчитывают не получить исполнение в натуре, а компенсировать собственные имущественные потери [15]. Отметим, что характер рассматриваемых соглашений свидетельствует о том, что нарушение обязательства может произойти не только в связи с действием или бездействием оферента, но и акцептанта, который, к примеру, может своевременно не исполнить обязанность по уплате опционной премии. Следовательно, требование о защите нарушенных прав по опционному соглашению может быть заявлено любой из его сторон в зависимости от того, чьи именно права были нарушены.

Учитывая то обстоятельство, что убытки в силу пункта 2 статьи 15 ГК РФ могут быть выражены в форме реального ущерба и упущенной выгоды, полагаем, особо сложным из-за присущей опционным соглашениям специфики является доказывание размера именно упущенной выгоды как того, на что сторона могла рассчитывать, если бы обязательство не было нарушено. Так, например, необходимо доказать, что при заключении основного договора по опциону контрагент мог бы заключить иной договор с третьим лицом и получить какой-либо доход. Тем не менее, нельзя отрицать, что взыскание упущенной выгоды при наличии причинно-следственной связи между действиями правонарушителя и причинением убытков все же возможно.

Однако более надежным способом для защиты прав кредитора, по нашему мнению, является неустойка, которая может быть как законной (проценты за пользование чужими денежными средствами на основании статьи 395 ГК РФ), так и договорной (в том числе существенно превышающей размер законной неустойки).

В отношении опциона на заключение договора примечательно, что законодательство не содержит запрета на установление неустойки как за нарушение условий этой договорной конструкции, так

и на включение в нее заранее согласованного условия о неустойке по основному договору. В случае же с опционным договором неустойка может быть установлена как за нарушение обязательств, связанных с предоставлением права требования (например, невыплатой опционной премии), так и за неисполнение или ненадлежащее исполнение фактических действий в рамках такого соглашения. Видится, что аналогичным образом в отношении опционных соглашений должен рассматриваться и вопрос возмещения убытков, которые могут возникнуть в связи с нарушением обязательств в рамках организационных или же имущественных правоотношений. Изложенное подтверждается в том числе судебными актами, где правоприменитель удовлетворял требования о взыскании неустойки или возмещению убытков в связи с неисполнением обязательств по заключению основного договора или совершения определенных действий [16].

Таким образом, отличительным признаком ответственности сторон по опционным соглашениям является то обстоятельство, что за нарушение обязательств по ним возможно применение мер ответственности, которые напрямую не будут связаны с организуемыми правоотношениями.

Принцип добросовестного исполнения обязательств сторонами также отчасти влияет и на меры защиты нарушенных прав. Так, например, в случае заключения опциона на заключение договора, предполагающего возможную передачу акцептанту индивидуально-определенной вещи, offerent в силу пункта 3 статьи 307 ГК РФ не должен до истечения срока действия опциона отчуждать такое имущество в пользу третьих лиц. В противном случае права акцептанта будут нарушены, так как основной договор фактически будет неисполним. Поэтому управомоченная требовать заключения основного договора сторона должна иметь возможность оспаривать подобные сделки, заключенные между ее контрагентом по опциону и третьими лицами.

Такой подход подтверждают также некоторые материалы судебной практики, например, в одном из рассматриваемых дел Арбитражный суд Республики Татарстан указал, что в силу опциона на заключение договора ответчик был обязан не реализовывать долю в уставном капитале ООО кому-либо без согласия акцептанта, а потому соответствующий договор купли-продажи доли, заключенный с третьим лицом, был признан недействительным [17].

Отметим, что применение мер ответственности в виде взыскания неустойки и возмещения убытков могут применяться вместе с другими способами защиты гражданских прав, включая принуждение к исполнению обязательств в натуре, о чем было указано ранее. Так, одновременно с мерами ответственности стороны договора могут использовать общий механизм расторжения договора в случае его существенного нарушения, закрепленный в статье 450 ГК РФ.

Говоря об иных способах защиты, не относящихся к мерам гражданско-правовой ответственности, стоит также упомянуть требование о признании опционного соглашения недействительным. При этом в отношении опционного договора, полагаем, возможно применение статьи 180 ГК РФ, согласно которой недействительным может быть признан только опционный элемент, который включен в имущественный договор. Что же касается опциона на заключение договора, то по справедливому замечанию М.Н. Семякина, в случае признания оферты ничтожной в силу пункта 2 статьи 168 ГК РФ ничтожным будет также и основной договор, в то время как ее оспоримый характер на основании пункта 1 статьи 168 ГК РФ требует комплексного рассмотрения всех обстоятельств, поскольку основной договор может и не иметь каких-либо пороков [14]. В этой связи видится спорной позиция В.В. Негодяева, который указывает, что недействительность опциона, т.е. безотзывной оферты, влечет за собой недействительность основного договора [9, С. 31]. Так, сам по себе опцион хоть и является организующим соглашением, в силу которого заключается имущественный договор, обладает определенной обособленностью от основного соглашения, что было рассмотрено нами ранее. Полагаем, если опцион на заключение договора был заключен от имени юридического лица его единоличным исполнительным органом, который не имел на то полномочий в силу статьи 174 ГК РФ, а основной договор был заключен с соблюдением всех требований законодательства и учредительных документов организации, признание такого договора недействительным видится нелогичным и не соответствующим действительной воле сторон.

Таким образом, нарушение субъективных прав сторон по опционным соглашениям влечет за собой возможность применения мер ответственности, выраженных в форме возмещения убытков или выплаты неустойки, которые в связи с взаимным (по общему правилу) характером данных конструкций могут распространяться на каждую из сторон в зависимости от совершенного правонарушения. При этом организационный характер рассматриваемых конструкций означает, что меры ответственности могут применяться как в связи с нарушением обязательств в рамках организационных правоотношений, так и в результате нарушения обязательств по организуемому (имущественному) правоотношению. Меры гражданско-правовой ответственности, в свою очередь, зачастую используются в совокупности с иными способами защиты, что обеспечивает большую эффективность их применения.

Литература

1. Актуальные проблемы гражданского права: учебник / С.Ю. Филиппова и др.; под ред. Р.В. Шагиевой. Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2019. 355 с.

2. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2011. 847 с.
3. Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Б.М. Гонгало. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Статут, 2017. 511 с.
4. Гражданское право: Учебник. Том I / Под ред. доктора юридических наук, профессора О.Н. Садикова. М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2006. 493 с.
5. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 776 с.
6. Егоров К.В. Правомерное и неправомерное причинение вреда в сфере медицинской деятельности: гражданско-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: защищена 20.12.2006 / К.В. Егоров. Казань, 2006. 190 с.
7. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.
8. Кравченко А.А. Соотношение мер защиты и мер ответственности как способов защиты субъективных гражданских прав // Российский юридический журнал. 2015. № 2. С. 94–104.
9. Негодяев В.В. Опционы: актуальные вопросы судебной и нотариальной практики // Нотариальный вестник. 2021. № 3. С. 26–43.
10. Орлов Г.Н. Опционные договорные конструкции в Гражданском кодексе Российской Федерации и их дальнейшее развитие: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: защищена 05.09.2019 / Орлов Г.Н. Санкт-Петербург, 2019. 421 с.
11. Папилин И.И. Обзор судебной практики применения новых норм ГК РФ об опционе, опционном договоре и абонентском договоре / И.И. Папилин, М.Ю. До // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения 11.04.2024).
12. Перемена лиц в обязательстве и ответственность за нарушение обязательства: комментарий к статьям 330–333, 380–381, 382–406.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2022. 1582 с.
13. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. 958 с.
14. Семякин М.Н. Опционные юридические конструкции в корпоративных правоотношениях: теория и практика применения // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2023. № 1. [Электронный ресурс]. Доступ из электронного периодического справочника «Система ГАРАНТ» (дата обращения: 30.04.2024).
15. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13.03.2024 по делу № А55–5139/2023 [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел. URL: kad.arbitr.ru (дата обращения: 10.05.2024).
16. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.05.2023 по делу № А56–4123/2021 [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел. URL: kad.arbitr.ru (дата обращения: 25.05.2024).
17. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 19.02.2019 по делу № А65–30622/2018 [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел. URL: kad.arbitr.ru (дата обращения: 04.05.2024).

THE ESSENCE OF CIVIL LIABILITY IN RELATION TO TYPES OF OPTION AGREEMENTS DEFINED IN LAW

Tyumentsev I.A.
Novosibirsk State University

This article examines the approaches to understanding the essence of civil liability in relation to legally established types of option agreements in the Civil Code of the Russian Federation. It is established that based on the criteria of the presence of additional property burden, enforcement by the state, and compensatory nature, ways of protecting civil rights can be distinguished into protective measures and liability measures. The conclusion is made about the possibility of qualifying as liability measures in option agreements only compensation for damages and imposition of penalties, as well as their application not only in cases of non-performance or improper performance of obligations within organizational legal relationships, but also as a result of violations of obligations in the organized (property) legal relationship.

Keywords: option, option to conclude an agreement, option agreements, civil liability, ways to protect civil rights.

References

1. Actual problems of civil law: textbook / S.Y. Filippova et al.; edited by R.V. Shagieva. Saratov: Ai Pi Er Media, 2019. 355 p.
2. Braginsky M. I., Vitryansky V.V. Contractual law. Book One: General provisions. 3rd ed., ster. M.: Statute, 2011. 847 p.
3. Civil Law: Textbook. In 2 vols. Vol. 1 / edited by B.M. Gongalo. 2nd ed. reprint. and additional M.: Statute, 2017. 511 p.
4. Civil Law: Textbook. Volume I / Edited by Doctor of Law, Professor O.N. Sadikov. M.: KONTRAKT Law Firm: INFRA-M, 2006. 493 p.
5. Civil law: studies: in 3 vols. Vol. 1. 4th ed., reprint. and additional / edited by A.P. Sergeev, Yu.K. Tolstoy. M.: TK Velbi, Publishing House Prospekt, 2005. 776 p.
6. Egorov K.V. Lawful and unlawful infliction of harm in the field of medical activity: civil law aspect: dis. ... cand. Jurid. sciences': 12.00.03: protected on 12/20/2006 / K.V. Egorov. Kazan, 2006. 190 p.
7. Ioffe O.S. Law of obligations. M.: Legal literature, 1975. 880 p.
8. Kravchenko A.A. Correlation of protection measures and liability measures as ways to protect subjective civil rights // Russian Law Journal. 2015. No. 2. pp. 94–104.
9. Negodyaev V.V. Options: topical issues of judicial and notarial practice // Notarial Bulletin. 2021. No. 3. pp. 26–43.
10. Orlov G.N. Optional contractual constructions in the Civil Code of the Russian Federation and their further development: dis. ... cand. Jurid. sciences': 12.00.03: protected 05.09.2019 / Orlov G.N. St. Petersburg, 2019. 421 p.
11. Papilin I.I. Review of judicial practice of application of new norms of the Civil Code of the Russian Federation on option, option agreement and subscription agreement / I.I. Papilin, M. Yu. Do // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2018. No. 12. [Electronic resource]. Access from the legal reference system «Consultant Plus» (date of application: 11.04.2024).
12. Change of persons in obligation and responsibility for breach of obligation: comment to Articles 330–333, 380–381, 382–406.1

- of the Civil Code of the Russian Federation / Ed. by A.G. Karapetov. Moscow: M–Logos, 2022. 1582 p.
13. Russian civil law: Textbook: In 2 vols. I: General part. Property law. Inheritance law. Intellectual property rights. Personal non-property rights / Ed. by E.A. Sukhanov. 2nd ed., stereotype. M.: Statute, 2011. 958 p.
 14. Semyakin M.N. Optional legal constructions in corporate legal relations: theory and practice of application // Journal of Entrepreneurial and Corporate Law. 2023. No. 1. [Electronic resource]. Access from the electronic periodic reference book «System GARANT» (date of application: 30.04.2024).
 15. Decree of the Arbitration Court of the Volga Region dated March, 13, 2024 in case No. A55–5139/2023 [Electronic resource] // File of arbitration cases. URL: kad.arbitr.ru (date of application: 10.05.2024).
 16. Decree of the Arbitration Court of the North-Western District dated May, 30, 2023 in case No. A56–4123/2021 [Electronic resource] // File of arbitration cases. URL: kad.arbitr.ru (date of application: 25.05.2024).
 17. Decree of the Arbitration Court of the Republic of Tatarstan dated February, 19, 2019 in case No. A65–30622/2018 [Electronic resource] // File of arbitration cases. URL: kad.arbitr.ru (date of application: 04.05.2024).

Порядок установления очередности удовлетворения требований кредиторов при банкротстве юридического лица: сопоставление правоприменительной практики России и ЕС

Попова Дарья Константиновна,

бакалавр, кафедра гражданского права, Институт философии и права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: dasha-popova-2012@bk.ru

В статье рассматривается порядок установления очередности удовлетворения требований кредиторов при банкротстве юридического лица. Дается характеристика текущих требований и очередности их удовлетворения с учетом сложившейся правоприменительной практики, актуальных позиций Конституционного Суда РФ. В связи с приоритетным удовлетворением этой категории требований предлагается ввести дополнительные критерии для отнесения требования к числу текущих. Отдельное внимание уделяется требованиям реестровых кредиторов: с учетом принципов пропорциональности и очередности их удовлетворения поддерживается идея разграничения фактической и формальной очереди. Рассматриваются особенности статусов кредиторов первой и второй реестровой очереди, причины и предпосылки их привилегированного положения. Производится сравнение порядка удовлетворения требований залоговых кредиторов, установившегося в нашей стране, с правилами, действующими в европейских государствах.

Ключевые слова: очередность удовлетворения, очередь требований, требования кредиторов, текущие требования, реестр требований кредиторов.

В связи с тем, что у должника, в отношении которого ведется дело о банкротстве, как правило, отсутствует возможность полного удовлетворения требований всех кредиторов, закон устанавливает определенную очередность их удовлетворения, т.е. приоритеты по отношению к различным категориям требований исходя из степени значимости интересов кредиторов [1].

По справедливому замечанию Н.В. Кузнецова, для рассмотрения вопроса об очередности удовлетворения требований кредиторов первостепенное значение имеет деление их на текущие и очередные (внешняя очередность); дальнейшее ранжирование (внутренняя очередность) производится на этой основе [2].

Наибольший приоритет имеют текущие требования. Кредиторы по текущим платежам фактически не участвуют в банкротном процессе: их требования не включаются в реестр и удовлетворяются по мере наступления срока исполнения. Внутри этой группы требований предусмотрена определенная последовательность их погашения. В рамках каждой из очередей текущих требований предусмотрена еще одна очередность – календарная, так как на текущие платежи не распространяется принцип пропорциональности удовлетворения.

Следует отметить, что изначально очередность расчетов по текущим платежам определялась по правилам ст. 855 ГК РФ. Такое законодательное решение встречало критику в научной среде, обоснованную необходимостью установления очередности, с одной стороны, способствующей достижению цели восстановления платежеспособности должника [3], с другой – обеспечивающей проведение процедуры банкротства [4]. В связи с этим в 2008 г. в Законе о банкротстве была установлена специальная очередность удовлетворения текущих требований в ходе любой процедуры банкротства, которая впоследствии претерпевала изменения [5].

Итак, на сегодняшний день в Законе о банкротстве поименовано 5 очередей удовлетворения текущих требований. Фактически, п. 1.1 ст. 134 закона вводит еще одну, «нулевую» очередь – вне очереди преимущественно перед любыми другими требованиями кредиторов по текущим платежам погашаются расходы должника на проведение мероприятий в целях снижения угрозы возникновения техногенных, экологических катастроф, наступления их последствий либо гибели людей на опасном объекте. Подробное регулирование этой категории требований появилось в законе недавно,

вследствие вынесения Постановления Конституционного Суда РФ [6]. Одно из главных преимуществ внесенных изменений – упрощение процесса доказывания, что, учитывая необходимость оперативного реагирования на подобные угрозы, следует оценивать положительно.

Несмотря на попытки законодателя исчерпывающим образом раскрыть порядок удовлетворения текущих требований, практика продолжает уточнять и дополнять предписания закона.

Так, как верно отмечает Н.В. Родина, в рамках второй очереди текущих платежей удовлетворяются не только требования работников, но и связанные с ними требования уполномоченных органов по погашению НДФЛ и страховых взносов [3]. До появления разъяснений высших судебных инстанций вопрос долгое время был дискуссионным, в частности, высказывались позиции о том, что уплата НДФЛ должна осуществляться за рамками дела о банкротстве [7].

Оживленные споры ведутся вокруг очередности уплаты еще одного налога – налога на прибыль от реализации имущества должника. Ю.В. Тай и С.Л. Будылин говорят о, как минимум, 4-х возможных вариантах включения этого требования в определенную очередь [8]. Отметим, что позиция по данному вопросу разнилась даже в актах одних и тех же судов: так, в 2021 г. Арбитражный суд Западно-Сибирского округа отнес рассматриваемое требование к числу зарегистрированных [9], в 2022 г. – к текущим [10]. Законодательная неурегулированность и отсутствие единообразия в судебной практике привели к обращению сразу нескольких заявителей в Конституционный Суд РФ. Высшая судебная инстанция, в свою очередь, указала на необходимость разрешения проблемы федеральным законодателем и предложила временный, «компромиссный» вариант – включать требования по уплате налога на прибыль от реализации имущества в третью реестровую очередь [11]. Между тем, в юридической среде это постановление получило неоднозначную оценку. Заслуживающим внимания представляется мнение тех авторов, которые предлагают отказаться от взыскания спорного налога с организаций-банкротов в связи с фактическим отсутствием прибыли должника при реализации его имущества [8]. Менее радикальным, но приемлемым решением видится помещение таких требований за реестр.

В марте 2024 г. отдельные положения Закона о банкротстве вновь стали предметом проверки на соответствие Конституции РФ. Заявители посчитали неправомерным отнесение судебных расходов лиц, участвовавших в инициированном и проигранном должником обособленном споре, к числу требований, удовлетворяемых после погашения сумм основного долга. Высшая судебная инстанция признала проверяемые положения неконституционными в той мере, в какой ими не учитываются предмет обособленного спора и особенности положения вовлеченного в него лица. До устранения пробела законодателем, Конституционный

Суд РФ ориентировал правоприменителей на отнесение указанных расходов к пятой очереди текущих требований [12]. Следует согласиться с указанной позицией, поскольку иной подход приведет к фактической невозможности возмещения расходов этими лицами.

Приоритетность удовлетворения текущих требований неминуемо влечет обсуждение возможностей ограничения их круга. Так, высказываются предложения об отнесении требований к числу текущих с учетом их необходимости для продолжения деятельности должника и проведения процедур банкротства [4]. Полагаем, такое решение является наиболее справедливым и отвечающим целям введения категории текущих платежей, в связи с чем следует внести соответствующие изменения в п. 1 ст. 5 Закона о банкротстве. Кроме того, учитывая актуальную судебную практику, рассмотренную ранее, видится необходимым дополнить п. 1 ст. 5 абзацем 3 следующего содержания: «Расходы, понесенные лицами, участвовавшими в инициированном должником обособленном споре, в случае, если судом отказано в удовлетворении его требования, могут быть признаны текущими с учетом предмета спора и особенностей правового положения лица, понесшего расходы».

Отметим, что арбитражный управляющий вправе отступить от установленной очередности погашения текущих требований при необходимости, обусловленной целью той или иной процедуры банкротства [13]. Так, суды признают допустимым приоритетное удовлетворение текущих требований работников по выплате заработной платы вопреки календарной очередности при достаточности имущества должника для расчетов с иными кредиторами второй очереди текущих платежей [14].

Требования, возникшие до даты принятия заявления о признании должника банкротом, включаются арбитражным управляющим или реестродержателем в реестр требований кредиторов на основании соответствующего судебного акта (требования работников – по представлению управляющего). Расчеты с реестровыми кредиторами производятся после удовлетворения текущих требований.

Ст. 134 Закона о банкротстве называет 3 очереди, однако, на деле очередность удовлетворения требований кредиторов имеет более сложную структуру. Некоторые ученые говорят о подочередках 3-х законодательно установленных очередей [15], о наличии «скрытых» очередей [16] и т.д.

По мнению М.В. Телюкиной, поименованная в законе очередность является формальной. На основе анализа положений законодательства в рамках фактической очередности автор выделяет 6 очередей требований [17]. Полагаем, следует согласиться с этой точкой зрения, поскольку предложенный подход отвечает принципам очередности и пропорциональности удовлетворения реестровых требований.

Как уже отмечалось ранее, кредиторы первой и второй поименованных очередей – носители со-

циального интереса. Они не являются предпринимателями, заинтересованы только в получении удовлетворения [18]. Это обуславливает отсутствие у них большинства прав конкурсных кредиторов, что восполняется предоставлением ряда преимуществ, в частности, установлением приоритета их требований над требованиями иных реестровых кредиторов. Подход отечественного законодателя о приоритетности требований из личного деликта и трудовых выплат остался неизменным со времен Закона о банкротстве 1992 г.

Одной из особенностей расчетов с кредиторами первой очереди является капитализация временных платежей. Закон предусматривает возможность уступки права требования к должнику в части капитализированных платежей РФ. Отмечается, что норма выполняет важную социальную функцию в случае, если размер конкурсной массы должника невелик [16].

Некоторые авторы к числу привилегированных относят также залоговых кредиторов [3]. Их особое положение объясняется не спецификой интереса, а обеспечительным характером залога. Расчеты с этой категорией кредиторов осуществляются иначе, чем с прочими очередными кредиторами (ст. 138 Закона о банкротстве). Фактически в рамках третьей очереди погашается только оставшаяся неудовлетворенной после реализации предмета залога.

Вопрос о соотношении очередности удовлетворения обеспеченных залогом и привилегированных требований в разных странах решается по-разному: так, в Германии приоритетному удовлетворению подлежат требования залоговых кредиторов [18], в то время, как во Франции преимущественно перед любыми, в том числе перед обеспеченными и текущими требованиями, удовлетворяются требования работников [4]. Россия идет, скорее, по французскому пути, что подтверждается ратификацией ей Конвенции МОТ № 173 в 2012 г. [4], пытаюсь достичь компромисса в вопросе соотношения социального интереса и обеспечительного механизма. Вывести расчеты с залоговыми кредиторами за рамки конкурса означает лишиться дополнительного источника средств для расчетов с «привилегированными» кредиторами, а полностью приравнять их к кредиторам третьей очереди равно проигнорировать обеспечительный характер залога. В связи с этим актуальная редакция закона нацелена на обеспечение оптимального баланса интересов кредиторов.

О направленности отечественного законодателя на усиление защиты прав работников свидетельствует деление прежде единой второй очереди на 3 самостоятельные. Между тем, такое решение называют «половинчатым» [19], в доктрине все чаще звучат предложения о введении системы страхования работников на случай банкротства, в том числе, с опорой на многолетний французский опыт [4].

Особенностью современного закона является включение требований уполномоченных органов

в третью очередь наряду с иными требованиями кредиторов. Отметим, что, по нашему мнению, уравнивание статуса уполномоченных органов с конкурсными кредиторами не обосновано.

Дифференциация подхода к убыткам в форме реального ущерба и упущенной выгоды, введенная современным Законом о банкротстве, подвергается критике, поскольку не соответствует зарубежной практике, отражает негативное отношение отечественного законодателя к возможности взыскания упущенной выгоды [20]. Видится справедливым удовлетворять требования о возмещении убытков в любой форме наряду с требованиями из основного долга.

Таким образом, требования кредиторов удовлетворяются в определенной очереди. Приоритетно перед иными требованиями погашаются текущие платежи. За последние годы ст. 5 Закона о банкротстве не раз становилась предметом проверки на соответствие Конституции РФ, что свидетельствует о наличии потребности в реформировании. Полагаем, следует ввести дополнительные критерии для отнесения требований к этой категории, в частности, необходимость произведенных затрат для ведения должником хозяйственной деятельности и проведения процедур банкротства, а также обеспечить учет предмета спора и правового положения лиц, требующих возмещения понесенных ими судебных расходов, для признания таковых текущими. Требования, возникшие до даты возбуждения дела о банкротстве, включаются в 3 реестровые очереди. Фактически можно говорить о существовании шести таких очередей. Расчеты с реестровыми кредиторами осуществляются на основе принципов очередности и пропорциональности. Залоговые кредиторы получают удовлетворение за счет реализации заложенного имущества.

Литература

1. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2019) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24.04.2019) // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 05.07.2024).
2. Кузнецов Н.В. Очередность удовлетворения требований кредиторов // Право и экономика. 2003. № 6.
3. Родина Н.В. Субординация требований кредиторов в процессе несостоятельности (банкротства) юридических лиц: монография // Юстицинформ. 2023. 192 с.
4. Бычкова К.М. Удовлетворение требований кредиторов в рамках процедуры несостоятельности в России и Франции: сравнительно-правовой анализ: дис. ... кан.юрид.наук. Москва. 2018. 280 с.
5. Дранцова К.В. Правовой режим требований кредиторов по текущим платежам в деле о несостоятельности (банкротстве): дис. ... кан. юрид.наук. Санкт-Петербург. 2017. 410 с.

6. По делу о проверке конституционности абзаца второго пункта 1 статьи 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой публичного акционерного общества «Т Плюс»: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2022 г. N 4-П // Российская газета. 2022. N 30.
7. Суханова М.Г. Формирование в судебной практике подходов к очередности удовлетворения требований кредиторов в деле о банкротстве // Актуальные проблемы предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса: сборник научных статей (ежегодник). Выпуск 3. Пермь: Пермский государственный национальный исследовательский университет. 2020. С. 59–63.
8. Тай Ю.В., Будылин С.Л. Пирров компромисс. Очередность требований по налогу на прибыль от реализации имущества в банкротстве // Гарант: справ.-прав. система (дата обращения: 05.07.2024).
9. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 декабря 2021 г. N Ф04–6479/19 по делу N А03–16721/2018 // Гарант: справ.-прав. система (дата обращения: 06.07.2024).
10. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 марта 2022 г. N Ф04–7854/20 по делу N А75–7314/2018 // Гарант: справ.-прав. система (дата обращения: 06.07.2024).
11. По делу о проверке конституционности статей 248 и 249, пункта 1 статьи 251 и статьи 271 Налогового кодекса Российской Федерации, а также пунктов 1 и 3 статьи 5 и пункта 2 статьи 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации и жалобой общества с ограниченной ответственностью «Предприятие строительных работ энергетики»: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2023 г. N 28-П // Собрание законодательства РФ. 2023. № 24. ст. 4388.
12. По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьи 5 и пункта 3 статьи 137 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан И.Е. Галлямовой и Е.П. Червяковой: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2024 г. N 11-П // Российская газета. 2024. N 66.
13. О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 N 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»: Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 60 (ред. от 20.12.2016) // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.
14. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 сентября 2023 г. N Ф07–12660/23 по делу N А21–1369/2021 // Гарант: справ.-прав. система (дата обращения: 07.07.2024).
15. Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М.: Статут. 2003. 270 с.
16. Егоров А.В. Конкурсное производство: комментарий ключевых моментов // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 07.07.2024).
17. Телюкина М.В. Лекции по конкурсному праву. Особенная часть. Судебные процедуры. // Юстицинформ. 2018. 192 с.
18. Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М.: Статут. 2015. С. 144.
19. Беседина О.С. Некоторые вопросы реализации трудовых прав работников в свете недавних изменений закона о банкротстве // Гарант: справ.-прав. система (дата обращения: 05.07.2024).
20. Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве: научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020 // Консультант Плюс: справ.-прав. система (дата обращения: 05.07.2024).

THE PROCEDURE FOR ESTABLISHING THE PRIORITY OF SATISFYING CREDITORS' CLAIMS IN THE EVENT OF BANKRUPTCY OF A LEGAL ENTITY: COMPARISON OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE IN RUSSIA AND THE EU

Popova D.K.

Novosibirsk National Research State University

The article considers the procedure for establishing the order of satisfaction of creditors' claims in case of bankruptcy of a legal entity. The characteristics of the current requirements and the order of their satisfaction are given, taking into account the established law enforcement practice, the current positions of the Constitutional Court of the Russian Federation. In connection with the priority satisfaction of this category of requirements, it is proposed to introduce additional criteria for classifying the requirement as current. Special attention is paid to the requirements of registered creditors: taking into account the principles of proportionality and priority of their satisfaction, the idea of distinguishing the actual and formal queue is supported. The features of the status of creditors of the first and second registry queues, the reasons and prerequisites for their privileged position are considered. A comparison is made of the procedure for satisfying the claims of collateral creditors, established in our country, with the rules in force in European countries.

Keywords: priority of satisfaction, queue of claims, creditors' claims, current claims, register of creditors' claims.

References

1. Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation No. 1 (2019) (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 04/24/2019) // Consultant Plus: legal reference system (accessed: 07.05.2024).
2. Kuznetsov N.V. The order of satisfaction of creditors' claims // Law and Economics. 2003. No.6.

3. Rodina N.V. Subordination of creditors' claims in the process of insolvency (bankruptcy) of legal entities: monograph // Justicinform. 2023. 192 p.
4. Bychkova K.M. Satisfaction of creditors' claims in the framework of insolvency proceedings in Russia and France: comparative legal analysis: dis. ... candidate of Legal Sciences. Moscow. 2018. 280 p.
5. Drantsova K.V. The legal regime of creditors' claims on current payments in an insolvency (bankruptcy) case: dis. ... candidate of Legal Sciences. St. Petersburg. 2017. 410 p.
6. In the case of checking the constitutionality of the second paragraph of paragraph 1 of Article 134 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" in connection with the complaint of the public joint stock company "T Plus": Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated February 1, 2022 N 4-P // Rossiyskaya Gazeta. 2022. N 30.
7. Sukhanova M.G. Formation in judicial practice of approaches to the priority of satisfaction of creditors' claims in a bankruptcy case // Actual problems of business law, civil and arbitration process: collection of scientific articles (yearbook). Issue 3. Perm: Perm State National Research University. 2020. pp. 59–63.
8. Tai Yu.V., Budylin S.L. Pyrrhic compromise. The order of claims for income tax from the sale of property in bankruptcy // Garant: legal reference system (accessed: 07.05.2024).
9. Resolution of the Arbitration Court of the West Siberian District of December 27, 2021 N F04–6479/19 in the case N A03–16721/2018 // Garant: legal reference system (accessed: 07.06.2024).
10. Resolution of the Arbitration Court of the West Siberian District of March 18, 2022 N F04–7854/20 in the case N A75–7314/2018 // Garant: legal reference system (accessed: 07.06.2024).
11. In the case of checking the constitutionality of Articles 248 and 249, paragraph 1 of Article 251 and Article 271 of the Tax Code of the Russian Federation, as well as paragraphs 1 and 3 of Article 5 and paragraph 2 of Article 134 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" in connection with the request of the Supreme Court of the Russian Federation and the complaint of a limited liability company responsibility of the "Energy Construction Works Enterprise": Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated May 31, 2023 N 28-P // Collection of Legislation of the Russian Federation. 2023. No.24. art. 4388.
12. In the case of checking the constitutionality of the provisions of Part 1 of Article 110 of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation, Article 5 and paragraph 3 of Article 137 of the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" in connection with complaints from citizens I.E. Gallyamova and E.P. Chervyakova: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated March 19, 2024 N 11-P // Rossiyskaya Gazeta. 2024. N 66.
13. On some issues related to the adoption of Federal Law No. 296-FZ dated 12/30/2008 "On Amendments to the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)": Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 07/23/2009 No. 60 (as amended on 12/20/2016) // Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. N 9.
14. Resolution of the Arbitration Court of the North-Western District of September 25, 2023 N F07–12660/23 in the case N A21–1369/2021 // Garant: legal reference system (accessed: 07.07.2024).
15. Pustovalova E.Y. The fate of creditors' claims in the bankruptcy of the debtor. M.: Statute. 2003. 270 p.
16. Egorov A.V. Bankruptcy proceedings: commentary on key points // Consultant Plus: legal reference system (accessed: 07.07.2024).
17. Telyukina M.V. Lectures on competition law. The special part. Judicial procedures. // Justicinform. 2018. 192 p.
18. Shishmareva T.P. Institute of insolvency in Russia and Germany. M.: Statute. 2015. p. 144.
19. Besedina O.S. Some issues of the implementation of labor rights of employees in the light of recent changes in the bankruptcy law // Garant: legal reference system (accessed: 07.05.2024).
20. Miftakhutdinov R.T., Shaidullin A.I. Downgrading (subordination) of the claims of controlling debtors or affiliated persons in Russian bankruptcy law: a scientific and practical commentary on the Review of judicial Practice in resolving disputes related to the establishment of claims of controlling debtors and affiliated persons in bankruptcy procedures, approved by the By the Presidium of the Armed Forces of the Russian Federation on 01/29/2020 // Consultant Plus: legal reference system (accessed: 07.05.2024).

Формирование института коммерческой тайны: обобщение зарубежного опыта правового регулирования

Фролова Анна Алексеевна,

бакалавр, кафедра гражданского права, Институт философии и права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: ann.frolov2011@yandex.ru

В статье последовательно рассматриваются аспекты возникновения и становления института коммерческой тайны через призму мирового подхода в целом и самобытного опыта правового регулирования отдельных иностранных государств, в частности. Автором приведен обзор зарождения и функционирования норм, регулирующих коммерческую тайну, с акцентами на наиболее важных исторических вехах. Сделан вывод, что отношения, связанные с секретностью сведений, находят свое отражение уже в античный период, в дальнейшем активно изучаются и разрабатываются в рамках торгового права. Автором отмечена тесная связь отношений, связанных с коммерческой тайной и недобросовестной конкуренцией, их взаимодействие и взаимопроникновение, что обусловлено историческими особенностями. Международная интеграция предопределила необходимость разработки специальных актов о коммерческой тайне на наднациональном уровне. В заключении автором отмечено, что на сегодняшний день в большинстве стран мира нормы о коммерческой тайне в той или иной степени нашли свое отражение в национальных юрисдикциях.

Ключевые слова: коммерческая тайна, недобросовестная конкуренция, конфиденциальная информация, информация, секрет, зарубежные государства.

На определенном этапе социально-экономического развития стало очевидно, что интересы создателей новых технологий и знаний ущемляются лицами, которые несакционированно их используют и извлекают из этого выгоду. Следует отметить, в науке до сих пор не угасают споры между исследователями касаясь момента зарождения первых представлений о коммерческой тайне и недобросовестной конкуренции.

Одни историки (Т. Frank, Р. Huvelin, М.И. Ростовцев и др.) в своих исследованиях отрицают существование в античные времена идей о промышленных или торговых секретах (следовательно, отсутствовала необходимость наличия правовых средств их защиты) и связывают их появление лишь с ранним средневековьем [16, с. 837]. Объясняется ими это, с одной стороны, сильным влиянием в тот период идей публичности и открытости всей информации, которая могла способствовать техническому и экономическому развитию общества, а с другой – труд рабов (на тот момент наиболее распространенный) считался грубым и консервативным, оттого его результаты (материальные и интеллектуальные) в защите не нуждались. Между тем, А. Arthur Schiller в своем научном труде предпринимал попытку доказать, что разглашение коммерческих секретов наличествовала уже во времена поздней республики. В качестве аргумента он приводил существовавший на тот момент иск *actio servi corrupti*, однако в последующем его идеи не нашли широкой поддержки среди научного сообщества [13, с. 1387].

Позднее у торговцев появилось обыкновение вести «торговые книги», куда записывались сведения об их материальном положении и информация о торговой деятельности – их режим секретности можно назвать ранней версией современной коммерческой тайны [5, с. 233]. Впоследствии распространение практики использования рабов в качестве управляющих торговыми лавками привело к тому, что в Дигестах Юстиниана появилась конструкция *actio institoria* – такой иск мог предъявить хозяин раба к лицу, который заставил этого раба разгласить секретные сведения о коммерческих делах хозяина лавки [2, с. 252]. В средневековье в гильдиях купцов, цехах и объединениях ремесленников отношения по сохранению секретов промысла в основном регулировались обычаями и традициями, принятыми внутри каждого профессионального объединения, а также нормами морали.

Черты, присущие современному регулированию коммерческой тайны, начинают складываться

лишь на этапе становления капиталистических отношений, когда ведущую роль в экономике многих государств стало играть промышленное производство, активно использующее достижения науки, торговля вышла на новый виток своего развития, а ведущими принципами стали конкуренция и свобода предпринимательства. В своем исследовании Е.В. Шишмарёва условно выделяет три основных периода развития правового регулирования института коммерческой тайны в мире [9, с. 18]:

Этап 1 – конец XVIII – середина XIX в.в.

В этот период в ряде европейских индустриально развитых государств идет становление правовых механизмов регулирования коммерческой тайны именно в рамках торгового права. Это объясняется тем, что особые приемы и секреты торговли и промышленного производства выступали неотъемлемым (но пока еще не самостоятельным) элементом самого предприятия, репутации и доброго имени купца или промышленника.

Несмотря на то, что прецедентное право коммерческой тайны находилось только в начале своего развития в странах общего права, соответствующие интересы уже требовали ряде случаев судебной защиты. Для ее обеспечения и восполнения пробела в правовом регулировании зарубежные исследователи того времени разрабатывали научные обоснования, которые приобрели форму теорий о коммерческой тайне. Одной из них выступала теория личного коммерческого секрета, разработанная английским правоведом Блэкстоном: в рамках нее обосновывалось право лица, предоставившего определённые сведения, составляющие коммерческую тайну, своему работнику или иному лицу, предъявить к ним иск из права конфиденциальности (*law of confidence*). В результате в 1817 году, в Великобритании суд рассмотрел первое дело (*Newbery vs. James*), связанное с коммерческой тайной.

В свою очередь в США изначально первым судебным решением (дело *Vickley vs. Welsh*), посвященным защите нарушенного права на коммерческую тайну, было установлено, что оно не требует абсолютной защиты [12, с. 3]. Однако в последующем знаковым прецедентом стал спор *Peabody vs. Norfolk*, который предопределил дальнейшее развитие норм о коммерческой тайне: работодатель (*Peabody*) придумал новый усовершенствованный способ изготовления текстиля и предоставил доступ к этому секрету своему работнику (*Norfolk*), с которым заключил ранний аналог соглашения о неконкуренции. Позднее *Norfolk* устроился на работу в конкурирующую фирму и незаконно передал новому работодателю (*Cook*) секретную информацию, принадлежащую *Peabody*. Несмотря на то, что за подобными соглашениями суды в то время не признавали юридической силы, а единственным допустимым способом защиты было возмещение ущерба, в данном случае суд встал на сторону *Peabody*, основываясь на доктрине «*goodwill*», и нало-

жил судебный запрет на неправомерные действия бывшего работника в пользу правообладателя секрета [13, с. 1397].

Впоследствии теория личного коммерческого секрета была подвергнута критике, так как не позволяла определить место коммерческой тайны в системе права, а используемый иск из права конфиденциальности не вписывался в принятые формы защиты общего права. В стремлении найти достойную замену была разработана теория договора. Несмотря на то, что она считалась более прогрессивной, поскольку учитывала имущественный интерес обладателя коммерческой тайны, она в конечном итоге все равно не смогла в полной мере урегулировать данные отношения, так как не учитывала и не охватывала случаи внедоговорного нарушения.

Первым нормативным актом, который официально установил запрет на разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, был закон, подписанный в 1844 году французским королем Луи Филиппом [7, с. 99]. Впоследствии в ряде стран запрет разглашать коммерческую тайну приобрел также и уголовно-правовой характер, например, в Уголовном Уложении Бельгии 1867 года и др.

Этап 2 – вторая половина XIX – первая треть XX в.в.

В этот период институт коммерческой тайны находит широкое распространение не только в странах Европы, но и в Америке, где происходит его более детальная регламентация на основе доктринальных разработок английских юристов. Так, развивая договорную теорию, исследователи продолжают обосновывать имущественный характер отношений, связанных с коммерческой тайной [14, с. 14]. Кроме того, разрабатываются нормы, направленные на предоставление доступа к сведениям, составляющим коммерческую тайну, третьим лицам, а также обязывание обладателя таких сведений раскрывать их неопределенному кругу лиц в установленных законом случаях.

Генезис понимания коммерческой тайны на этом этапе неразрывно связан с поиском противодействующего механизма все более и более проявляющимся на мировом рынке явлениям монополизма и актам недобросовестной конкуренции. Разглашение и незаконное использование секретов производства и торговых тайн, присвоение клиентских баз стало повсеместным негативным последствием закономерно и стремительно развивавшейся конкуренции во многих государствах [4, с. 23]. Борьба с данными проявлениями осуществлялась как на международном уровне (Парижская Конвенция об охране промышленной собственности 1883 года), так и на национальном.

Отечественные исследователи также признавали важность развития законодательства о недобросовестной конкуренции для защиты коммерческой тайны: по мнению В.В. Розенберга, подобные тенденции позволяли вывести принцип охра-

ны торговой тайны за пределы профессиональной обязанности вспомогательного персонала [6, с. 10]. А.И. Каминка, оценивая значение законодательства о недобросовестной конкуренции, отмечал, что умышленность и причинение вреда перестанут быть ключевыми обстоятельствами для признания действий по разглашению коммерческой тайны неправомерными [3, с. 187].

Этап 3 – вторая треть XX в.в по настоящее время

Стремительное развитие международной торговли, интеграция в наднациональное информационное пространство и сотрудничество ряда государств по вопросам промышленно-технического сектора предопределило в данном периоде необходимость разработки специальных норм о коммерческой тайне на международном уровне. Как правило, это осуществляется в рамках определенных экономических союзов и организаций: например, в 1957 году Международная Торговая Палата внесла предложения о предоставлении конвенционной защиты праву на конфиденциальную коммерческую информацию [9, с. 19]. В рамках Европейского союза в 2016 году была принята Директива (ЕС) 2016/943 «О защите нераскрытых ноу-хау и деловой информации (коммерческая тайна) от их незаконного приобретения, использования и разглашения» в целях гармонизации европейского законодательства и приведения национальных законов стран европейского союза в унифицированный вид [1]. Во многом такой шаг был сделан из-за того, что в одних государствах (например, Швеция) на тот момент действовал специальный закон о коммерческой тайне, а в других (например, Германия) нормы, регулирующие данный институт, были разбросаны по всему национальному законодательству. Кроме того, формы и способы защиты прав, связанных коммерческой информацией, также значительно различались, что создавало препятствия для межнационального сотрудничества компаний.

Непрерывный процесс совершенствования норм, обеспечивающих правовую охрану коммерческой тайны, имеет место и в системах национального законодательства многих стран. В США в 1979 году разрабатывается Единообразный закон о коммерческой тайне (The Uniform Trade Secret Act), который был положен в основу законов, принятых впоследствии в 41 штате [10, с. 1365]. Во исполнение Директивы (ЕС) 2016/943, к примеру, в 2019 году в Германии был принят обновленный закон о защите коммерческой тайны (Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen) [11].

В Китае на данный момент нет отдельного закона о коммерческой тайне. [8, с. 114]. Справедливо отметить, в отличие от большинства стран, чей социально-экономический путь развития в большей степени был предопределен капиталистическим укладом и рыночной экономикой, становление института коммерческой тайны в Китае отличалось особой самобытностью. Социализм и плановая экономика, существовавшие длительный

период времени в Китае, способствовали «огосударствлению» большинства отраслей промышленности и лишь в конце XX столетия концепция защиты частных интересов начинает приобретать популярность.

Первым серьезным шагом стало принятие закона КНР «О борьбе с недобросовестной конкуренцией» 1993 года, определившего понятие коммерческой тайны (несмотря на то, что в оригинале используется категория, сопоставимая «business secret», в смысловом контексте она синонимична общепринятому обозначению «trade secret»). Помимо этого ряд норм нашел свое отражение в отраслевом законодательстве, в частности в трудовом праве («Закон о трудовых договорах КНР» и «Закон о труде КНР»), в корпоративном праве (Закон о компаниях КНР), в уголовном праве (в уголовном законе КНР добавлен состав о краже коммерческой тайны) и др. [15, с. 330] А в 2020 году государственная структура Китая «SAMR» опубликовала проект положений о защите коммерческой тайны: предполагается, что новеллы затронут целый пласт законов, предлагаются как новые нормы, так и актуальная редакция уже существующих, а также устранение устаревших положений в целях обновления и повышения качества правоприменения.

Специальные законы, регулирующие отношения по поводу коммерческой тайны, принимаются и в странах ближнего зарубежья, например, в Республике Беларусь в 2013 году, в Республике Узбекистан в 2014 году и др. В целом общемировая тенденция свидетельствует о том, что к началу XXI столетия в большинстве европейских стран, в странах Азии, Ближнего Востока, Латинской Америки, США вопросы, связанные с регламентацией отношений по поводу коммерческой тайны, в той или иной степени нашли свое отражение на национальном и наднациональном уровнях либо находятся в стадии активной разработки.

Таким образом, в античные времена уже можно проследить определенные черты отношений, направленных на обеспечение секретности сведений, имеющих значение для торговли и промышленности. Между тем, аспекты, свойственные современному регулированию отношений по поводу коммерческой тайны в зарубежных странах, начинают складываться лишь в период становления там капиталистических отношений. На раннем этапе развития коммерческая тайна признавалась неотъемлемым элементом торгового права и, как правило, рассматривалась в рамках данной отрасли. Порой недостаток нормативного регулирования в некоторых иностранных государствах стремилась восполнить доктрина: исследователи тех лет разрабатывали научные обоснования для допустимости обеспечения интересов лиц, признаваемых обладателями коммерческой тайны, в рамках судебного разбирательства. Наиболее известными стали теория личного коммерческого секрета и теория договора.

Позднее процесс становления норм о коммерческой тайне был неразрывно связан с развитием науки и поворотом судебной практики в сторону защиты субъектов предпринимательства от явлений монополизма и актов недобросовестной конкуренции. Стремительное развитие международной торговли, интеграция в наднациональное информационное пространство и сотрудничество ряда государств по вопросам промышленно-технического сектора во второй половине XX века предопределили необходимость разработки специальных актов о коммерческой тайне на международном уровне. В настоящее время в большинстве стран мира нормы о коммерческой тайне в той или иной степени нашли свое отражение в национальных юрисдикциях: одни государства приняли специальные законы, посвященные коммерческой тайне (например, Германия, Россия, США, Беларусь и др.), другие – урегулировали соответствующие отношения в рамках законодательства о недобросовестной конкуренции (например, Китай).

Литература

1. О защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения, использования и раскрытия: директива № 2016/943 Европейского парламента и Совета Европейского Союза (Принята в г. Страсбург 08.06.2016) // Official Journal of the European Union. 2016. № 157-L.
2. Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. III. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2008. 780 с.
3. Каминка А.И. Очерки торгового права / А.И. Каминка; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М: Зерцало, 2007. 376 с.
4. Клишина А.А. Охрана коммерческой тайны в экономическом обороте: дис ... канд. юрид. наук. М., 2004. 190 с.
5. Пермяков М.В. Исторические предпосылки возникновения категории «Тайна» // Ленинградский юридический журнал. 2012. № 4. С. 230–239.
6. Розенберг В.В. Промысловая тайна./ под ред. В.В. Розенберг СПб: Типография ред. период. изд. Министерства Финансов. 1910. 68 с.
7. Розовский Б.Г. Рынок в ожидании эпохи социализма оцифрованной экономики: монография / Б.Г. Розовский. Северодонецк: ВНУ им. В. Даля, 2019. 196 с.
8. Сергиенко К.Г. Зарубежный опыт в области правовой охраны коммерческой тайны // Современные проблемы права, экономики и управления. 2018. № 1(6). С. 112–117.
9. Шишмарёва Е.В. Коммерческая тайна в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 240 с.
10. Graves C. T., Katyal S.K. From Trade Secrecy to Seclusion // Georgetown Law Journal 2020. № 109. P. P. 1337–1420.
11. Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen // Bundesministerium der Justiz Bundesstam-

fur Justiz. 2019 [Электронный ресурс] Интернетисточник URL: <https://www.gesetzeiminternet.de/geschichte/BJNR046610019.html> (дата обращения 16.07.2024)

12. Bently A. F.L., Aplin T. Patents and Trade Secrets // Cambridge University Press. 2022. P.P. 3–59.
13. Kapczynski A. The Public History of Trade Secrets // US Davis Law Review of Yale University – Law School. 2022. № 55. P.P. 1367–1443.
14. Murphy T. Theoretical Justifications for Trade Secrets Protection of Routine Business Information // University of Idaho College of Law Review. 2024. C. 1–50.
15. Pagnattaro M.A. Preventing know-how from walking out the door in China: Protection of trade secrets // Business Horizons. 2012. P. P. 329–337
16. Schiller A.A. Trade Secrets and the Roman Law: The Actio Servi Corrupti // Columbia Law Review. 1930. № 6. P.P. 837–845.

FORMATION OF THE INSTITUTION OF TRADE SECRETS: GENERALIZATION OF FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION

Frolova A.A.

Novosibirsk State University

The article consistently examines the aspects of the emergence and formation of the institution of trade secrets through the prism of the global approach in general and the distinctive experience of legal regulation of individual foreign states, in particular. The author provides an overview of the origin and functioning of the rules governing trade secrets, with emphasis on the most important historical milestones. It is concluded that the relations related to the secrecy of information are reflected already in the ancient period, and in the future they are actively studied and developed within the framework of commercial law. The author notes the close connection of relations related to trade secrets and unfair competition, their interaction and interpenetration, due to historical features. International integration has predetermined the need to develop special acts on trade secrets at the supranational level. In conclusion, the author notes that today, in most countries of the world, the rules on trade secrets are more or less reflected in national jurisdictions.

Keywords: trade secrets, unfair competition, confidential information, information, secret, foreign countries.

References

1. On the protection of confidential know-how and business information (trade secrets) from illegal acquisition, use and disclosure: Directive No. 2016/943 of the European Parliament and the Council of the European Union (Adopted in Strasbourg on 06/08/2016) // Official Journal of the European Union. 2016. No. 157-L.
2. Digests of Justinian / Rep. ed. L.L. Kofanov. T. III. 2nd ed., rev. M.: Statute, 2008. 780 p.
3. Kaminka A.I. Essays on trade law / A.I. Kaminka; edited by and with a preface. V.A. Tomsinova. M: Zertsalo, 2007. 376 p.
4. Klishina A.A. Protection of trade secrets in economic turnover: dis... cand. legal Sci. M., 2004. 190 p.
5. Permyakov M.V. Historical background for the emergence of the category “Mystery” // Leningrad Law Journal. 2012. No. 4. P. 230–239.
6. Rosenberg V.V. Trade secret. / ed. V.V. Rosenberg St. Petersburg: Printing house ed. period. ed. Ministry of Finance. 1910. 68 p.
7. Rozovsky B.G. Market in anticipation of the era of socialism of the digitalized economy: monograph / B.G. Rozovsky. Severodonetsk: VNU im. V. Dalia, 2019. 196 p.
8. Sergienko K.G. Foreign experience in the field of legal protection of commercial secrets // Modern problems of law, economics and management. 2018. No. 1(6). pp. 112–117.

9. Shishmareva E.V. Commercial secrets in Russian civil law: dis. ...cand. legal Sci. M., 2004. 240 p.
10. Graves C. T., Katyal S.K. From Trade Secrecy to Seclusion // *Georgetown Law Journal* 2020. No. 109. P. P. 1337–1420.
11. Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen // Bundesministerium der Justiz Bundesamt für Justiz. 2019 [Electronic resource] Internet source URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/geschgeh/BjNR046610019.html> (access date 07/16/2024)
12. Bently A. F. L., Aplin T. *Patents and Trade Secrets* // Cambridge University Press. 2022. P.P. 3–59.
13. Kapczynski A. The Public History of Trade Secrets // *US Davis Law Review of Yale University – Law School*. 2022. No. 55. P.P. 1367–1443.
14. Murphy T. Theoretical Justifications for Trade Secrets Protection of Routine Business Information // *University of Idaho College of Law Review*. 2024. pp. 1–50.
15. Pagnattaro M.A. Preventing know-how from walking out the door in China: Protection of trade secrets // *Business Horizons*. 2012. P. P. 329–337
16. Schiller A.A. Trade Secrets and the Roman Law: The Actio Servi Corrupti // *Columbia Law Review*. 1930. No. 6. P.P. 837–845.

Формирование правового института разделения дистанционной и удаленной работы в российском законодательстве

Чаштанова Диана Петровна,

магистрант, кафедра гражданского права Института философии и права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: diana_2000_2806@mail.ru

В статье рассматриваются понятие и виды дистанционной работы. Анализируются соответствующие положения гл. 49.1 ТК РФ в первоначальной редакции и обновленные нормы. Указывается, что существующее в настоящее время законодательное отождествление дистанционной и удаленной работы является некорректным. Предлагаются критерии разграничения обозначенных терминов: 1) способ установления дистанционной/удаленной работы; 2) продолжительность дистанционной/удаленной работы. Выявляются противоречия и пробелы по обозначенному вопросу. Кроме того, предлагаются виды дистанционной и удаленной работы: 1) дистанционная работа; 2) непрерывная удаленная работа; 3) периодическая удаленная работа. Делается вывод, что гл. 49.1 ТК РФ должна дифференцированно распространяться на дистанционных и удаленных работников. При этом правовое регулирование труда удаленных работников в меньшей степени требует установления специальных норм.

Ключевые слова: дистанционная работа, удаленная работа, дистанционный работник, удаленный работник, трудовые отношения.

Цифровые технологии выступают основной таковой новой формы занятости, как дистанционная работа, которая получила широкое распространение как в мире, так и в России. Вместе с ростом показателей увеличивается потребность в надлежащей правовой регламентации. В Российской Федерации правовое регулирование дистанционной работы нашло отражение в гл. 49.1 ТК РФ, введенной в действие Федеральным законом от 05.04.2013 № 60-ФЗ. Впервые на законодательном уровне было закреплено определение дистанционной работы. Главным недостатком введенных норм являлось отсутствие возможности сочетать дистанционную работу и работу на стационарном рабочем месте. Кроме того, дистанционная работа носила только постоянный характер, условие о временной дистанционной работе не было урегулировано. Данный законодательный пробел создавал проблемы в правоприменительной практике, особенно в спорах об увольнении работников за прогул в случае непоявления его на рабочем месте. Также критике подвергалось указание законодателя в ст. 312.1 ТК РФ на использование работником информационно-коммуникационных сетей общего пользования, что не позволяло признать дистанционную работу, которая осуществляется посредством иных телекоммуникационных технологий, например средств мобильной и факсимильной связи [1, с. 101].

Начавшаяся пандемия показала неэффективность ранее действовавших норм и обострила назревшие проблемы правового регулирования дистанционной работы. Федеральным законом от 08.12.2020 № 407-ФЗ были внесены изменения в гл. 49.1 ТК РФ, вступившие в силу с 1 января 2021 года. В обновленной редакции ст. 312.1 ТК РФ были добавлены указания на удаленную работу и использование для связи между работником и работодателем сетей связи общего пользования. Законодатель приравнивал удаленную работу к дистанционной, определив их в качестве синонимов. Российский подход, выражающийся в отождествлении дистанционной и удаленной работы, представляется весьма сомнительным. При этом единственное упоминание удаленной работы содержится в ст. 312.1 ТК РФ.

В этой связи интересно также обратиться к Письму Минтруда России от 23.04.2020 № 14–2/10/П-3710 (далее – Письмо), в котором ведомственный орган выделил следующие гибкие формы занятости в условиях пандемии: удаленная, дистанционная, надомная работы. Тем самым Минтруд разграничивает перечисленные формы орга-

низации труда. Из Письма ведомства следует, что удаленная работа представляет собой работу вне офиса, носящую временный характер. При буквальном толковании анализируемых положений можно сделать вывод, что переход на удаленную работу, по мнению профильного органа, возможен в том случае, когда трудовые отношения уже существуют в рамках трудового договора на стационарном рабочем месте [2]. Подход, разработанный Минтрудом, по вопросам разграничения дистанционной и удаленной работы видится более обоснованным и последовательным. Так или иначе, стоит согласиться с О.В. Чесалиной в том, что со временем правоприменительная практика покажет, целесообразно ли такое отождествление [3, с. 100].

Также законодательное закрепление получила классификация дистанционной работы. Согласно ч. 2 ст. 312.1 ТК РФ дистанционная работа делится на два вида: 1) постоянная (ограничивается сроком трудового договора); 2) временная (может быть непрерывной до шести месяцев или периодической при чередовании дистанционного и стационарного рабочих мест). Тем самым законодатель демонстрирует реализацию смешанного подхода к классификации дистанционной работы, необходимость в котором ощущалась особенно остро.

Таким образом, на основании легального определения дистанционной (удаленной) работы можно выделить следующие признаки: 1) работа выполняется в неподконтрольных работодателю местах; 2) информационно-телекоммуникационных сети, в том числе сеть «Интернет», и сети связи общего пользования используются для выполнения работы и для взаимодействия сторон трудовых отношений.

Однако представляется, что понятия «дистанционная работа» и «удаленная работа» наполнены разным правовым содержанием. Глава 49.1 ТК РФ в полной мере должна охватывать дистанционную работу, которая характеризуется большей гибкостью и свободой. В то время как удаленная работа только отчасти нуждается в дифференцированном подходе, который выражается в необходимости предоставления отличных от общеустановленных гарантий и компенсаций. На данный момент определение дистанционной работы применимо и к удаленной работе, поскольку сформулировано достаточно широко. Терминологическое различие необходимо подчеркнуть следующими критериями:

1. Способ установления дистанционной/удаленной работы. Способом установления дистанционной работы является заключение трудового договора, в котором в качестве обязательного условия в соответствии со ст. 57 ТК РФ необходимо обозначить дистанционный характер работы. В свою очередь, способом установления удаленной работы выступает не только заключение трудового договора, но и заключение дополнительного соглашения к трудовому договору. Сказанное означает, что способ установления дистанционной и удаленной работы напрямую зависит от момента

выражения какой-либо из сторон трудовых отношений волеизъявления, направленного на выбор того или иного характера работы.

2. Продолжительность дистанционной/удаленной работы. Обозначенный критерий свидетельствует о том, что дистанционная работа может быть только на постоянной основе, в то время как удаленная работа носит только временный характер. При этом процесса перехода с одного вида на другой допустим при соблюдении соответствующей процедуры, установленной ст. 72 ТК РФ. В данном случае продолжительной дистанционной и удаленной работы является одним из условий трудового договора, изменение которого возможно только в установленном законом порядке.

В соответствии с ранее сформулированными выводами следует предложить авторскую концепцию к классификации дистанционной и удаленной работы:

- дистанционная работа на постоянной основе (важно отметить, что данному виду работы не присущ временный характер);
- непрерывная удаленная работа на срок не более одного года (увеличение продолжительности срока по сравнению с действующей нормой обусловлено проведением аналогии с временным переводом на другую работу с согласия работника в соответствии с ч. 1 ст. 72.2 ТК РФ);
- периодическая удаленная работа (данный вид работы предполагает сочетание работы на дистанционном рабочем месте и работы на неподконтрольном работодателю стационарном рабочем месте).

С точки зрения юридической техники виды дистанционной и удаленной работы следует именовать дистанционной работой, непрерывной удаленной работой и периодической удаленной работой.

Что касается объема распространения на дистанционных и удаленных работников установленных гл. 49.1 ТК РФ гарантий и компенсаций, то представляется, что дистанционная работа должна охватываться указанной главой в полном объеме.

На удаленных работников, выполняющих трудовую функцию непрерывно, должны распространяться статьи 312.2–312.6, 312.8 ТК РФ с учетом переименования посредством добавления указания на удаленных работников. Иные вопросы правовой регламентации непрерывной удаленной работы следует регулировать общими положениями, установленными ТК РФ.

На удаленных работников, выполняющих трудовую функцию периодически, должна распространяться только ст. 312.6 ТК РФ с учетом переименования посредством добавления указания на удаленных работников. Иные вопросы правовой регламентации периодической удаленной работы следует регулировать общими положениями, установленными ТК РФ.

Таким образом, предлагаемые изменения направлены на законодательное разграничение терминов «дистанционная работа» и «удаленная ра-

бота», которые на данный момент отечественный законодатель отождествляет. Указанные термины отличаются друг от друга по способу установления и продолжительности.

Выдвигаемое предложение обусловлено тем, что дистанционная работа характеризуется более гибкой организацией рабочего процесса, носит постоянный характер, предполагает, что работник и работодатель в период существования трудовых отношений могут вообще друг друга никогда не увидеть вне онлайн-формата. Удаленная работа, напротив, может быть только временной, допускает появление работника на стационарном рабочем месте, отчасти нуждается в дифференцированном подходе. В связи с этим предлагается закрепить дистанционную работу, непрерывную удаленную работу и периодическую удаленную работу, необходимость в выделении которых обусловлена предоставлением разного объема гарантий.

В отношении дистанционной работы действие гл. 49.1 ТК РФ должно распространяться без ограничений. Вместе с тем в отношении удаленной работы применим иной подход: большинство существующих специальных гарантий должно распространяться на непрерывную удаленную работу, за исключением норм, посвященных охране труда, в то время как для периодической удаленной работы актуален только вопрос предоставления компенсаций на оборудование рабочего места. При этом для регулирования остальных вопросов следует обращаться к общим положениям ТК РФ.

Предоставление разного объема гарантий необходимо для того, чтобы, с одной стороны, освободить работодателя от излишних обязанностей там, где это объективно не требуется, а с другой – обеспечить тем уровнем гибкости, в котором нуждаются и работник, и работодатель. В рассматриваемом случае действует принцип «чем больше гибкость, тем меньше обязательств друг перед другом».

Литература

1. Васильева Ю. В., Шуралева С.В. Дистанционная работа в России: проблемы правового регулирования // Вестник Российского фонда фундаментальных исследований. Гуманитарные и общественные науки. 2017. № 4(89). С. 96–107.
2. Письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 23 апреля 2020 г. № 14–2/10/П-3710 // СПС «Гарант» (дата обращения: 18.06.2024).
3. Чесалина О.В. Новеллы законодательства о дистанционной (удаленной) работе: сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 9. С. 99–113.

FORMATION OF A LEGAL INSTITUTION FOR THE SEPARATION OF REMOTE AND REMOTE WORK IN RUSSIAN LEGISLATION

Chashtanova D.P.

Novosibirsk State University

The article discusses the concept and types of remote work. The relevant provisions of Chapter. 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation in its original edition and updated norms. It is indicated that the current legislative identification of remote and remote work is incorrect. Criteria for distinguishing the designated terms are proposed: 1) method of establishing remote/remote work; 2) duration of remote/remote work. Contradictions and gaps on the identified issue are identified. In addition, types of remote and remote work are offered: 1) remote work; 2) continuous remote work; 3) periodic remote work. It is concluded that Ch. 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation should differentially apply to remote and remote workers. At the same time, the legal regulation of the labor of remote workers requires to a lesser extent the establishment of special standards.

Keywords: teleworking, remote work, teleworker, remote worker, labor relations.

References

1. Vasilyeva Yu. V., Shuraleva S.V. Remote work in Russia: problems of legal regulation // Bulletin of the Russian Fund for Fundamental Research. Humanities and social sciences. 2017. No. 4(89). P. 96–107.
2. Letter of the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation dated April 23, 2020 No. 14–2/10/P-3710 // ATP “Garant” (accessed on June 18, 2024).
3. Chesalina O.V. New legislation on remote (remote) work: comparative legal analysis // Current problems of Russian law. 2021. No. 9. P. 99–113.

Систематизация подходов к определению правовой природы расчетных банковских операций

Шандро Михаил Игоревич,

студент магистратуры Института бизнес-права
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: michael_shandro99@mail.ru

Статья посвящена исследованию правовой природы расчетных банковских операций. Даются авторские определения ключевых понятий в связи с их отсутствием в законодательстве Российской Федерации: банковские операции, расчетные банковские операции, сделки кредитной организации. Проанализированы нормативный, судебный и доктринальный подходы к определению правовой природы расчетных банковских операций, которые, однако, не содержат однозначного ответа. Отмечается вольное отношение законодателя к понятию «сделка» по смыслу банковского законодательства. Для целей установления правовой природы расчетных банковских операций проводится авторский «сделочный тест», который позволяет установить наличие у расчетных банковских операций ключевых элементов сделки: единые воля и волеизъявление, а также основание (цель) сделки (causa). По результатам сделочного теста и анализа сложившихся позиций автор приходит к выводу о договорной природе расчетной банковской операции. Отмечается несостоятельность подходов, воспринимающих расчетные банковские операции в качестве иных юридических фактов, например, сделкоподобных действий или юридических поступков.

Ключевые слова: правовая природа, банковские операции, расчетные банковские операции, сделки кредитной организации, сделка, договор, действия по исполнению обязательства, сделкоподобные действия, юридический поступок.

В рамках настоящего исследования автор отвечает на вопрос о правовой природе расчетных банковских операций, поскольку ее корректное установление предлагает возможности для разрешения иных связанных с этим правовых проблем.

Поскольку законодательство Российской Федерации, в частности Федеральный закон от 02.12.1990 № 395–1 «О банках и банковской деятельности» (далее – «Закон о банках и банковской деятельности», «Закон»), не только не содержит легального определения банковских операций, расчетных банковских операций, сделок кредитной организации, но и не дает однозначный ответ на вопрос об их соотношении, необходимо предложить авторскую позицию по данным категориям.

Банковские операции – это действия, совершаемые кредитными организациями (банками) в рамках своей предпринимательской деятельности, составляющие их исключительную компетенцию и содержание банковской деятельности. Часть 1 статьи 5 Закона содержит исчерпывающий перечень банковских операций.

Расчетные банковские операции – это банковские операции, которые связаны с осуществлением кредитной организацией (банком) действий по безналичному списанию, зачислению и перечислению (переводу) денежных средств, электронных денежных средств и драгоценных металлов. Расчетные банковские операции поименованы в подпунктах 3, 4, 7.3, 9 части 1 статьи 5 Закона о банках и банковской деятельности. Расчетные банковские операции являются частным случаем банковских операций и представляют собой действия банка по организации расчетов с участием своих клиентов.

Сделки кредитной организации представляют собой гражданско-правовые сделки, совершаемые кредитными организациями (банками) и имеющие особый предмет, характерный, в частности, для предпринимательской деятельности банков. Часть 2 статьи 5 Закона содержит перечень сделок кредитной организации, который, в отличие от перечня банковских операций, является открытым, и предполагает включение в него также и непоименованных в ГК РФ сделок. При этом указанные в нем сделки могут быть совершены не только кредитными организациями, но и иными участниками гражданского оборота (например, выдача поручительства). Включение их в специальный перечень сделок кредитных организаций подчеркивает их нераздельную связь с банковской деятельностью и особый интерес кредитных организаций к ним.

Однако необходимо отметить, что разделение законодателем и автором понятий «банковская операция» и «сделка кредитной организации» совершенно не означает, что банковские операции по своей правовой природе не могут являться сделками.

Согласно статистике Национальной платежной системы, представленной на официальном сайте Банка России [14], по состоянию на сентябрь 2023 года среднее количество переводов денежных средств российских кредитных организаций, осуществленных через платежную систему Банка России, составило более 24 млн. Всего в российские банки за период январь-сентябрь 2023 года поступило более 6 млрд платежных поручений, при этом без открытия банковского счета плательщика – физического лица было совершено более 193 млн. переводов денежных средств. А всего за указанный период на территории России и за ее пределами было совершено 56,6 млрд. банковских операций с использованием расчетных и кредитных карт, эмитированных российскими кредитными организациями и Банком России, на общую сумму 124,7 трлн. рублей. Это обращает внимание на то, что банковские операции являются неотъемлемой частью современного гражданского оборота.

Но в законодательстве и доктрине гражданского права до сих пор нет единства мнений относительно правовой природы расчетных банковских операций: являются они гражданско-правовыми сделками или представляют собой иной юридический факт, такой как действие по исполнению обязательства, сделкоподобное действие, юридический поступок и др.

По этой причине с учетом значительного количества проводимых банковских операций неизбежны практические проблемы, решение которых невозможно без теоретического обоснования сущности исследуемого явления. В частности, открытым остается вопрос о возможности оспаривания расчетных банковских операций в суде в качестве гражданско-правовых сделок по общегражданским основаниям и применению последствий их недействительности¹.

В первую очередь, для ответа на поставленный вопрос, необходимо проанализировать специальные нормы права, легитимирующие исследуемую область отношений. Однако анализ специального Закона о банках и банковской деятельности не дает однозначного ответа, поскольку содержит положения, как признающие сделочную природу банковских операций, так и отрицающие ее.

Так, на сделочную правовую природу банковской операции указывает название статьи 5 Закона: «банковские операции и другие сделки кредитной организации», из буквального смысла ко-

¹ При этом для целей настоящей работы за пределами исследования намеренно оставлен вопрос правовой природы банковских операций по смыслу законодательства о несостоятельности (банкротстве), поскольку данный вопрос разрешен законодателем, а также судами в рамках толкования и разрешения споров.

торой следует, что употребление в отношении сделок оборота «и другие» подчеркивает сделочную природу банковских операций. С другой стороны, дифференциация законодателем банковских операций и сделок кредитной организации в структуре статьи 5 Закона на два разных перечня также позволяет предположить, что законодатель намеренно провел их разделение ввиду их неодинаковой правовой природы.

Однозначно сделочная правовая природа банковских операций поддерживается в ином специальном законе – в статье 46 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», в которой закреплен открытый перечень банковских операций и сделок, которые имеет право осуществлять Банк России. При этом в отличие от ранее упомянутой статьи 5 Закона, здесь банковские операции и сделки закреплены в едином перечне: наряду с проведением расчетных банковских операций упомянуты выдача поручительства и банковской гарантии, безусловно являющиеся сделками [13].

Указанные и иные специальные положения демонстрируют несколько вольное отношение законодателя к раскрытию понятия «сделка» по смыслу банковского законодательства и отсутствие единой легальной позиции относительно соотношения банковских операций и сделок. В то же время, нельзя исключать и такое предположение, что законодатель намеренно не разграничивает (и даже отождествляет) понятия «сделка» и «банковская операция». Подобное мнение обнаруживается в работе О.М. Олейника [9, с. 23].

Таким образом, нормативные обоснования для разграничения понятий «банковская операция», «расчетная банковская операция», «сделка кредитных организаций» предопределяет необходимость исследования доктринальных позиций.

Здесь фактически обнаруживается два ключевых направления научных взглядов.

Ряд исследователей полагает, что расчетная банковская операция является гражданско-правовой сделкой, что при этом не исключает ее особый правовой режим, обусловленный, в частности, необходимостью получения соответствующей лицензии (что отличает банковские операции от иных сделок кредитных организаций). К их числу принадлежат Л.Г. Ефимова [4, с. 318–322] и М.М. Агарков [1, с. 136].

Оппоненты указанной позиции считают, что расчетная банковская операция представляет собой лишь действия банка по исполнению обязательства, вытекающего из договора банковского счета, в том числе и при возложении исполнения на привлеченные банки. Видным сторонником данной позиции является В.В. Витрянский [2, с. 448].

Однако противоборствующая позиция не поддерживает критики, поскольку в силу ст. 866.1 ГК РФ и ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности расчетная банковская операция может быть совершена и без открытия банковского счета и заключения соответствующего договора. Следова-

тельно, наличие договора банковского счета вовсе не выступает необходимым условием для осуществления расчетной банковской операции, что также подводит к выводу об ошибочности восприятия таким образом ее правовой природы.

В продолжение указанной критики С.В. Сарбаш, не высказываясь отдельно относительно правовой природы расчетной банковской операции, указывает, что исполнение обязательства из договора в любом случае является сделкой, иначе это приведет к отправлению действий по предложению и принятию исполнения «в неизведанную сферу юридических фактов, не имеющих ни понятия, ни характеристики» [11, с. 30]. Иными словами, расчетная банковская операция вне зависимости от того, совершена она во исполнение договора банковского счета или без открытия счета, не может быть признана лишь «действием по исполнению обязательства», всегда представляя собой сделку. Такое же мнение высказывает Е.А. Суханов, полагая, что исполнение обязательства представляет собой одностороннюю сделку [12, с. 38].

Сделочная правовая природа обнаруживается и в правоприменительной практике. В качестве иллюстрирующего примера необходимо привести ряд судебных актов, в которых обнаруживается такой подход. Например, в одном из постановлений Арбитражного суда Московского округа указано, что *банковские операции являются сделками, по которым банк выполняет принятые на себя обязательства перед клиентом по договору банковского счета*» [15]. Аналогичная позиция обнаруживается в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа: «*Совершенные Обществом и Банком действия, направленные на списание с расчетного счета ответчика денежных средств и зачисление их на ссудный счет Банка направлены к зачету встречных однородных денежных требований. В силу статьи 153 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 5 Закона о банках и банковской деятельности указанные действия являются сделкой, поскольку они направлены на прекращение прав и обязанностей Банка и Общества по названным договорам*» [16].

Но в большинстве случаев судебная практика занимает противоположный подход, в силу которого расчетная банковская операция не воспринимается в качестве гражданско-правовой сделки, представляя собой действие по исполнению обязательства.

Так, Верховный Суд РФ в одном из своих Определений указал, что «*Оспариваемые действия банка по безакцептному списанию денежных средств не являются гражданско-правовыми сделками в том понимании, которое следует из смысла статьи 153 Гражданского кодекса Российской Федерации, а потому они не могут быть признаны ничтожными по основаниям статей 10 и 168 Гражданского кодекса Российской Федерации*» [17].

ФАС Уральского округа также отказал в признании недействительными сделок по списанию денежных средств с банковского счета, ука-

зав следующее: «*Зачисление денежных средств банком на расчетный счет клиента и перечисление их в бюджет в уплату налогов не являются гражданско-правовыми сделками, а представляют собой действия по исполнению обязательства (ст. ст. 307, 309 ГК РФ). Таким образом, к рассматриваемым правоотношениям не могут быть применены нормы ст. ст. 166–168 ГК РФ*» [18]. Арбитражный суд Московского округа также отмечал, что «*Суд первой инстанции правомерно указал, что действия банка по безналичному списанию денежных средств со счета должника в счет погашения задолженности по кредитным договорам признается сделкой только для главы III.1 Закона о банкротстве. Списание денежных средств со счета должника в погашение задолженности по кредиту не является гражданско-правовой сделкой по смыслу ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации*» [19].

Таким образом, нормативный, доктринальный и судебный анализ позволяет выявить наличие двух противоположных позиций на поставленный в работе вопрос, подтверждение и опровержение которых также можно обнаружить в ходе исследования. Подобная неопределенность и устоявшееся разночтение предопределяют необходимость проведения отдельного научного исследования, которое предложит методiku установления правовой природы анализируемой категории.

Автор настоящей работы предлагает «сделочный тест»¹, который поможет разрешить поставленную в работе задачу за счет анализа расчетных банковских операций с точки зрения ключевых элементов сделки – единые воля и волеизъявление, а также основание (цель) сделки (causa) [12, с. 38].

Единые воля и волеизъявление

В расчетных банковских операциях очевидно присутствует волеизъявление, которое зависит от вида операции и совершающего субъекта.

Например, при совершении банковского перевода между двумя юридическими лицами на основании платежного поручения волеизъявление плательщика выражается в обращении в банк с соответствующим платежным поручением; волеизъявление банка плательщика – в содействии в проведении банковской операции (то есть заключение договора банковского счета (вариативный

¹ В сложившейся ситуации будет уместным воспользоваться методом, предложенным Р.С. Бевзенко, который получил название «банкротный тест», по аналогии к предмету исследования (URL: <https://shortread.ru/pochemu-neustojkajeto-ne-obespechenie-kolonka-romana-bevzenko/?ysclid=lskvfxxi1m862971475> (дата обращения: 18.07.2024)). Согласно данному методу, конкретный правовой механизм, по внешним признакам напоминающий способ обеспечения обязательства, предлагается «протестировать» на предмет того, позволит ли данный механизм реально обезопасить (частично обезопасить) получение кредитором исполнения обязательства в случае банкротства должника. В частности, в результате применения данного метода Р.С. Бевзенко пришел к выводу, что неустойка не является способом обеспечения обязательства, несмотря на прямое указание в ГК РФ об обратном.

элемент), предварительное открытие необходимого счета для проведения расчетов, как для клиента, так и для взаимодействия с другими банками; проверка необходимых документов для проведения операции¹; взимание комиссии за оказание такой услуги и пр.).

Воля плательщика заключается в том, чтобы расчетная банковская операция была проведена банком в соответствии с условиями банковского обслуживания: в надлежащий срок и за заранее оговоренную плату. Воля банка плательщика выражается в исполнении за плату собственных обязательств перед его клиентом, связанных с оказанием содействия при поступлении запросов, например, на перевод денежных средств.

В целом, какой бы способ оплаты ни был выбран клиентом, обозначенный элемент будет присутствовать. Например, в ситуации с использованием онлайн-банка или платежной банковской карты в любом случае обнаруживается волеизъявление клиента (который уже вместо платежного поручения использует пластиковую карту или специальное мобильное приложение), как и волеизъявление банка, который также осуществляет необходимые действия².

Таким образом, первый из необходимых элементов сделки будет присутствовать всегда, независимо от избранной формы расчетов и взаимодействия клиента и банка.

Основание сделки

Основанием сделки признается ее правовая цель или кауза.

Л.Г. Ефимова [5, с. 43] и Д.В. Полин [10, с. 9] придерживаются позиции, что расчетная банковская операция представляет собой одностороннюю сделку, выражающуюся в обращении плательщика (получателя) в соответствующий банк с необходимыми документами для перечисления, запроса и получения денежных средств. В предложенной позиции усматривается, что ее авторы считают, что сделку совершает одна сторона – клиент банка – и, соответственно, только у его сделки может быть основание, в то время как банк (или иная кредитная организация) механически реагирует на поступающий запрос. С таким подходом невозможно согласиться в полной мере.

¹ Следует отметить, что проверка платежного поручения в силу абзаца 2 пункта 2.4. Положения Банка России от 29.06.2021 № 762-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» осуществляется вручную, и по результатам данной проверки в проведении расчета может быть отказано, что подтверждает наличие воли банка на обработку и совершение расчетной банковской операции по платежному поручению клиента.

² Это следует хотя бы из положений п. 11 ст. 7 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 07.08.2001 № 115-ФЗ, в силу которого кредитные организации вправе отказать в совершении операции клиенту, если у нее возникают подозрения, что такая операция совершается в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

Так, Л.Г. Ефимова для обоснования своей теории проводит аналогию обращения лица в банк с запросом на перечисление денежных средств с выдачей доверенности. Поскольку выдача доверенности традиционно признается научным сообществом в качестве односторонней сделки, то, заключает Л.Г. Ефимова, расчетная банковская операция также может быть признана односторонней сделкой.

Вместе с тем, думается, данная аналогия неуместна, поскольку выдача доверенности – это, действительно, односторонняя сделка, которая совершается доверителем в пользу представителя, но не нотариуса. При этом взаимодействие доверителя и нотариуса представляет собой отдельное правоотношение, которое опосредует выдачу доверенности. В свою очередь расчетная банковская операция совершается не в пользу получателя платежа, но представляет собой правоотношение между плательщиком и банком. Следовательно, более уместной аналогией является сравнение правоотношения доверитель – нотариус с правоотношением плательщик – банк.

Из вышеизложенного следует, что основанием расчетной банковской операции является исполнение банком данной операции по обращению инициатора с возложением на него обязанности уплатить за это денежную сумму банку (комиссия, периодическая плата за обслуживание банковского счета и др.). Следовательно, и у банка, и у его клиента при совершении расчетной банковской операции имеются правовые цели, и для совершения операции необходимо выражение согласованной воли, как минимум, двух лиц: инициатора платежа и банка (статья 154 ГК РФ). Данное обстоятельство позволяет признать расчетную банковскую операцию договором (двусторонней сделкой).

На договорную природу расчетной банковской операции прямо указывает и ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»: «*Оператор по переводу денежных средств оказывает услуги по переводу денежных средств на основании договоров, заключаемых с клиентами и между операторами по переводу денежных средств, в рамках применяемых форм безналичных расчетов в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации*». При этом данная норма применима и к переводам денежных средств, совершаемых без открытия банковского счета и заключения соответствующего договора.

Таким образом, учитывая наличие двух обязательных элементов, характеризующих сделку, расчетная банковская операция является таковой. Более того, расчетная банковская операция может быть признана договором (двусторонней сделкой).

В качестве дополнительного аргумента в пользу обозначенной позиции допустимо также обратить внимание, что любая расчетная банковская операция влечет необходимые последствия, обозначенные в ст. 153 ГК РФ. Даже в том случае, если лицо осуществляет перевод денежных средств между

своими счетами (как в одном банке, так и разных) это приводит к изменению прав такого лица по распоряжению денежными средствами на указанных счетах и, соответственно, объему прав такого лица по отношению к соответствующим банкам, равно как и последних к такому лицу.

С учетом прохождения предложенного автором теста позиции о восприятии расчетной банковской операции в качестве действия по исполнению кажутся необоснованными. Однако такой подход является не единственным в контексте тех взглядов, которые опровергают сделочную природу исследуемого явления.

Обнаруживаются подходы, воспринимающие расчетные банковские операции в качестве иных юридических фактов, например, сделкоподобных действий или юридических поступков. Однако указанные мнения тем более не выдерживают критики.

Так, сделкоподобное действие является таковым ввиду отсутствия волеизъявления [3, с. 37–65], однако ранее было обосновано, что при совершении расчетной банковской операции волеизъявление всегда присутствует и является ее конститутивным признаком.

Аналогичным образом расчетная банковская операция не может быть признана юридическим поступком (который вызывает юридические последствия независимо от желания участников [7, с. 215–216]), поскольку расчетная банковская операция влечет за собой последствия лишь в случае наличия правовой цели (основания).

Завершая настоящее исследование необходимо отметить ряд ключевых выводов, к которым пришел автор.

В настоящее время отсутствует единая позиция относительно правовой природы расчетных банковских операций, а точнее, возможности ее восприятия в качестве гражданско-правовой сделки в контексте ст. 153 ГК РФ.

В то же время, несмотря на отдельные положительные примеры, в целом судебная практика исходит из невозможности такого восприятия расчетных банковских операций. Исключения составляют дела о несостоятельности (банкротстве), которые по-своему раскрывают содержание категории «сделка», что влечет возможность восприятия в таком качестве и тех явлений, которые «классически» сделками в смысле ст. 153 ГК РФ не являются.

Автор полагает, что в указанном смысле суды избрали неверный подход, поскольку расчетные банковские операции являются сделками. Это подтверждается за счет обнаружения при их анализе обязательных элементов сделки – единую волю и волеизъявление, а также основание (цель) сделки (causa).

Более того, автор настаивает, что расчетную банковскую операцию можно отнести к двусторонним сделкам, то есть договорам (поскольку для заключения расчетной банковской операции необходимо выражение согласованной воли двух

сторон – инициатора платежа и банка (статья 154 ГК РФ)), и взаимным сделкам (так как у банка и его клиента возникают корреспондирующие друг другу права и обязанности).

Разрешение указанного вопроса имеет принципиальное значение в контексте распределения ответственности и негативных последствий в рамках взаимосвязанной цепочки клиент – банк – контрагент клиента. Допустимость восприятия расчетной банковской операции в качестве гражданско-правовой сделки открывает широкие возможности для ее оспаривания (при наличии пороков), определения ответственного лица (а не презюмированной ответственности банка) в случае неисполнения поручения клиента и фактического непоступления денежных средств на счет получателя, а также ряд иных важных аспектов, которые могут возникнуть в расчетных отношениях.

К сожалению, текущая действительность обнаруживает подобную готовность только в рамках банкротных споров, что сильно снижает эффективность рассмотрения иных связанных с таким вопросом категорий дел.

Литература

1. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. – 350 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2011. – 623 с.
3. Евстигнеев Э.А. Правовая природа юридически значимых сообщений // Вестник гражданского права. 2012. № 5. – С. 37–65.
4. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М.: НИМП, 2001. – 654 с.
5. Ефимова Л.Г. Отдельные проблемы теории безналичных расчетов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. № 2 (18). 2016. – С. 28–57.
6. Илюшина М.Н., Анисимова М.С. Юридически значимые сообщения: гражданско-правовая и гражданско-процессуальная квалификация // Законы России: опыт, анализ, практика. – М.: Изд. Дом «Буквоед», 2014, № 6. – С. 3–9.
7. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. – 494 с.
8. Курбатов А.Я. Юридически значимые сообщения в банковских отношениях // Законы России: опыт, анализ, практика. – М.: Изд. Дом «Буквоед», 2014, № 6. – С. 36–41.
9. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. – М.: Юристъ, 1997. – 424 с.
10. Полин Д.В. Правовое регулирование расчетов по аккредитиву в торговом обороте: авто-реф. дис. канд. юрид. наук. М., 2002. – 30 с.
11. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. – 634 с.

12. Гражданское право: В 4 т. Том 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Витрянский В.В. и др.]; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 800 с.
13. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. § 5–6.
14. Статистика национальной платежной системы // URL: <https://cbr.ru/statistics/nps/psrf/> (дата обращения: 18.07.2024).
15. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.02.2019 № Ф05–5974/2018 по делу № А40–168573/2017 (СПС «КонсультантПлюс»).
16. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.11.2006 по делу № А13–14095/2005–17 (СПС «КонсультантПлюс»).
17. Определение Верховного Суда РФ от 21.02.2017 № 305-ЭС16–9073(3,4) по делу № А40–144727/2012 (СПС «КонсультантПлюс»).
18. Постановление ФАС Уральского округа от 04.06.2003 № Ф09–1581/03-АК по делу № А76–21919/02 (СПС «КонсультантПлюс»).
19. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.10.2015 № Ф05–293/2013 по делу № А41–15665/12 (СПС «КонсультантПлюс»).
20. Почему неустойка – это не обеспечение? Колонка Романа Бевзенко // URL: <https://shortread.ru/pochemu-neustojka-eto-ne-obespechenie-kolonka-romana-bevzenko/?ysclid=lskvfxxilm862971475> (дата обращения: 18.07.2024).

SYSTEMATIZATION OF APPROACHES TO DETERMINING THE LEGAL NATURE OF SETTLEMENT BANKING OPERATIONS

Shandro M.I.

Moscow State Law University O.E. Kutafina (MSAL)

The article is devoted to the study of the legal nature of settlement banking operations. The author's definitions of key concepts are given due to their absence in the legislation of the Russian Federation: banking operations, settlement banking operations, transactions of a credit organization. Normative, judicial and doctrinal approaches to determining the legal nature of settlement banking operations are analyzed, which, however, do not contain an unambiguous answer. The free attitude of the legislator to the concept of "transaction" in the sense of banking legislation is noted. For the purposes of establishing the legal nature of settlement banking transactions, the author's "transaction test" is conducted, which allows to establish the presence of key elements of a transaction in settlement banking transactions: a single will and expression of will, as well as the basis (purpose) of the transaction (causa). Based on the results of

the transaction test and the analysis of existing positions, the author comes to the conclusion about the contractual nature of the settlement banking transaction. The author notes the inconsistency of approaches that perceive settlement banking transactions as other legal facts, for example, transaction-like actions or legal deeds.

Keywords: legal nature, banking operations, settlement banking operations, transactions of a credit organization, transaction, agreement, actions on fulfillment of obligation, transaction-like actions, legal act.

References

1. Agarkov M.M. Fundamentals of Banking Law. The doctrine of securities. М., 1994. – 350 p.
2. Braginsky M.I., V.V. Vitryansky. Contract law. Book five. In two volumes. Volume 2: Contracts on bank deposit, bank account; bank settlements. Competition, contracts on games and bets. 2nd ed., revised. – Moscow: Statute, 2011. – 623 p.
3. Evstigneev E.A. Legal nature of legally significant messages // Herald of Civil Law. 2012. No. 5. – P. 37–65.
4. Efimova L.G. Bank transactions: law and practice. М.: NIMP, 2001. – 654 p.
5. Efimova L.G. Separate problems of the theory of non-cash settlements // Bulletin of O.E. Kutafin University. No. 2 (18). 2016. – P. 28–57.
6. Ilyushina M.N., Anisimova M.S. Legally significant messages: civil-law and civil-procedural qualification // Laws of Russia: experience, analysis, practice. – Moscow: Izd. Dom «Bukvoved», 2014, No. 6. – P. 3–9.
7. Krasavchikov O.A. Categories of the science of civil law: Selected works: in 2 vol. Moscow: Statute, 2005. Т. 2. – 494 p.
8. Kurbatov A. Ya. Legally significant messages in banking relations // Laws of Russia: experience, analysis, practice. – Moscow: Izd. Dom «Bukvoved», 2014, No. 6. – P. 36–41.
9. Oleinik O.M. Fundamentals of banking law: A course of lectures. – Moscow: Yurist, 1997. – 424 p.
10. Polin D.V. Legal regulation of settlements by letter of credit in trade turnover: auto-ref. dis. kand. jurid. nauk. М., 2002. – 30 p.
11. Sarbash S.V. Execution of contractual obligation. Moscow: Statute, 2005. – 634 p.
12. Civil Law: In 4 vol. Vol. 3: Law of Obligations: textbook for students of universities studying in the direction 521400 «Jurisprudence» and specialty 021100 «Jurisprudence» / [V.V. Vitryansky and others]; ed. by E.A. Sukhanov. – 3rd edition, revision and additions – Moscow: Wolters Kluwer, 2005. – 800 p.
13. Civil Code of the Russian Federation (Part One) of 30.11.1994 № 51-FZ // NW RF. 1994. № 32. § 5–6.
14. Statistics of the national payment system // URL: <https://cbr.ru/statistics/nps/psrf/> (date of reference: 18.07.2024).
15. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District from 25.02.2019 № Ф05–5974/2018 on the case № А40–168573/2017 (JPS «ConsultantPlus»).
16. Resolution of FAS North-Western District from 03.11.2006 in case No. А13–14095/2005–17 (SPS «ConsultantPlus»).
17. Definition of the Supreme Court of the Russian Federation from 21.02.2017 № 305-ES16–9073(3,4) on the case № А40–144727/2012 (JPS «ConsultantPlus»).
18. Resolution of FAS Ural District from 04.06.2003 № Ф09–1581/03-АК on the case № А76–21919/02 (JPS «ConsultantPlus»).
19. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District from 12.10.2015 № Ф05–293/2013 on the case № А41–15665/12 (JPS «ConsultantPlus»).
20. Why is a forfeit not a security? Column by Roman Bevzenko // URL: <https://shortread.ru/pochemu-neustojka-eto-ne-obespechenie-kolonka-romana-bevzenko/?ysclid=lskvfxxilm862971475> (date of reference: 18.07.2024).

Доктринальные позиции определения минимального возраста уголовной ответственности

Андреева Яна Валерьевна,

магистр по направлению «Уголовное право и уголовное судопроизводство», Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
E-mail: yana.andr06@mail.ru

Возраст с позиций доктринальных определений представляет собой период развития индивида, характеризующийся присущей ему спецификой формирования организма и личности. Анализ его понятия неразрывно связан с его разделением на виды (хронологический, биологический, психологический, социальный), отдельные из которых способны содержательно влиять на разрешение вопроса об определении минимального возрастного порога уголовной ответственности. В этой связи понятие и классификация возраста рассматриваются в работе сквозь призму установления границы уголовной деликтоспособности на оптимальном уровне, а изучение характеристик психологического возраста современных детей и подростков для выяснения целесообразности ее снижения в совокупности с приведенным выступает целью исследования. Причем резюмируется в статье тезис именно о неактуальности изменения данной границы на более низкие показатели (13, 12, 11 лет и т.д.) с подбором дополнительных аргументов для этого в виде прослеживающихся на данный момент тенденций инфантилизации общества и снижения уровня эмпатии у несовершеннолетних. Методологическая основа работы представлена диалектическим, сравнительно-правовым и историческим методом исследования.

Ключевые слова: несовершеннолетние, уголовная ответственность, снижение возраста, инфантилизация, эмпатийность.

Тенденции развития общества, в том числе сдвиги в его психологических характеристиках, объясняемые проблемами процессов социализации, сепарации, формирования набора ценностей, адаптации к реальности, становящимися не иначе как типичными в первую очередь для детского, подросткового, юношеского, а далее и взрослого возрастов, являются факторами, влияющими на восприятие индивидом социальных явлений. В их перечень, помимо прочего, входят уголовная ответственность и наказание, назначение и выбор которого, особенно по отношению к несовершеннолетним, должны гармонизировать с названными социальными изменениями.

Согласно уголовному закону, несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет (ч. 1 статьи 87 УК). Возраст и особенности личности, ему свойственные, положены, таким образом, в основу выделения особого, «неординарного» субъекта уголовной ответственности.

С позиции психологии возраст представляет собой «качественно своеобразный период физического, психологического или поведенческого развития, характеризующийся присущими ему особенностями» [12, с. 21]. Обращение к разработкам неюридических наук определяется отсутствием общеупотребительного определения анализируемого понятия в теории уголовного права, сопровождающимся авторскими вариантами преодоления имеющегося пробела. Так, Р.И. Михеев отмечает, что «в широком смысле под возрастом понимается до какого-либо хронологического момента, а в узком – указанный период психофизического состояния в жизни, с которым связаны как медико-биологические, социально-психологические, так и правовые изменения» [11, с. 17]. При этом указание на специфику развития организма и личности прослеживается во всем множестве определений, которое наличествует в психологической и уголовно-правовой литературе.

Анализ возраста для целей уголовно-правовой характеристики статуса несовершеннолетнего тесно взаимосвязан с вопросом его деления на хронологический, биологический, психологический, социальный, первый из которых – хронологический – определяется количеством прожитых лет и именуется также календарным или паспортным. Следующий – биологический возраст – связывается с физиологическим состоянием организма. Его изменимость кладется в основу разработки

возрастных нормативов, а при его характеристике отмечается, что одинаковые по календарному возрасту люди могут существенно различаться по выраженности признаков созревания и старения, что бесспорно не влияет на решение уголовно-правовых вопросов.

И если в приведенных случаях возраст индивида обуславливается в достаточной степени четко выраженных показателей: количеством лет, которые существует организм, либо биологическими критериями, проявляющимися в конкретных физиологических изменениях, то определение психологической развитости может быть охарактеризовано как процесс более сложный и абстрактный. Детерминируется это тем, что психологический возраст обуславливается такими субъективными показателями, как внутреннее самоощущение человека, интеллектуальная и эмоциональная составляющие жизни, ее насыщенность, зрелость. Причем проблема установления критериев этой зрелости представлена в специальной литературе поиском таковых. Б.С. Братусь, к примеру, стремится сформулировать их через тактику целеполагания [5, с. 19]. Другим возможным вариантом может являться свобода личностного выбора [2, с. 245]. По мнению П.Я. Гальперина, личностью надлежит рассматривать лишь общественно ответственного субъекта [7, с. 384]. Такое лицо должно не только самостоятельно принимать во внимание границы, в пределах которых может действовать свободно, но и быть способным нести ответственность за поступки, что представляется особо актуальным для рассмотрения данного вопроса с уголовно-правовых позиций.

Индивидуальность физического и личностного развития и возможность его несоответствия общепринятым нормам усложняют процесс оценки лица как заслуживающего повышенной правовой охраны. И если хронологический возраст будет наступать своевременно и методично, то остальные могут как полностью соотноситься с первым, так и опережать его или отставать. По этой причине следует согласиться с утверждением Т.В. Красавской об ограниченном характере количественно-хронологического подхода к определению возраста и необходимости его дополнения содержательным анализом, адекватнее отображающим закономерности развития, биологические и социальные характеристики личности [9, с. 750].

Наконец, социальный возраст отражает уровень усвоения человеком социальных норм и принятую им для себя социально-возрастную роль, которая может проявляться в статусах, поглощаемых признаками специального субъекта (педагогический работник, сотрудник правоохранительных органов, военнослужащий и др.).

Как видно, не все виды возраста имеют уголовно-правовое значение. Однако анализ норм УК позволяет проследить то, какой из них и при каких обстоятельствах получает самостоятельное звучание. И прежде всего это возраст календарный, являющийся основой выделения статуса не-

совершеннолетнего и определяющий его хронологические рамки в виде 14-ти и 18-ти лет.

Как отмечается в литературе, определение порога уголовной деликтоспособности 14-ю годами и обособление ряда преступлений, ответственность за которые наступает с пониженного возраста (ч. 2 статьи 20 УК), связываются с известностью общественной опасности содеянного уже с этого, а не более позднего периода, а также отнесением таких преступлений к категориям тяжких, особо тяжких либо повышенной встречаемостью в среде несовершеннолетних, особой свойственностью ей [17, с. 168].

За лицами, не достигшими 14-ти лет, Уголовный кодекс «способности к сознательному выбору социально полезной модели поведения и виновной ответственности» [8, с. 390] не признает и выводит их за рамки уголовных правоотношений. Подобная «формула» означает отсутствие ответственности названных лиц даже при достижении в более раннем периоде такого уровня развития, который позволил бы осознать и оценить значение своих действий (бездействия) и избрать позитивную или негативную модель поведения.

Вместе с тем данный возрастной порог не является безусловно принимаемым среди представителей науки уголовного права, в связи с чем ими выдвигаются позиции по изменению законодательно определенной границы, в частности, в сторону ее снижения. В.Г. Павлов предлагает установить ее на уровне 13-ти лет. С этого момента уголовная ответственность должна наступать за убийство из корыстных побуждений или по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом. Подобные выводы автор обосновывает результатами исследований в области психологии, в соответствии с которыми 12–13-летние подростки в состоянии избирать версии собственного поведения, предвидеть последствия в окружающей действительности, объективно, обдуманно и осознанно их оценивать; а также данными уголовной статистики, свидетельствующими о повышенной криминальной активности подростков до 14-ти лет [13, с. 89–95].

Л.В. Боровых полагает целесообразным определить порог уголовной ответственности 12-ю годами. Автор равно обращается к криминологическим исследованиям, которые демонстрируют рост количества общественно-опасных деяний, совершаемых лицами в возрасте младше 14-ти лет [4, с. 13].

Более радикальное снижение возраста ответственности за убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, кражу, грабеж, разбой – до 11-ти лет – аргументирует А.А. Байбарин [3, с. 81]. По итогам анализа данных психологии автор резюмирует, что к 11-ти годам несовершеннолетним уже присущи способности к самостоятельной регуляции поведения, а значит – ответственности за него.

В качестве подтверждения этого можно представить позицию В.А. Крутецкого, который, харак-

теризуя возраст от 10–11 до 15 лет, констатировал развитие в этот период нравственного сознания, содержательно включающего понятия, убеждения, оценочные суждения, становящиеся самостоятельным ориентиром в поведении подростка. Если ранее он действовал чаще всего или по конкретным рекомендациям взрослых (старших), или под воздействием спонтанных, непреднамеренных побуждений, то теперь отдельную ценность для него начинают нести свои убеждения, идеи, принципы, взгляды [10, с. 284–285]. Формирующийся нравственный опыт напрямую влияет на становление личности и оценку своей деятельности. А поскольку он может складываться как в положительном, так и в отрицательном направлении, осознанный характер в равной степени получает и процесс развития аморальных особенностей поведения. Причем к обозначенному периоду подросток становится способным не только оценивать свои действия, но и прогнозировать их, учитывать вероятные последствия для других.

Все это позволяет А.А. Байбарину отмечать в поступках малолетних (от 11-ти до 14-ти лет) присутствие понимания содержания и смысла собственных действий и умения определить ту или иную модель поведения [3, с. 81].

В противовес таким новациям можно привести тезис о недостаточной сформированности личности несовершеннолетнего и отсутствии необходимого жизненного опыта в столь раннем возрасте. Сознательная дисциплина и волевая сфера в период раннего подросткового возраста, включающего 11–12 лет, только определяются. Самосознание, «приводящее к более полному пониманию побуждений и создающее предпосылки для углубленной мотивации», устойчивость и связанность мотивов формируются, но не окончательно складываются [15, с. 591].

В этот же период, по утверждению Л.С. Выготского, подросток начинает осознавать окружающую действительность категориально [6, с. 120]: становлению подвергается абстрактное мышление. А поскольку к 12-ти годам оно полноценно не функционирует, постольку это едва может предоставить возможность понять характер, общественную опасность поступков, их влияние на окружение [14, с. 187], а также содержание юридической ответственности. В силу того, что ответственность может быть обозначена в виде такого обобщения, которое не способно осмысливаться в 12-летнем возрасте, ссылка на осознание только характера своей деятельности не может являться исчерпывающей.

К 15–16 годам, по данным Л. Кольберга, ребенок перестает ориентироваться на позицию референтной группы и начинает придерживаться собственного, индивидуального мнения, осознавать свою уникальность [18, с. 25–26]. У подростка складывается представление о способности принимать самостоятельные решения, формируется умение выбирать правильную линию поведения, потребность поступать согласно собственным мо-

ральным и нравственным правилам и сознательно руководствоваться ими.

Но и последнее не следует рассматривать вне современных направлений развития общества. Основанием для этого служит тенденция инфантилизации социума, при которой поведение человека перестает соответствовать возрастным нормам с акцентом на дефекты развития эмоционально-волевой сферы. Содержательно инфантилизм трактуется как личностная организация, сохраняющая модели поведения предыдущего возрастного периода, не соответствующие новому этапу.

Наиболее существенными признаками психического инфантилизма служат внушаемость, несамостоятельность, незрелость чувства долга, неумение подчинять поведение каким-либо требованиям, неспособность сдерживать эмоции и волевое напряжение. Подобное может сопрягаться с искаженным пониманием социальных обязанностей, приводящим к девиации. В правовой области инфантилизм проявляется в недостаточном уровне осознания поступков и ответственности, несформированности навыков правового поведения.

Сопровождает это тенденция увеличения верхнего возрастного предела молодежи. Так, ООН ограничивает молодежь 15-ю и 24-мя годами. С позиции ВОЗ молодыми являются лица, начиная с 25-ти лет и заканчивая 44-мя годами. Применительно к Российской Федерации в ретроспективе к «молодому поколению», «молодым гражданам» относились лица в возрасте от 14-ти до 30-ти лет. Начиная с 10.01.2020, возрастной интервал этой социально-демографической группы возрос и стал ограничиваться 35-ю годами.

Возрастная стратификация – категория изменчивая. Ее динамичность проявляется в том, что на данный момент периоды детского, подросткового, юношеского и иных возрастов увеличиваются, становятся дольше, а границы психолого-хронологического деления размываются, отодвигаясь на последующие этапы. Это, помимо прочего, связано с тем, что люди, не желающие осваивать «взрослые» правила, решаются возложить на себя новые роли и сопровождающую их ответственность позднее.

Смещение устоявшихся возрастных характеристик ведет к тому, что развитие психики, связанной с осознанием фактического характера действий и управлением ими, перестает согласовываться с нормами. Это сводит на нет уместность понижения возраста уголовной ответственности, так как разрыв между требованиями со стороны государства к подростку, совершившему уголовно-наказуемое деяние, и его психическими возможностями увеличивается.

Понимание и анализ поведения, которые рассматривает В.А. Крутецкий, дополнительно связаны с таким феноменом, как эмпатийность [19]. Эмпатия выступает побуждением к нравственному и правомерному поведению, способствует осмыслению ценности других людей, порождая потребность в их благополучии. Доказано, что уста-

новка на сочувственное отношение к окружающим может способствовать появлению и переживанию чувства вины за их неблагополучное состояние [1, с. 248], что напрямую связано с осознанием последствий противоправных поступков в целях их дальнейшего недопущения.

Согласно заключениям специалистов, перво-степенной предпосылкой развития у подростка эмпатических способностей является общение [1, с. 247]. Однако этому не способствует ежедневное продолжительное нахождение детей с раннего возраста в сети Интернет. Равным образом постоянное пользование гаджетами родителями, увеличивающийся поток информации лишают детей возможности развивать эмпатию. Все это является препятствием для становления эмоциональной грамотности в цифровую эпоху.

Однако именно эмпатия, при условии ее развития в период детского и подросткового возраста и при достаточной степени выраженности, способна стать стимулом просоциального поведения. Ее несформированность, напротив, может обострить межличностные отношения в негативном ключе и подействовать не просто безнравственным, а уголовно-наказуемым поступкам.

Вместе с тем отсутствие сочувствия и жестокость в детском и подростковом возрасте – это закономерное и повсеместное последствие внедрения в повседневную жизнь цифровых технологий. Оно не разрешится мерами уголовной политики, основанными на принципе: «если возраст проявления антисоциального поведения снижается, то и возраст ответственности должен за ним следовать». Государству следует направлять функционирование соответствующих органов на ресоциализацию детей, исправление недостатков воспитания, а не привлекать к ответственности с еще более младшего возраста [16, с. 23].

Выделение отдельных видов возрастов, таким образом, является стержневым для анализа хронологических показателей уголовной деликтоспособности и определения границ возникновения, а также прекращения уголовно-правового статуса несовершеннолетних в части возможности стать потенциальным субъектом преступления. Изучение их характеристик влечет неизбежное обращение к разработкам сферы психологии, достижения которой становятся доминирующей аргументацией, в частности, в вопросах определения минимального возрастного порога уголовной ответственности, установленного на данный момент на уровне 14-ти лет, и его изменения, в том числе в сторону снижения. Последнее же в равной степени и даже с большим успехом может быть положено в основу диаметрально противоположной позиции о целесообразности понижения данного возраста, которая в условиях складывающихся тенденций развития общества может быть дополнена тезисами об инфантилизации социума и подавлении чувства эмпатии у детей и подростков, нивелирующими уместность такого снижения. Проблема криминальной активности лиц, не достигших 14-ти лет,

подкрепляющаяся подобными причинами, не может быть преодолена мерами уголовной политики и должна требовать более глобального решения, чем простое введение их в сферу уголовно-правовых отношений.

Литература

1. Анисимова, Е.В. Эмпатия и её роль в межличностном взаимодействии в подростковом возрасте / Е.В. Анисимова. – Текст: непосредственный // Психология. Историко-критические обзоры и современные исследования. – 2019. – Т. 8. – № 6А. – С. 244–255.
2. Асмолов, А.Г. Психология личности: Учебник / А.Г. Асмолов. – Москва: Изд-во МГУ, 1990. – 367 с. – ISBN 5-211-00221-0. – Текст: непосредственный.
3. Байбарин, А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста / А.А. Байбарин. – Москва: Высшая школа, 2009. – 252 с. – ISBN 978-5-06-006072-0. – Текст: непосредственный.
4. Боровых, Л.В. Проблема возраста в механизме уголовно-правового регулирования: специальность 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридически наук / Боровых Любовь Витальевна; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 1993. – 19 с. – Текст: непосредственный.
5. Братусь, Б.С. Аномалии личности / Б.С. Братусь. – Москва: Мысль, 1988. – 301 с. – ISBN 5-244-00008-X. – Текст: непосредственный.
6. Выготский, Л.С. Собрание сочинений: в 6 т. Т. 4. Детская психология / Л.С. Выготский; под ред. Эльконина Д.Б. – Москва: Педагогика, 1984. – 432 с. – Текст: непосредственный.
7. Гальперин, П.Я. Лекции по психологии: Учебное пособие для студентов вузов / П.Я. Гальперин. – Москва: Книжный дом «Университет»: Высшая школа, 2002. – 400 с. – ISBN 5-8013-0161-5. – Текст: непосредственный.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический) / А.А. Арямов, Т.Б. Басова, А.Г. Безверхов [и др.]; под ред. А.И. Чучаева. – Москва: Проспект, 2019. – 1536 с. – ISBN 978-5-392-27825-1. – Текст: непосредственный.
9. Красаевская, Т.В. Социальная детерминация возрастных фаз человека / Т.В. Красаевская. – Текст: непосредственный // Соотношение биологического и социального в человеке: Материалы к симпозиуму в г. Москва (сентябрь 2005 г.). – Москва: Институт психологии АН РФ, 2005. – С. 747–757.
10. Крутецкий, В.А. Психология: учебник для учащихся пед. училищ / В.А. Крутецкий. – Москва: Просвещение, 1980. – 352 с. – Текст: непосредственный.

11. Михеев, Р.И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности. (Теория и практика): специальность 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридически наук / Михеев Рудольф Иванович; НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной Прокуратуры Российской Федерации. – Москва, 1995. – 28 с. – Текст: непосредственный.
12. Немов, Р.С. Психология. Учеб. для студентов высш. пед. учеб. заведений. В 3 кн. Кн. 2. Психология образования / Р.С. Немов. – 2-е изд. – Москва: Просвещение: ВЛАДОС, 1995. – 496 с. – ISBN 5-691-00233-3. – Текст: непосредственный.
13. Павлов, В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность / В.Г. Павлов. – Санкт-Петербург: «Лань», С.-Петербургский ун-т МВД России, 2000. – 192 с. – ISBN 5-8114-0260-0. – Текст: непосредственный.
14. Прокументов, Л.М. Уголовно-правовая политика России в отношении несовершеннолетних: вопросы правотворчества и правоприменения / Л.М. Прокументов. – Текст: непосредственный // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2017. – № 421. – С. 183–187.
15. Рубинштейн, С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. – Санкт-Петербург: Питер, 2002. – 720 с. – ISBN 978-5-459-01141-8. – Текст: непосредственный.
16. Суспицына, Т.П. Уголовная ответственность несовершеннолетних / Т.П. Суспицына. – Текст: непосредственный // Советник юриста. – 2013. – № 9. – С. 20–37.
17. Уголовное право. Общая часть: учебник для бакалавров / под ред. А.И. Чучаева. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2021. – 464 с. – ISBN 978-5-39-234089-7. – Текст: непосредственный.
18. Фиофанова, О.А. Психология взросления и воспитательные практики нового поколения: учеб. пособие / О.А. Фиофанова. – Москва: ФЛИНТА: НОУ ВПО «МПСИ», 2012. – 120 с. – ISBN 978-5-9765-1236-8 (ФЛИНТА), ISBN 978-5-9770-0661-3 (НОУ ВПО МПСИ). – Текст: непосредственный.
19. Vossen, H. G.M. Development of the Adolescent Measure of Empathy and Sympathy (AMES) / H. G.M. Vossen, J.T. Piotrowski, P.M. Valkenburg. – Текст электронный // Personality and Individual Differences. – 2015. – Vol. 74. – P. 66–71. – URL: https://www.researchgate.net/publication/267455014_Development_of_the_Adolescent_Measure_of_Empathy_and_Sympathy_AMES (дата обращения: 03.07.2024).

Age, from the standpoint of doctrinal definitions, is a period of development of an individual characterized by the inherent specificity of the formation of the organism and personality. The analysis of the concept is inextricably linked to its division into types, such as chronological, biological, psychological and social, some of which can meaningfully influence the resolution of criminal law issues related to determining the minimum age of criminal liability. In this regard, the concept and classification of age are considered in the work through the prism of establishing a boundary for criminal liability at an optimal level. The study of the characteristics of the psychological ages of modern children and teenagers to determine the expediency of such a decrease in conjunction with the above is the purpose of research. Moreover, the thesis about the inexpediency of lowering this boundary to 13, 12 and 11 years etc., is summarized in the article, with additional arguments in the form of trends towards infantilization in society and a decrease in empathy among minors. The methodological basis of the work is provided by the dialectical, comparative legal and historical research methods.

Keywords: minors, criminal liability, age reduction, infantilization, empathy.

References

1. Anisimova, E.V. Empathy and its role in interpersonal interaction in adolescence / E.V. Anisimova. – Text: direct // Psychology. Historical and critical reviews and modern research. – 2019. – Vol. 8. – No. 6A. – pp. 244–255.
2. Asmolov, A.G. Personality psychology: Textbook / A.G. Asmolov. – Moscow: Publishing House of Moscow State University, 1990. – 367 p. – ISBN 5-211-00221-0. – Text: state.
3. Baibarin, A.A. Spiritual and educational activities / A.A. Baibarin. – Moscow: Higher School, 2009. – 252 p. – ISBN 978-5-06-006072-0. – Text: public.
4. Borovykh, L.V. The problem of age in the mechanism of criminal law regulation: specialty 12.00.08 “Criminal law and criminology; penal enforcement law”: abstract of the dissertation for the degree of Candidate of Legal Sciences / Borovykh Lyubov Vitalievna; Ural State Law Academy. – Yekaterinburg, 1993. – 19 p. – Text: direct.
5. Bratus, B.S. Anonymous personalities / B.S. Bratus. – Moscow: Moscow, 1988. – 301 p. – ISBN 5-244-00008-X. – Text: international.
6. Vygotsky, L.S. Collected works: in 6 vols. 4. Child psychology / L.S. Vygotsky; ed. Elkonina D.B. – Moscow: Pedagogy, 1984. – 432 p. – Text: direct.
7. Galperin, P. Ya. Lectures on psychology: A textbook for university students / P. Ya. Galperin. – Moscow: Nizhny House “University”: Higher School, 2002. – 400 p. – ISBN 5-8013-0161-5. – Text: international.
8. Comment on the Basic Code of the Russian Federation (scientific and practical) / A.A. Aramov, T.B. Basova, A.G. Bezverkhev [et al.]; edited by A.I. Aramov. Uchev. – Moscow: Prospekt, 2019. – 1536 p. – ISBN 978-5-392-27825-1. – Text: public.
9. Krasaevskaya, T.V. Social determination of human age phases / T.V. Krasaevskaya. – Text: direct // The ratio of biological and social in man: Materials for the symposium in Moscow (September 2005). – Moscow: Institute of Psychology of the Academy of Sciences of the Russian Federation, 2005. – pp. 747–757.
10. Krutetsky, V.A. Psychology: a textbook for students of pedagogical schools / V.A. Krutetsky. – Moscow: Prosveshchenie, 1980. – 352 p. – Text: direct.
11. Mikheev, R.I. Problems of sanity, guilt and criminal liability. (Theory and practice): specialty 12.00.08 “Criminal law and Criminology; penal enforcement law”: abstract of the dissertation for the degree of Doctor of Legal Sciences / Mikheev Rudolf Ivanovich; Research Institute of Problems of strengthening law and Order of the Prosecutor General’s Office of the Russian Federation. – Moscow, 1995. – 28 p. – Text: direct.
12. Nemov, R.S. Psychology. Studies. for students of higher education. scientist. In 3 books. Book 2. Philosophical education / R.S. Nemov. – 2nd ed. – Moscow: Enlightenment: VLADOS, 1995. – 496 p. – ISBN 5-691-00233-3. – Text: public.
13. Pavlov, V.G. Interaction and public activity / V.G. Pavlov. – St. Petersburg: Lan, St. Petersburg University-Ministry of Foreign Affairs of Russia., 2000. – 192 p. – ISBN 5-8114-0260-0. – Text: international.

DOCTRINAL POSITIONS FOR DETERMINING THE MINIMUM AGE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY

Andreeva Ya.V.
Kutafin Moscow State Law University

14. Prozumentov, L.M. Criminal law policy of Russia in relation to minors: issues of law-making and law enforcement / L.M. Prozumentov. – Text: direct // Vestn. Volume of the State University. – 2017. – No. 421. – pp. 183–187.
15. Rubinstein, S.L. Knowledge of general psychology / S.L. Rubinstein. – St. Petersburg: Peter, 2002. – 720 p. – ISBN 978-5-459-01141-8. – Text: public.
16. Suspitsyna, T.P. Criminal liability of minors / T.P. Suspitsyna. – Text: direct // Legal advisor. – 2013. – No. 9. – pp. 20–37.
17. Criminal law. General part: textbook for bachelors / edited by A.I. Chuchaev. – 3rd ed., reprint. and add. – Moscow: Prospekt, 2021. – 464 p. – ISBN 978-5-39-234089-7. – Text: international.
18. Fiofanova, O.A. Psychology of growing up and educational practices of the new generation: studies. consent / O.A. Shikhanova. – Moscow: ILINA: NO VPO “MPSI”, 2012. – 120 p. – ISBN 978-5-9765-1236-8 (ILINA), ISBN 978-5-9770-0661-3 (NO VPO “MPSI”). – Text: independent.
19. Vosen, E. G.M. Development in the younger generation (AMES) / E. G.M. Vosen, J.T. Piotrovsky, P.M. Valkenburg – electronic resource // Personality and individual differences. – 2015. – Volume 74. – pp. 66–71. – URL: <url> https://www.researchgate.net/publication/267455014_Development_of_the_Adolescent_Measure_of_Empathy_and_Sympathy_AMES (date of application: 07/03/2024).

Развитие института защиты прав несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве: аспекты заявительной деятельности законных представителей

Быстрова Анастасия Викторовна,

адъюнкт, адъюнктура, Нижегородская академия МВД России
E-mail: av.bystrova@ya.ru

Колобов Андрей Алексеевич,

адъюнкт, адъюнктура; Нижегородская академия МВД России
E-mail: andry-kol@mail.ru

Авторы рассматривают правовые возможности и основные особенности заявительной деятельности законных представителей несовершеннолетних как самостоятельных участников уголовного судопроизводства, а также подчеркивают важность заявлений в уголовном процессе как инструмента защиты прав и интересов каждой из сторон. Объектом исследования выступили общественные отношения между законными представителями несовершеннолетних и остальными участниками уголовного судопроизводства, возникающие в результате активной заявительной деятельности первых. Для изучения предмета исследования – потенциала законного представителя как заявителя в уголовном деле, использованы такие методы познания как анализ, синтез, обобщение, типологический метод и др. Авторами предложена типология, позволяющая классифицировать заявления в зависимости от этапа уголовного процесса, а также приведена обобщенная характеристика для каждого типа. Кроме того, выявлена коллизия в уголовно-процессуальном законодательстве, в части определения момента введения законного представителя как участника уголовного процесса. Авторы обращаются к особенностям участия в уголовном процессе несовершеннолетних, нуждающихся в дополнительных гарантиях обеспечения их законных интересов вне зависимости от занимаемой стороны в процессе судопроизводства, и предлагают ряд нововведений в УПК РФ.

Ключевые слова: заявления, заявительная деятельность, законные представители несовершеннолетних, несовершеннолетние участники судопроизводства, уголовный процесс, уголовное судопроизводство.

Несовершеннолетние участники уголовного судопроизводства – особая категория для уголовного судопроизводства, находящаяся на стыке правовых полей реализации государственной функции по обеспечению и защите физического, нравственного и психологического здоровья детей и правоохранительной функции.

Законодательство не статично и совершенствуется в целях достижения наибольшей эффективности расследования, а также обеспечения реализации государственной политики с учетом особенностей, которые характерны для ситуаций, когда несовершеннолетнее лицо не в состоянии самостоятельно реализовывать свои права и обязанности в рамках уголовного дела, и предусмотрено обязательное участие законного представителя, который является самостоятельным участником судопроизводства и обладает всеми необходимыми полномочиями для реализации своей основной функции по представлению и защите законных интересов подопечного, в связи с чем от сделанных им заявлений многое зависит.

Процессуальной фигуре законного представителя в своих работах уделили внимание такие исследователи-правоведы, как: д.ю.н. М.Т. Аширбекова, д.ю.н. М.В. Кардашевская, д.ю.н., доцент Е.В. Марковичева, д.ю.н., профессор Н.С. Нижник, д.ю.н., профессор Л.Г. Татьяна, к.ю.н. Н.В. Арсенова, к.ю.н., доцент Э.А. Винокуров, к.ю.н., доцент Ю.А. Ковтун, В.В. Лукьянчикова, С.В. Цветов и другие, однако заявительная деятельность данного участника уголовного судопроизводства в научной среде недостаточно освещена.

Круг тех лиц, кто может представлять интересы несовершеннолетних, строго определен СК РФ и УПК РФ: это родители (усыновители), а также опекуны и попечители, в том числе из соответствующих органов (ч. 1 ст. 64 СК РФ, п. 12 ст. 5 УПК РФ). При этом приоритет остается за родителями, в связи с наличием общности семейных интересов и личной заинтересованности в обеспечении эффективной защиты прав своего ребенка.

В правовом сообществе вызвал дискуссию вопрос: является ли правом или же обязанностью участие законных представителей в судопроизводстве. Так, М.В. Кардашевская высказала мнение, что участие в процессуальных действиях с несовершеннолетним для законного представителя – его право, а не обязанность, и «заставить его участвовать следователь (дознатель) не может» [1]. Также Е.В. Марковичева и Л.Г. Татьяна указыва-

ют на отсутствие нормативного закрепления в УПК РФ процессуальных обязанностей законных представителей [2]. УПК РФ действительно не фиксирует конкретный круг обязанностей законного представителя как участника уголовного судопроизводства, однако анализ законодательства позволяет не согласиться с вышеизложенной позицией, поскольку нормами семейного законодательства (ст. 56 и ст. 64 СК РФ) обеспечение и защита интересов ребенка возложена на родителей (усыновителей), попечителей, опекунов, следовательно, это их обязанность. Это прямое указание семейного законодательства на обязанность законного представителя по защите интересов своего подопечного. Что касается обязанности принимать участие: порядок вызова участников следственных действий предполагает использование такого правового инструмента, как повестка, игнорирование которой может стать причиной для применения привода или иных мер процессуального принуждения.

Схожую позицию высказала судья Московского районного суда г. Санкт-Петербурга Н.А. Бурданова [3], а также такие правоведы, как: Э.А. Винокуров, В.В. Лукьянчикова, С.В. Цветов, Ю.А. Ковтун, выразившие мнение, что законный представитель – это специальный субъект уголовного процесса, функциональной обязанностью которого является защита интересов несовершеннолетних [4].

Данной процессуальной фигуре посвящен ряд статей УПК РФ. Законные представители и потерпевшего, и подозреваемого (обвиняемого) могут подать исковое заявление в интересах несовершеннолетнего, а также выступать в качестве защитника и (или) гражданского ответчика, что накладывает дополнительные права и ответственность.

Однако, как отмечает М.Т. Аширбекова, в практической деятельности не редки ситуации, когда правоохранительными и судебными органами замещаются понятия «законный представитель» и «близкий родственник» [5]. Также и руководитель следственного отдела по Советскому району г. Казани СУ СК России по Республике Татарстан Ш.Ф. Багаутдинов подтвердил, что в практической деятельности действительно встречается расширительное толкование круга лиц, наделенных правом быть законными представителями для несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) [6], с отсылкой на определение Конституционного суда РФ от 22 января 2014 г. № 217-О, в котором использована следующая формулировка: «близкие родственники несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, допускаемые к участию в его уголовном деле в качестве законных представителей».

Анализируя указанный контекст, следует вспомнить, что родители, являясь близкими родственниками, также могут выступать законными представителями, о чем и упоминает Конституционный суд РФ, и иное толкование не соответствует действующему законодательству. И если для потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика

допускается участие представителя, в том числе из числа близких родственников (ч. 2 ст. 45, ч. 1 ст. 55 УПК РФ), то для несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) законодательство указывает на участие строго законных представителей.

На ошибочность рассмотренного выше расширенного толкования также в своих работах указывает к.ю.н., профессор А.П. Рыжаков [7]. В УПК РФ регламентировано введение правовой фигуры законного представителя подозреваемого, обвиняемого с момента первого допроса. Для несовершеннолетнего потерпевшего, хоть конкретные указания и отсутствуют, исходя из анализа существующих уголовно-процессуальных норм, процессуальная фигура законного представителя должна появиться с момента признания несовершеннолетнего потерпевшим.

Однако нормы, регламентирующие представление интересов несовершеннолетнего на стадии проверки сообщения о преступлении, а также в момент подачи заявления со стороны несовершеннолетнего потерпевшего либо явки с повинной от несовершеннолетнего, ранее не признанного в качестве подозреваемого, в законодательстве отсутствуют, что является правовой коллизией, требующей внесения соответствующих изменений в законодательство, т.к. согласно нормам СК РФ в части гарантий на обеспечение прав и интересов несовершеннолетних – законный представитель должен присутствовать при любом взаимодействии своего подопечного с государственными органами, соответственно, в том числе и на доследственной стадии, в связи с чем представляется целесообразным дополнить ч. 1.1. ст. 144 УПК РФ следующей формулировкой: «в случае, если в досудебном производстве задействованы несовершеннолетние, к обязательному участию также привлекаются их законные представители».

Законный представитель несовершеннолетнего имеет право подавать жалобы, ходатайства и делать заявления, затрагивающие как его собственные интересы, так и интересы его подопечного. Особое внимание следует уделить заявлениям, сделанным в рамках уголовных дел, в которых участвуют несовершеннолетние лица.

В общем смысле термин «заявление», согласно определению, приведенному в толковом словаре Д.Н. Ушакова, означает публичное официальное сообщение в устной или письменной форме [8, С. 170]. В соответствии с определением, данным в ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», где указано, что «заявление» расшифровано как обращение гражданина к должностным лицам с просьбой о содействии в реализации либо восстановлении прав и свобод, как их собственных, так и других лиц.

Заявление является важным правовым инструментом для защиты прав и интересов участников судопроизводства, который позволяет им выразить свою позицию, привлечь внимание к существенным обстоятельствам и донести до должностных лиц свою точку зрения. Заявление может

содержать различные аргументы и доводы, а также указания на доказательства, подтверждающие позицию заявителя, что свидетельствует о побудительной функции данного правового инструмента и его направленности на активизацию процесса удовлетворения законных интересов участника судопроизводства.

В уголовном судопроизводстве с участием несовершеннолетних особое внимание уделено защите прав и интересов ребенка, поэтому содержание заявлений законных представителей должно отражать эту цель. Законные представители также могут пользоваться помощью сторонних специалистов – адвокатов, психологов, социальных работников и т.д., чтобы получить правовую поддержку и консультацию по поводу подачи заявлений и дальнейших действий в рамках уголовного дела.

Заявление может найти физическое выражение в качестве отдельно составленного документа, как письменное обращение к должностному лицу, в котором излагается позиция стороны по требованиям и обвинениям, выдвигаемым по отношению к ней, и которое должно быть приобщено к материалам уголовного дела, так и быть реализованным в устном формате в рамках следственного действия, о чем должностное лицо, его проводящее, обязано указать в протоколе либо оформить отдельным протоколом – в зависимости от содержания.

Проанализировав регламентированные УПК РФ виды заявлений, а также используя такие методы научного познания, как синтез, обобщение и типологический метод, сделан вывод о возможности их систематизации, проведена группировка по обобщенным категориям, что продемонстрировано на рис. 1.

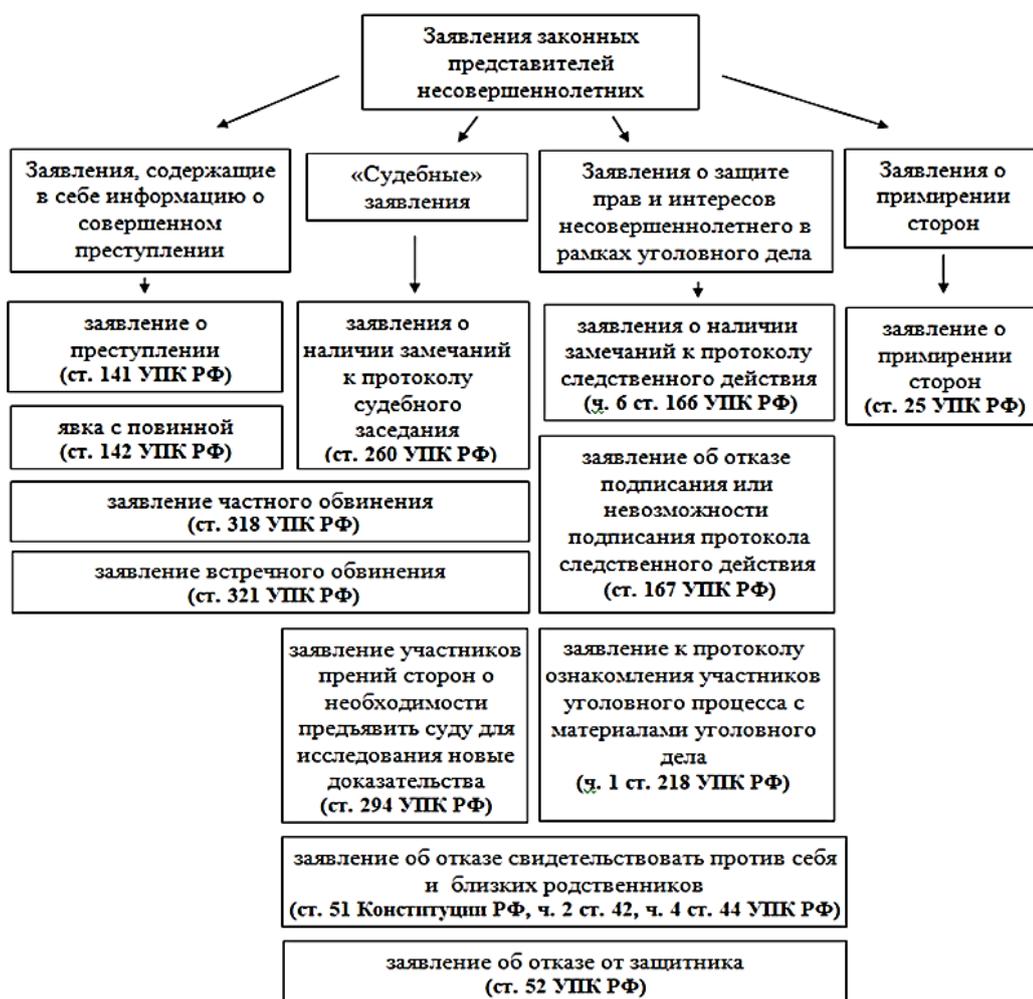


Рис. 1. Типы заявлений

Таким образом, условно можно подразделить все виды заявлений на следующие категории:

- Заявления, содержащие в себе информацию о совершенном преступлении. К ним можно отнести заявления, поданные в интересах лица, которому причинен ущерб или вред в результате преступного деяния, направленные на возбуждение уголовного дела, установление обстоятельств преступления и привлечение виновных к ответственности, в том числе заяв-

- Заявления о защите прав и законных интересов несовершеннолетнего. Законные представители несовершеннолетних лиц могут сделать различные заявления, когда они полагают, что

их права либо права их подопечных нарушены – подобный правовой инструмент может быть ими использован на любом этапе расследования, в том числе в ходе проведения следственных действий.

- Заявления о примирении сторон. Как потерпевший и его законный представитель, так и сторона защиты могут подать заявление с просьбой о прекращении уголовного дела, в случае, когда заглажен причиненный вред и достигнуто примирение сторон.
- «Судебные» заявления. Потерпевший и его законный представитель могут подать в суд заявление частного обвинения, а обвиняемый или его представитель, в свою очередь, могут сделать заявление ответного обвинения, содержащее их позицию и доводы в отношении предъявленных обвинений. Также обе стороны могут заявить о необходимости предоставить суду новые доказательства, сделать заявления, касающиеся протокола заседания и т.д.

Каждое из этих заявлений значимо и может влиять на процесс предварительного расследования, а в дальнейшем и на ход судебного процесса (например, заявления по разрешению вопроса об особом порядке), поэтому заявления законных представителей должны быть обоснованными и фактически корректными – аккуратная и грамотная подача заявлений со стороны законных представителей имеет значимую роль на протяжении всего расследования, а в некоторых случаях от позиции законного представителя может зависеть даже возможность прекращения уголовного дела.

Так, например, Верховный суд России в своем постановлении «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» рекомендует ставить в приоритет в вопросе о примирении сторон позицию законного представителя, а не несовершеннолетнего потерпевшего, и при отсутствии его согласия примирение полагается считать не достигнутым.

Одновременно с этим, каждый несовершеннолетний обладает правом быть заслушанным в ходе судебного разбирательства, обозначив собственное мнение относительно вопросов, затрагивающих его интересы (ст. 57 СК РФ), однако позиция несовершеннолетнего должна быть защищена от влияния третьих лиц, не представляющих его персональные интересы, поскольку несовершеннолетние могут быть легко подвергнуты воздействию и манипуляциям. Именно поэтому должностные лица, взаимодействующие с несовершеннолетними, должны помнить об их возрастных особенностях, учитывать их психологическое состояние и возможные эмоциональные реакции на происходящее, использовать методы общения, приспособленные к их возрасту и уровню развития, чтобы обеспечить понимание и доверие, так как ребенок может не иметь опыта общения с представителями государственных органов и не понимать последствий своих решений.

На сегодняшний день в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствуют нормы, регламентирующие ситуации расхождения позиций несовершеннолетнего и его законного представителя, оставляя возможность представителю и его подопечному приходиться к единому мнению в частном порядке.

Кроме того, законные представители зачастую не обладают специальными познаниями в области юриспруденции, что может вызвать у них затруднения в реализации защиты интересов своих подопечных [4]. Более того, ряд исследователей утверждает: «позиция законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего не всегда должна являться ключевой» [9].

Для разрешения данного вопроса и реализации дополнительных гарантий обеспечения защиты интересов несовершеннолетних представляется логичным внести изменения в УПК РФ, изложив содержание ч. 2.1 ст. 45 УПК РФ следующим образом: «По ходатайству законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего участие адвоката обеспечивается дознавателем, следователем или судом. В этом случае расходы на оплату труда адвоката компенсируются за счет средств федерального бюджета.», что позволит сделать квалифицированную помощь в лице адвоката, обладающего специальными познаниями и действующего исключительно в интересах несовершеннолетнего, более доступной для стороны обвинения.

Участие законных представителей имеет целью обеспечение защиты ребенка и его интересов, поэтому в случае, когда законный представитель злоупотребляет своими процессуальными и иными правами, в том числе отрицательно влияет на своего подопечного, а также препятствует процессу расследования – дознаватель, следователь, суд могут его отстранить, вынеся соответствующее постановление, и назначить другого.

К нарушению интересов несовершеннолетнего следует отнести невыполнение своих обязанностей по надлежащему воспитанию его законным представителем, за что последний несет ответственность, в связи с чем, помимо интересов своего подопечного, отстаивает и свои собственные, и, кроме того, он может одновременно с этим выступать гражданским ответчиком, поскольку согласно действующему гражданско-правовому законодательству России в случае, если у несовершеннолетнего нет финансовой возможности для возмещения причиненного им вреда, как имущественного, так и морального, в таком случае вред возмещается его родителями, попечителями, если законный представитель не смог доказать, что данный вред возник не по его вине. В подобной ситуации законный представитель может поставить в приоритет свои собственные заботы, что может повлечь нарушение интересов несовершеннолетнего.

Следует обратить внимание на отсутствие соответствующих норм в действующей редакции УПК РФ, конкретизирующих перечень недопустимых действий и причин для отстранения законно-

го представителя несовершеннолетнего участника судопроизводства. Необходимые разъяснения уже изложены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1, в связи с чем в целях оптимизации представляется рациональным перенести эту информацию в УПК РФ, дополнив статьи 45, 48 УПК РФ.

В этом контексте выглядит актуальным предложение И.А. Яровой о дополнении законодательства в части обязательного сбора и изучения характеризующих материалов на семью несовершеннолетнего, его законных представителей [10]. Данное предложение можно реализовать, дополнив п. 2. Инструкции по организации деятельности подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденной приказом МВД России от 15 октября 2013 г. № 845, подпунктом следующего содержания: «Совместно со службой участковых уполномоченных полиции исполняют поручения руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, дознавателя о подготовке и предоставлении справок-характеристик на законных представителей несовершеннолетних участников судопроизводства».

Психологическая незрелость и особенности развития психики, небольшой жизненный опыт в совокупности с недостаточной степенью ответственности – все это причины потребности несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства в изложенных выше дополнительных мерах по обеспечению их законных интересов, поскольку вне зависимости от занимаемой стороны в процессе судопроизводства их права должны быть защищены и соблюдены в полной мере.

Литература

1. Кардашевская М.В. Проблемные вопросы участия законного представителя несовершеннолетнего на стадии досудебного производства // Вопросы российского и международного права. 2023. Т. 13. № 10А. С. 303–312.
2. Татьяна Л. Г., Марковичева Е.В. Процессуальное положение законного представителя в современном российском уголовном процессе // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2021. Т. 31. № 4. С. 669–673.
3. Нижник Н. С., Бурданова Н.А. Защита интересов ребёнка: правовые аспекты осуществления родительских прав и обязанностей // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 3 (87). С. 80–91.
4. Винокуров Э. А., Лукьянчикова В.В., Цветов С.В., Ковтун Ю.А. Правовой статус законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого при производстве следственных действий // Современный ученый. 2021. № 6. С. 308–313.
5. Аширбекова М. Т. О законных представителях несовершеннолетних // Правосудие по делам

несовершеннолетних в России, ювенальные технологии и профилактика преступности несовершеннолетних: Материалы всероссийской научно-практической конференции с международным участием (Волгоград, 2022) / под ред. В.Н. Марининой. Волгоград: Изд-во Волгоградского института управления ФГБОУ ВО РАН-ХиГС, 2022. С. 44–50

6. Багаутдинов Ш.Ф. Законные представители несовершеннолетнего обвиняемого, подозреваемого, подсудимого в уголовном судопроизводстве // Юристы-Правоведь. 2021. № 4 (99). С. 114–120.
7. Рыжаков А.П. Обвиняемый. Комментарий к ст. 47 УПК РФ. 2020. Доступ из СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 01.07.2024).
8. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. Москва: Аделант, 2013. 800 с.
9. Арсенова Н.В. Проблемы принятия процессуального решения при расхождении в позициях несовершеннолетнего потерпевшего и его законного представителя // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2017. № 17–1. С. 115–117.
10. Яровая И.А. Выступление на заседании Экспертного совета по вопросам совершенствования законодательства в сфере обеспечения безопасности детей и формирования доброжелательной и комфортной среды для их жизни и развития, 26.03.2019. URL: <https://er-gosduma.ru/news/yarovaya-nado-pomoch-podrostkam-vpervye-ostupivshimsya-i-sovershivshim-prestuplenie-nebolshoy-tyazhe/> (дата обращения: 21.06.2024)

THE EVOLUTION OF THE INSTITUTE FOR THE SAFEGUARDING OF THE RIGHTS OF JUVENILES IN CRIMINAL PROCEEDING: ASPECTS OF THE DECLARATIVE ACTIVITY OF LEGAL REPRESENTATIVES OF MINORS

Bystrova A.V., Kolobov A.A.

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

Authors are viewing the legal potential and the specific aspects of the declarative activities of legal representatives for minor in criminal proceedings as one of right tools. The study focuses on the social relations between legal representatives of minors and other litigants as a result of their active declarative activities. To investigate the subject of this study – the potential of legal representatives as applicants in a criminal case – methods such as analysis, synthesis, generalization and the typological method were used. Authors propose a typology that allows classifying statements and provide a generalized description for each type. In addition, they identify a conflict in the criminal procedural legislation regarding the determination in the moment when a legal representative becomes a participant in the process. These factors have led to needing of additional right safeguards to ensure the legitimate interests of minors, regardless of their role in the judicial process, and authors have proposed several innovations to the legislation of Russia.

Keywords: statements, application activities, legal representatives of minors, minor participants in the proceedings, criminal procedural law, criminal proceedings.

References

1. Kardashevskaya, M. V. (2023). Problematic issues of the participation of a legal representative of a minor at the stage of pre-tri-

- al proceedings. *Issues of Russian and international law*, 10A, 303–312.
2. Tatyana, L. G., Markovicheva, E. V. (2021). The procedural position of a legal representative in modern Russian criminal proceedings. *Bulletin of the Udmurt University. Economics and Law series*, 4, 669–673.
 3. Nizhnik, N. S., Burdanova, N. A. (2020). Protection of the interests of the child: legal aspects of the exercise of parental rights and duties. *Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 3, 80–91.
 4. Vinokurov, E. A., Lukyanchikova, V. V., Tsvetov, S. V., Kovtun, Y. A. (2021). The legal status of the legal representative of a minor suspect accused in the course of investigative actions. *Modern scientist*, 6, 308–313.
 5. Ashirbekova, M. T. (2022). On legal representatives of minors. In V.N. Marinina (Ed), *Juvenile justice in Russia, juvenile technologies and prevention of juvenile delinquency: Collection of the All-Russian scientific and practical conference with international participation* (pp. 44–50). Volgograd: Publishing and Printing Center of VIU RANHiGS
 6. Bagautdinov, Sh. F. (2021). Legal representatives of a minor accused, suspect, defendant in criminal proceedings. *Jurist-Pravoved*, 4, 114–120.
 7. Ryzhakov, A. P. (2020). The accused. Commentary to Article 47 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. [[DX Reader version]. Retrieved from the legal system “Consultant Plus”.
 8. Ushakov, D. N. (Ed.). (2013). *Explanatory dictionary of the Russian language*. Moscow: Adelant.
 9. Arsenova, N. V. (2017). Problems of making a procedural decision when there is a discrepancy in the positions of a minor victim and his legal representative. *Actual problems of combating crimes and other offenses*, 17–1, 115–117
 10. Yarovaya, I.A. (2019). Meeting of the Expert Council on improving legislation in the field of child safety and the formation of a friendly and comfortable environment for their life and development [DX Reader version]. Retrieved from <https://er-gosduma.ru/news/yarovaya-nado-pomoch-podrostkam-vpervye-ostupivshimsya-i-sovershivshim-prestuplenie-nebolshoy-tyazhe>

Исторический анализ развития мер противодействия преступлениям в сфере игорного бизнеса

Ганюшкина Софья Дмитриевна,

магистр кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, ФГАОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
E-mail: ganyuschkina.mira@yandex.ru

В статье в целях криминологического исследования причин преступности в сфере игорного бизнеса дается исторический ретроспективный анализ мерам, принимаемым в России для борьбы с преступлениями, совершаемыми в сфере игорного бизнеса. Выбранный для анализа период охватывает промежуток с 60-х годов XX столетия до 2010-х годов, что связано с принятием УК РСФСР и криминализации игорных преступлений в УК РФ. В результате исторического анализа были выявлены наиболее уязвимые меры советского уголовно-правового противодействия преступлениям в сфере игорного бизнеса, которые были справедливо учтены в российском уголовном законе. Особое внимание автор обращает на отношение советского законодателя к ставкам на спортивно-массовые мероприятия, которые на протяжении долгого периода времени законодателем не признавались азартными играми, гражданам разрешалась принимать участие в таких мероприятиях. Основной вывод данной статьи связан с влиянием такого послабления в сфере ставок на спорт на современное правовое регулирование азартных игр в России.

Ключевые слова: исторический анализ, меры противодействия игорным преступлениям, УК РСФСР, ставки на спортивно-массовые мероприятия, тотализаторы.

В современном российском законодательстве большую роль сыграло законодательство советской России, которое после распада СССР стало его базисом. Хотя законодательство и претерпело серьезные изменения, правовая культура советских граждан, в том числе и отношение к азартным играм, до сих пор находит свое отражение в социальной сущности законов в сфере игорного бизнеса. В разное время к игорной деятельности относились по-разному: от полного запрета любых азартных игр, до полной свободы для организаторов такого вида деятельности. Историческая традиция отношения к азартным играм накладывала свой отпечаток на дальнейшее развитие законодательства.

В данной статье следует провести ретроспективный (оценочный) анализ преступлений, совершаемых в сфере игорного бизнеса, в период с 1960-х гг. до 2010-х гг. и истории борьбы с ними.

Для начала следует отметить, что предметом ретроспективного анализа послужили преступления, которые совершались в сфере, как законной организации азартных игр, так и в сфере незаконной организации любой игорной деятельности.

Здесь и далее в ходе настоящего исследования понятия «азартная деятельность», «организация азартных игр», «игорный бизнес», «игорная деятельность» будут использованы как тождественные и связаны с любой организацией проведения азартных игр и участия в них.

Период с середины XX века до начала 2010-х гг. выбран по следующим критериям: дата 1960 г. связана с принятием Уголовного кодекса РСФСР. Именно в нём в первоначальной редакции появились две статьи, касающиеся организации азартной деятельности. Обе статьи были закреплены в главе десятой «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения».

Первая из них – ст. 210 «Вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность» закрепляла ответственность за вовлечение несовершеннолетних в занятие азартными играми (наряду с вовлечением в преступную деятельность, занятие попрошайничеством, проституцией, а равно использование их для целей паразитического существования) [20].

Вплоть до введения в действие УК РФ ответственность за данное деяние устанавливалась в виде лишения свободы на срок до пяти лет, а сама диспозиция данной статьи оставалась практически неизменной на протяжении порядка 35 лет.

Дополняя характеристику данной статьи, отметим, что единственным актом, в котором содержались разъяснения о порядке вменения «вовлечения несовершеннолетних в занятие азартными играми» являлось Постановление Пленума Верховного суда СССР № 16 от 03.12.1976 [15].

Так, п. 10 Постановления регламентировал, что под вовлечением в занятие азартными играми «следует понимать умышленное склонение несовершеннолетнего к систематической игре на деньги и иные материальные ценности».

Заметим, что цель криминализации данного вида деяния описывалась советскими правоведомы следующим образом: «вовлечение несовершеннолетних в азартные игры разрушает их положительные интересы, изолирует их от влияния коллектива, способствует формированию у них антиобщественных взглядов и паразитических потребностей» [12, с. 51]. Из данной законодательной цели вытекал и непосредственный объект преступления, определявшийся как нормальное развитие и нравственное воспитание несовершеннолетних.

Вторая статья, устанавливающая ответственность в сфере игорного бизнеса – ст. 226 УК РСФСР «Содержание притонов и сводничество». Так, содержание игорных притонов в разные периоды времени наказывалось лишением свободы на срок до пяти лет с конфискацией имущества или без такового или с ссылкой на тот же срок с конфискацией имущества или без такового. Отчасти диспозиция данной нормы схожа с диспозицией современной ст. 232 УК РФ, т.к. объективная сторона данного состава выражалась в неоднократном (то есть, два и более раз) предоставлении помещения другим лицам с целью обустройства в таких помещениях азартных игр на деньги, либо содержание таких притонов – подыскание клиентов, вербовке «сотрудников» и любых других действиях, обеспечивающих функционирование притонов.

Одним из пробелов уголовного законодательства РСФСР в сфере организации азартных игр являлось отсутствие какого-либо определения «азартной игры», не говоря уже о понятии организации такой деятельности. Такое законодательное умолчание целого института экономической деятельности привело к тому, что азартные игры, хотя и не были разрешены в полной мере, существовали в отдельных видах: тотализаторы (а именно – ставки на скачки и бега), лотереи (книжные, «спортлото», художественные лотереи и т.д.).

Здесь следует провести анализ декриминализованных деяний и преступлений, которые совершались в тот период времени. Так, Е.В. Ковтун отмечает, что наибольший всплеск нелегальных азартных игр приходится на начало 1980-х гг.: все больше советских граждан предпочитают играть в азартные игры для «коротания досуга», среди населения популярность приобретают игры в «наперстки», «три карты».

В противовес «домашним» и «вокзальным» азартным играм оборот набирают и нелегальные игорные притоны (т.е. казино, ставки в бильярд-

ных клубах). Вход в такого рода игорные заведения не доступен без особого приглашения. Ставки в них могли достигать и до 10.000 рублей за кон [6, с. 114–115].

Например, на территории Южного порта г. Москвы популярность получили точки для игры в наперстки. На ней работали по семь бригад, поочередно сменявших друг друга каждые 20 минут. Конечно, игра в наперсток связана с наибольшим количеством возможных мошеннических действий в силу своей простоты. Так, уже 30 сентября 1980 г. было издано Решение Моссовета «Об ответственности за нарушение общественного порядка в г. Москве» [16], в числе которых была включена и ответственность за азартные игры.

Аналогичная ситуация наблюдалась на всех вокзалах г. Москвы, а также у магазинов, осуществлявших продажу импортных товаров («Польская мода», «Белград», «Лейпциг»), около гостиниц «Россия», «Комета». В частности, Е.В. Ковтун, исследуя незаконную организацию игорных заведений в начале 80-х гг. отмечал, что «точки» игорных заведений организовывались порой при активной поддержке правоохранительных органов, в остальных случаях правонарушения сотрудниками милиции игнорировались [7, с. 220].

Уже позднее, 11 августа 1988 г. был принят Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РСФСР» [18]. В УК РСФСР была включена абсолютно новая статья 208.1 – «Организация азартных игр». В данном Указе впервые за всю историю уголовного законодательства РСФСР давалось описание азартным играм. Несмотря на то, что оно не было описательным, а скорее имело весьма казуистичный характер, т.е. перечисляло примерные азартные игры, у правоприменителя появлялась возможность очертить круг азартных игр, организация которых является преступной.

Говоря о субъекте преступления, предусмотренного ст. 208.1 необходимо упомянуть, что норма содержала административную преюдицию, так как за два года до внесения изменений в УК РСФСР в 1988 г. советский законодатель предусмотрел административную ответственность в сфере организации азартных игр – ст. 164.1 Кодекса РСФСР об административных нарушениях [8].

В норме об административном правонарушении устанавливалась ответственность за само участие в азартных играх, а также же за их организацию. Принципиальным отличием стало то, что за принятие ставок частными лицами на спортивные и иные состязания ответственность устанавливалась ниже (предупреждение или штраф в размере до пятидесяти рублей), тогда как за организацию азартных игр (перечень которых или понятие законодателем не раскрывались ни в одном нормативно-правовом акте) была строже и влекла штраф в размере от пятидесяти до трехсот рублей с конфискацией денег, вещей и иных ценностей.

Отметим также и позицию советских юристов по определению азартных игр в рамках админи-

стративной ответственности: «Под азартными играми следует понимать не только игры, в которых выигрыш зависит от умения игрока и от случайности, но и так называемые коммерческие карточные игры, например, преферанс, винт, а также игры на деньги в бильярд, домино, лото, нарды и т.д.» [2, с. 23].

Следует выяснить причины, по которым советский законодатель давал тотализаторам «привилегированное положение» по сравнению с казино (т.е. карточными играми или любыми другими играми на игровом столе) и игровыми автоматами.

Впервые чистокровные верховые лошади были привезены в Российскую Империю в конце XVIII в. в подарок графу Орлову, чуть позже состоялась и первая скачка в России, 9 мая 1788 г. [9, с. 89]. Вплоть до начала XIX в. рысистые бега и скачки проводились в большей степени с целью испытания различных пород. Такие испытания способствовали обеспечению кавалерии наиболее качественными новыми породами лошадей. Скачки и бега проводились на ипподромах, куда допускались зрители. Неизбежен стал и факт появления тотализаторов.

В Российской Империи не раз поднимался вопрос о запрете тотализаторов. В 1909 году в Москве произошел один из крупнейших протестов, целью которого было установление запрета деятельности тотализаторов. Протест был связан с именами выдающихся российских правоведов: А.Ф. Кони (член Государственного Совета) С.А. Муромцева (московский гласный в 1900-х гг.). Московская городская дума возбудила ходатайство перед Государственным Советом с целью запретить тотализаторы. Возбуждение такого ходатайства было совершено впервые городским головой Н.А. Алексеевым. По свидетельству А.Ф. Кони в 1909 г. Н.А. Алексеев, при обсуждении вопроса о закрытии тотализатора, в течение десяти дней сидел у кассы на земле с рабочими. Он замечал, как получая большой выигрыш, следом неизбежно наступал проигрыш, который приводил граждан на скамью подсудимых. Позже Н.А. Алексеев огласил перед Московской Думой список уголовных дел, в возникновении которых играл роль тотализатор.

Однако непоколебимую победу одержала позиция коннозаводчиков. Они оправдывали тотализаторы, считая их финансовой основой своей деятельности, которую в свою очередь называли «величием державы» [4].

За продолжение принятия ставок на скачки и бега выступало само государство: в разные годы в пользу городов, на территории которых располагались ипподромы, организаторы тотализатора должны были отдавать или процент от оборота ставки или фиксированную сумму за каждую ставку. Например, в Москве ставка такого налога доходила до 5% (и не менее 400 000 рублей в год), не считая дополнительно процента, который шел в доход императорской казне и мог достигать 10%.

Вторым аргументом стало то самое испытание новых пород лошадей, улучшение коневодческого производства в России. Лошади представляли собой основное средство передвижения, в том числе и для армии. Финансирование коневодства в России помогало поддерживать высокий уровень стандарта рабочих и скаковых пород: Орловской рысистый, Русской верховой и Русской рысистый.

Все это привело к тому, что противники тотализаторов, даже во главе с такими именитыми юристами как А.Ф. Кони, С.А. Муромцев, неизбежно «проигрывали» состязание скаковым обществам и бюрократическому аппарату. Тотализаторы стали не исключаемым элементом конной жизни в России.

Например, рассуждая об истории Центрального Московского ипподрома, советник генерального директора АО «Росипподромы» в 2021 г. Василий Мельников, отмечал, что Московский ипподром безуспешно ищет данные о выручке и прибыли ипподрома в Советский период и период Российской Империи. Однако В. Мельников предлагает отталкиваться от выигрышных билетов: в 1980-х на кубке Калининграда победил конь Господарь, сумма выигрыша составила 20 000 советских рублей [14].

Отталкиваясь от суммы в 20 000 рублей, можно сделать вывод о том, что оборот одной скачки мог доходить примерно до 70 000 рублей. Следует также учесть, что в 1970-м году в Советском Союзе было более 60 ипподромов, расположенных в столицах Союзных Республик, а также в крупнейших районных и областных центрах [1, с. 210].

Таким образом, можно предположить, что ослабленный режим тотализаторов связан с тем фактом, что изначально ставки принимались только на скачки и бега, исключить которые из жизни дореволюционного общества России было невозможно из-за финансовых и других причин конного производства. В дальнейшем, на взгляд автора данного исследования, тотализаторы стали привычным «злом», сопровождавшим традиционные увлечения в виде конных забегов. Общество перестало замечать проблемы ставок на спорт, забыв истинные причины их появления. Для государства ипподромы продолжали оставаться стабильным объектом налогообложения.

Переходя к следующему этапу – этапу развития законодательства уже новой России, следует подвести некоторые промежуточные итоги:

1. Главным недостатком советского законодательства можно назвать игнорирование самого термина «азартные игры».

2. Разрешая гражданам совершать ставки на тотализаторах на конные бега, законодатель не последовательно пытается криминализировать «остальные» азартные игры, перечень которых наиболее полным образом раскрывался как «наперстки, карты, рулетка».

3. Признавая азартные игры аморальными и разрушающими «нравственное здоровье» населения, законодатель советского периода тем не менее позволяет совершать ставки на конные

бега. Кроме того, «ставки» на спортивные мероприятия в рамках административной ответственности оценивались более мягким наказанием по сравнению с другими играми.

Переломным моментом в истории развития законодательства об азартных играх стало появление нового законодательства Российской Федерации, а именно – вступление в силу Уголовного Кодекса Российской Федерации с 1 января 1997 г. Теперь игорный бизнес в виде законной организации азартных игр стал частью предпринимательской деятельности. Участие в азартных играх, а также их организация были декриминализованы. Игорный бизнес получил широкое распространение и популярность, в правовом поле отношения нашли свое выражение в главе 58 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации – «Проведение игр и пари».

Однако исследователи конца 90-х начала 2000-х гг. крайне негативно оценивали возникновение «игорного бизнеса». Г.Ф. Лукьяница так описывала декриминализацию азартных игр: «если примут такое решение как декриминализация азартных игр, то это будет не «мина замедленного действия» под нравственные устои нашего общества, а будет подобно эффекту разорвавшейся бомбы, особенно в плане криминогенной обстановки, которая и без того в настоящее время накалена до предела. Придется законодателям вновь криминализировать эти деяния и бороться с ними уже будет гораздо сложнее, т.к. вышедшего из «бутылки джина» азарта назад загнать совершенно не просто, если невозможно» [11, с. 42].

В полной мере с таким тезисом согласиться нельзя, поскольку декриминализация игорного бизнеса влекла за собой очевидные экономические плюсы: например, в виде значительных отчислений в консолидированный бюджет Российской Федерации.

Так, К.А. Катков приводит следующие данные налоговых поступлений в бюджет Саратовской области от игорного бизнеса: за 2003 г. доход составил 46,5 млн руб., в 2004 г. – 157,3 млн. руб., в 2005 г. – 350 млн. руб. Доход от игорного бизнеса представлял собой практически 8% от основного объема доходов областного бюджета. Большую «налоговую прибыль» приносили только основные региональные налоги: на прибыль организации, на доходы физических лиц, на имущество предприятий [4, с. 50].

Вместе с тем, значительная часть потенциальных доходов консолидированного бюджета уходила в «серую зону»: казино организовывались стихийно, без образования юридического лица. В самих же игорных заведениях предпочтение отдавалась наличной форме расчета.

В результате криминогенная обстановка вынудила законодателя применить меры к упорядочиванию деятельности игорных заведений и к охране общественных отношений от пагубного влияния стихийно создаваемых игорных заведений. Ключевым стало принятие Федерального закона

от 29.12.2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [17]. Именно в нем впервые было дано легальное определение понятия «деятельность по организации и проведению азартных игр».

Ряд исследователей, например, А.С. Лимарь, обосновывала принятие упомянутого закона следующим образом: «в результате распространения игорного бизнеса на все сферы общественной деятельности, он [игорный бизнес] стал представлять реальную угрозу как экономике страны, так и общественной нравственности» [10, с. 28].

Предусмотрев возможность создания «легальных» игровых заведений в рамках упомянутого Федерального закона, уголовное законодательство Российской Федерации все еще не содержало нормы, предусматривающей ответственность за незаконную организацию азартной деятельности.

Криминализация данного вида деяния произошла только с введением в Уголовный Кодекс Российской Федерации ст. 171.2 «Незаконная организация и проведение азартных игр» на основании Федерального закона от 20.09.2011 г. № 250-ФЗ [18].

Именно этому преступлению будет дан криминологический анализ в настоящем диссертационном исследовании.

Стоит подвести итог ретроспективному анализу игорной деятельности в СССР, а также его влияния на современное российское законодательство.

1. Азартные игры в СССР находились под формальным запретом, вместе с тем часть игр, организованных государством, была законна и всячески поощрялась. Такое «половинчатое» регулирование в виде запрета и одновременного допущения определенных азартных игр было перенято и российским законодательством: в Российской Федерации запрещены азартные игры за исключением их организации в игорных зонах.

2. Особое отношение советского законодателя к ставкам на спортивные мероприятия породило ослабленный режим правового регулирования в Российской Федерации для букмекерских контор и тотализаторов, которые имеют право создавать пункты приема ставок вне игорных зон.

Литература

1. Барминцев Ю.Н. Коннозаводство и конный спорт. // Колос. – М. – 1972.
2. Бачило И.А. Комментарий к Кодексу РСФСР об административных правонарушениях. / под ред. И.И. Веремеенко. – М. – 1989 г.
3. Жинов Е. Ставки с препятствиями // Журнал «Коммерсантъ Деньги». – № 25 от 29.06.2009. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1194831> (дата обращения: 10.07.2024).
4. Катков К.А. Налогообложение игорного бизнеса. дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.10. / Кат-

- ков Кирилл Александрович [Место защиты: Саратов. Гос. соц-эконом ун-т] – Саратов. – 2008.
5. Ковтун Е.В. История правового регулирования азартных игр в России. // ИПЦ «Маска». – М. – 2009.
 6. Ковтун Е.В. Азарт в Стране Советов: в 3 т. Т. 1. // Олимп-Бизнес. – М. – 2012.
 7. Кодекс об административных правонарушениях РСФСР 1984 г. // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
 8. Кожевников Е. В., Гуревич Д.Я. Отечественное коневодство: история, современность, проблемы. // Агропромиздат. – М. – 1990.
 9. Курс советского уголовного права. Т. 5 / Беляев Н.А., Водяников Д.П., Глистин В.К., Грабовская Н.П., и др.; Отв. ред.: Беляев Н.А. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та. – 1981.
 10. Лимарь А.С. Предупреждение преступлений, связанных с незаконными организацией и проведением азартных игр: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лимарь Анна Сергеевна. [Место защиты: ФГКОУ ВО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя»] – М. – 2021.
 11. Лукьяница Г.Ф. Уголовно-правовые меры борьбы с азартными играми. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Лукьяница Геннадий Федорович [Место защиты: Моск. Высшая школа милиции МВД РФ] – М. – 1996.
 12. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 03.12.1976 № 16 «О практике применения судами законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» // ЭПС «Система ГАРАНТ» (дата обращения 10.07.2024).
 13. Рассказова И. Кони, люди, деньги: как устроен тотализатор в России и за рубежом // Ведомости. Спорт. URL: <https://www.vedomosti.ru/sport/bookmakers/articles/2021/04/29/868350-koni-lyudi-dengi-kak-ustroen-totalizator-v-rossii-i-zarubezhom> (дата обращения: 10.07.2024).
 14. Решение Моссовета от 30.09.1980 «Об ответственности за нарушение общественного порядка в г. Москве» // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»/
 15. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // ЭПС «Система ГАРАНТ».
 16. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 11.08.1988 // Ведомости Верховного Совета РСФСР – 1988. – № 33. – ст. 1081.
 17. Федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 01.01.2007. – № 1 (1 ч.). – ст. 7.
 18. Федеральный закон от 20.07.2011 № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Со-

брание законодательства Российской Федерации, 25.07.2011. – № 30 (ч. 1). – ст. 4598.

HISTORICAL ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT OF MEASURES TO COMBAT CRIMES IN THE GAMBLING BUSINESS

Ganyushkina S.D.

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

In order to criminologically investigate the causes of crime in the gambling business, the article provides a historical retrospective analysis of the measures taken in Russia to combat crimes committed in the gambling business. The period chosen for the analysis covers the period from the 60s of the XX century to In the 2010s, which is associated with the adoption of the Criminal Code of the RSFSR and the criminalization of gambling crimes in the Criminal Code of the Russian Federation. As a result of the historical analysis, the most vulnerable measures of the Soviet criminal law counteraction to crimes in the field of gambling were identified, which were fairly taken into account in the Russian criminal law. The author pays special attention to the attitude of the Soviet legislator to betting on mass sports events, which for a long period of time were not recognized by the legislator as gambling, citizens were allowed to take part in such events. The main conclusion of this article is related to the impact of such a relaxation in the field of sports betting on the modern legal regulation of gambling in Russia.

Keywords: historical analysis, measures to counter gambling crimes, Criminal Code of the RSFSR, bets on mass sports events, sweepstakes.

References

1. Barmintsev Yu.N. Horse breeding and equestrian sports. // Kolo. – М. – 1972.
2. Bachilo I.A. Commentary to the Code of the RSFSR on Administrative offenses. / edited by I.I. Veremeenko. – М. – 1989
3. Zhinov E. Bets with obstacles // Kommersant Money magazine. – No. 25 dated 06/29/2009. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/1194831> (date of application: 07/10/2024).
4. Katkov K.A. Taxation of gambling business. dis. ... candidate of Economics. Sciences: 08.00.10. / Kirill Alexandrovich Katkov [Place of protection: Sarat. State Social Economy University] – Saratov. – 2008.
5. Kovtun E.V. The history of legal regulation of gambling in Russia. // CPI “Mask”. – М. – 2009.
6. Kovtun E.V. Excitement in the Land of Soviets: in 3 vols.1. // Olympus-Business. – М. – 2012.
7. Code of Administrative Offenses of the RSFSR 1984 // Access from the legal reference system “ConsultantPlus”.
8. Kozhevnikov E. V., Gurevich D. Ya. Domestic horse breeding: history, modernity, problems. // Agropromizdat. – М. – 1990.
9. The course of Soviet criminal law. Vol. 5 / Belyaev N.A., Vodyanikov D.P., Glistin V.K., Grabovskaya N.P., et al.; Ed.: Belyaev N.A. – L.: Publishing House of the Leningrad University. – 1981.
10. Limar A.S. Prevention of crimes related to illegal organization and conduct of gambling: dis. ... cand. Legal sciences: 12.00.08 / Limar Anna Sergeevna. [Place of protection: FGKOU HE “Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V. Ya. Kikot”] – М. – 2021.
11. Lukyanitsa G.F. Criminal law measures to combat gambling. dis. ... cand. Jurid. Sciences: 12.00.08 / Lukyanitsa Gennady Fedorovich [Place of protection: Moscow. Higher School of Militia of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation] – М. – 1996.
12. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the USSR dated 03.12.1976 No. 16 “On the practice of applying legislation by courts in cases of juvenile delinquency and their involvement in criminal and other anti-social activities” // EPS “System GARANT” (accessed 07/10/2024).
13. Rasskazova I. Horses, people, money: how the sweepstakes are organized in Russia and abroad // Vedomosti. Sports. URL: <https://www.vedomosti.ru/sport/bookmakers/articles/2021/04/29/868350-koni-lyudi-dengi-kak-ustroen-totalizator-v-rossii-i-zarubezhom> (date of appeal: 07/10/2024).

14. Decision of the Moscow City Council of 30.09.1980 "On liability for violation of public order in Moscow" // Access from the ConsultantPlus legal reference system/
15. The Criminal Code of the RSFSR (approved by the Supreme Council of the RSFSR on 10/27/1960) // EPS "System GARANT".
16. Decree of the Presidium of the Supreme Council of the RSFSR dated 08/11/1988 // Vedomosti of the Supreme Council of the RSFSR – 1988. – No. 33. – Art. 1081.
17. Federal Law No. 244-FZ dated 12/29/2006 "On State Regulation of activities for the organization and conduct of gambling and on Amendments to certain Legislative Acts of the Russian Federation" // Collection of legislation of the Russian Federation, 01.01.2007. – No. 1 (1 part). – art. 7.
18. Federal Law No. 250-FZ dated 07/20/2011 "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation" // Collection of Legislation of the Russian Federation, 07/25/2011. – No. 30 (Part 1). – Art. 4598.

Беляева Сюзанна Олеговна,

студент Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия
E-mail: suzannabelyaeva@mail.ru

Зашляпин Леонид Александрович,

преподаватель Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия
E-mail: simple.teacher@outlook.com

Домашнее насилие – актуальная тема дискурса в российском обществе. В правовой доктрине России борьба с домашним насилием (профилактика этого социального явления) возможна в криминологическом, уголовно-правовом и уголовно-процессуальном аспектах. Основной формой уголовно-процессуального права противодействия физическому или сексуальному насилию, допускаемому в семье как социальной группе (партнерстве), является достижение понимания предмета доказывания в уголовных делах о домашнем насилии. Гипотетически предмет доказывания в делах данной категории образуется общими положениями об обстоятельствах, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ) и дополняющими их правилами статей 421 и 434 УПК РФ.

Предмет доказывания определяет цель доказывания домашнего насилия. Препятствием для этого является отсутствие материально-правового регулирования домашнего насилия. Доказательственная деятельность в этом случае не может быть конкретизирована. В научном плане возможно лишь определение общих элементов, которые для всех составов преступлений (убийств, побоев, причинения вреда здоровью и т.д.), рассматриваемых как домашнее насилие, могут коррелироваться с уголовно-процессуальным пониманием предмета доказывания.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное судопроизводство, криминалистика, домашнее насилие, семейное насилие, доказывание, предмет доказывания, герменевтика.

Введение

Домашнее насилие, концентрируемое в семье, – социальная беда нашего общества. В связи с этим совершенно обоснованно журнал «Юридическая наука» на своих страницах в правовом аспекте уделяет внимание этому негативному явлению [6, с. 56–62]. Одновременно, подчеркивая актуальность тематики, выбранной нами для исследования, данное издание публикует работы, посвященные предмету доказывания в уголовном судопроизводстве по делам данного вида [1, с. 171–176].

Предмет доказывания в делах о домашнем насилии представляется нам синтезирующей теоретической конструкцией, позволяющей понять само явление и обеспечить профилактическое воздействие на него. Эта конструкция допускает сведение в ней элементов уголовного права, криминологии, представляя для этого уголовно-процессуальную форму. Преступность, средой которой является дом как метафора семьи, элемент социума, связанный с совместным проживанием в этом доме, может рассматриваться в теории уголовного судопроизводства, прежде всего, как часть межотраслевого исследования, учитывающего криминологические и материально-правовые аспекты. В настоящее время нами проводится такое исследование, элементом которого является настоящая статья.

Соответственно сформулированной научной задаче объектной областью нашего изучения являются, в первую очередь, нормы действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) об обстоятельствах, подлежащих доказыванию (установлению) в уголовном судопроизводстве по каждому делу (ч. 1 ст. 73 УПК РФ) и отдельным категориям уголовных дел (ч. 2 ст. 434, ч. 1 ст. 421 УПК РФ) в корреляции с нормами Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) об убийстве, побоях и истязании (статьи 105, 116, 117 УК РФ). К сожалению, декриминализация причинения вреда близким родственникам в российском уголовном законе исключает прямое использование этого понятия для определения предмета доказывания семейного насилия, образуя проблему, требующую решения. Во вторую очередь объектная область исследования образуется существующими доктринальными позициями в теории уголовного судопроизводства о понимании предмета доказывания.

Основными методами исследования объектной области были юридико-догматический, формально-логический, юридико-герменевтический. При этом работа (в качестве приема изложения ее результатов) делится на два фрагмента (анализ норматив-

ной базы и анализ существующих теоретических положений) с последующим синтезирующим выводом из них.

В статье учитываются современные научные работы, представляемые отечественной юридической наукой. Среди них общедоступные для членов отраслевого научного сообщества и прошедшие апробацию публикации А.В. Кудрявцевой, А.В. Петрова, В.В. Кониной, Е.В. Сидоренко, К.А. Корсакова, касающиеся общего понимания предмета доказывания, а так же локального предмета доказывания, дополнительных элементов предмета доказывания, позволяющие нам понимание предмета доказывания в делах о домашнем насилии [7, с. 44–52; 5, с. 37–44].

Анализ нормативных положений о предмете доказывания домашнего насилия

После исключения Федеральным законом от 7 февраля 2017 г. № 8-ФЗ «О внесении изменения в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации» из уголовного закона квалифицирующего признака из ч. 1 ст. 116 УК РФ, связанного с причинением побоев близким лицам, минимизируются правовые основания для наполнения содержания предмета доказывания о домашнем насилии положениями специальной нормы уголовного закона. Указанное образует некоторую проблему. Дело в том, что уголовно-процессуальный закон, как считает А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, является юридической формой реализации материально правовых норм [9, с. 29]. В этом случае очевидным препятствием для уголовного преследования лиц, допускающих семейное насилие, является правило *nullum crimen sine lege*. Однако в нашем случае невозможно использование и нормативной идеи *nulla poena sine lege*. Сексуальное или физическое насилие в отношении совместно проживающих лиц, как мы отметили выше, – доктринально-юридическая метафора, но учитывающая существующую ответственность в нормах уголовного закона, не имеющих прямых признаков, указывающих на домашнее насилие или на насилие в отношении членов семьи, близких родственников и т.д., по другим уголовно-правовым составам преступлений. Данные нормы можно коррелировать с нормативными правилами уголовно-процессуального закона о предмете доказывания.

В последнем с пониманием института предмета доказывания большинство ученых и практиков уголовного судопроизводства связывают нормы ст. 73 УПК РФ. В диспозиции ч. 1 ст. 73 УПК РФ присутствует основное правило о том, что в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства «*подлежат доказыванию*» те положения, которые указаны в данной статье. Очевидно, что в этом случае наблюдается как минимум позитивное обязывание субъектов доказывания. При этом в рассматриваемом фрагменте уголовно-процессуального закона возникает связь с правилом ч. 2 ст. 14 УПК РФ «бремя доказывания

обвинения ... лежит на стороне обвинения». Толкуя последнее в совокупности с другими нормами («обвиняемый не обязан доказывать свою *невинность*», «все сомнения в *виновности* обвиняемого») (ч. 2 ст. 14, ч. 3 ст. 14 УПК РФ), мы можем предполагать, что нормативным ядром ч. 1 ст. 73 УПК РФ является регулирование должного поведения носителя функции обвинения в уголовном процессе относительно определения вины (виновности) лица в домашнем насилии. Данное суждение образует суть деятельности тех участников предварительного следствия и судебного разбирательства дел о домашнем насилии, которые представляют сторону обвинения, а именно: потерпевшего, представителя потерпевшего, законного представителя потерпевшего, государственного обвинителя, частного обвинителя, представителя частного обвинителя.

Полагаем, что столь широкий перечень участников, допускающий непрофессиональных субъектов, имеющих собственный процессуальный и материальный интерес в деле о домашнем насилии, может создавать особую проблему для производства процессуальных действий в ходе судебного следствия. Однако этим определяется значение предмета доказывания в делах о домашнем насилии для уголовно-процессуальной деятельности всех приведенных участников.

Помимо возникающего понимания доказывания вины носителями функции обвинения, в правиле п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ законодатель приводит событие преступления как элемент предмета доказывания. Этот элемент (в уголовно-процессуальном понимании) не является объективной стороной и объектом преступления в уголовно-правовом смысле. Гармоничная межотраслевая корреляция в этом случае не возникает. Очевидно, однако, что объективная сторона и объект преступления частично оказываются в содержании обстоятельств, подлежащих доказыванию в делах о домашнем насилии.

Позволим себе утверждать, что особенности субъектного состава рассматриваемого социального явления, имеющего семейно-бытовую основу, могут рассматриваться в качестве содержания события. Дело в том, что партнеры (сожители), супруги, дети и т.д., включая связь между ними в акте домашнего насилия, образуют особую характеристику события. Они, как системно связанные элементы физического или сексуального насилия, совершаемого в границах общего для них дома, на языке законодателя – «другие обстоятельства совершенного преступления» (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ), образуют особую сущность времени, места, связей субъектов домашнего насилия. Без них события домашнего насилия быть не может. Пример формулирования обвинительного тезиса – «супруг А. совершил насильственные действия в отношении супруги Б.», «отчим А. совершил насильственные действия в отношении падчерицы Б.» – должен нам указывать на то, что событие, состоящее из насильственного воздействия одного члена ус-

ловного «дома» (семьи, партнерства) на другого члена этого же условного «дома», требует доказывать особый субъект-субъектный состав отношений (преступного события) во всех делах, входящих по материальному критерию в круг преступления, являющегося домашним насилием.

Нормой п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК РФ вводится другой элемент. Законодатель видит в качестве такового, образующего процессуальное содержание предмета доказывания для уголовных дел, рассматриваемой категории: виновность, форму вины, мотивы преступной деятельности домашнего насильника, а п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК РФ – характеристику личности обвиняемого – лица, допускающего внутрисемейное насилие.

Общими элементами предмета доказывания дел об убийствах, причинении легкого вреда здоровью, побоях и других, входящих в категорию дел о домашнем насилии, являются, таким образом, событие, включающее в качестве своего особого содержания субъект-субъектный состав преступного акта, виновность, личностный статус обвиняемого как члена семьи (условного дома).

При производстве по уголовным делам могут возникать варианты понимания указанных выше обстоятельств. Так, если субъектом преступной деятельности является лицо, имеющее болезненные психические деформации, то в этом случае отечественный законодатель использует схожую с приведенной выше нормативную конструкцию «подлежит доказыванию», но делает оговорку о позитивном обязывании для субъектов доказывания домашнего насилия только в предварительном следствии. В этом случае должной формой, используемой в регламентации доказательственной деятельности, является регулирование деятельности следователя. К деятельности суда это не относится. Так же в этом случае элементом предмета доказывания домашнего насилия (как факта) не является виновность лица (лишь его опасность для семьи и общества).

Для производства о применении принудительных мер медицинского характера количество общих элементов предмета доказывания преступлений семейно-бытового характера, в сравнении с общим порядком, уменьшается.

Официальное толкование предмета доказывания в делах о применении принудительных мер медицинского характера, данное в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 № 6 (в ред. от 3 марта 2015 г.) «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» весьма близко к его пониманию законодателем. В п. 17 данного документа судам в качестве рекомендации «*надлежит ... проверять, доказано ли, что совершено деяние, запрещенное уголовным законом*». Суд не рассматривается в этом случае субъектом доказывания, виновность при производстве по такого рода делам не доказывается, а процессуальная цель и задачи, образующие предмет доказывания в делах о домашнем насилии, могут соотноситься только с деятель-

ностью следователя. Суд является проверяющим субъектом правильность определения следователем предмета доказывания в деле о домашнем насилии лицом, являющимся невменяемым.

Иной аспект, отличный от предмета доказывания в делах домашних насильников – больных душевными заболеваниями, усматривается в регламентации предмета доказывания в делах о преступлении, совершенных несовершеннолетними обвиняемыми. Если в случае с душевнобольными лицами, в отношении которых мы усматриваем предмет доказывания лишь для предварительного следствия и исключаем его для судебного разбирательства, элементная структура предмета доказывания сокращается, то по делам несовершеннолетних обвиняемых, которые равно могут быть субъектами домашнего насилия (как вариант – реактивного ответа на семейное насилие взрослых), предмет доказывания дополняется (расширяется). Законодатель использует в наименовании статьи и в диспозиции ее регулятивных норм сочетание «*подлежит установлению*», что содержательно и существенно отличается от юридической конструкции «*подлежит доказыванию*». Толкуя данное нормативное регулирование филологически, в том числе относительно контекста общих норм ч. 1 ст. 73 УПК РФ, данное правило можно интерпретировать как дополнение требований ч. 1 и 2 ст. 73 УПК РФ. В связи с этим в предмете доказывания вины несовершеннолетнего обвиняемого – домашнего насильника(–), согласно установлениям пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 421 УПК РФ, необходимо учитывать точный возраст несовершеннолетнего лица, обстоятельства его жизни в семье и социализации как члена этой семьи и российского общества. В этом случае предмет доказывания дополняется особой характеристикой личности несовершеннолетнего обвиняемого в домашнем насилии. Установление этого элемента, по нашему мнению, влияет на правосудность приговора.

Примечательно, что высшая судебная инстанция в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 (в ред. от 28 октября 2021 г.) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», давая официальное толкование нормам ст. 421 УПК РФ, более широко понимает предмет доказывания в делах о преступлениях несовершеннолетних обвиняемых. В п. 1 данного судебного акта указывается, что судебная деятельность «*предполагает необходимость выявления обстоятельств, связанных с условиями жизни и воспитания каждого несовершеннолетнего, состоянием его здоровья, другими фактическими данными*». Интерпретация Верховным Судом России предмета доказывания в делах о преступлениях, допущенных несовершеннолетними, вполне обоснована. Предмет доказывания (положения ч. 2 ст. 73 УПК РФ) в этом случае дополняется правилами ст. 421 УПК РФ. Если социальные условия жизни подростка как элемент предмета доказыва-

ния вполне очевидны из закона, то вот иные фактические данные могут быть весьма важными для предмета доказывания в делах о домашнем насилии. Исключение законодателем из материального закона квалификационного признака «близкие родственники» в этом случае может быть восстановлено в своем регламентационном статусе через толкование, данное Верховным Судом России.

Физическое или сексуальное насилие несовершеннолетнего обвиняемого в отношении близких родственников: бабушки, дедушки, братьев, сестер и т.д., – как следствие общей социальной деформации, может быть элементом предмета доказывания в делах о домашнем насилии в части совпадающих и дополняющих признаков.

Доктринальные положения о предмете доказывания домашнего насилия

Среди доктринальных позиций нам в первую очередь интересны мнения ученых-процессуалистов о назначении (роли) предмета доказывания, которые позволяют понять место этого теоретического конструкта для теоретического описания уголовно-процессуальной деятельности.

В журнале «Юридическая наука» опубликована весьма важная для процессуального правосознания статья К.О. Емельянцева, рассматривающей обстоятельства, подлежащие установлению по делам о хулиганстве [1, с. 171–176]. Фактически данный автор ведет речь о предмете доказывания в деле определенной категории – о хулиганстве, что является и нашей задачей, но в отношении иной категории дел – о домашнем насилии. Это допускает аналогию между обоими научными направлениями.

Несмотря на то, что для исследования предмета доказывания в делах о хулиганстве есть очевидное материальное основание – составы преступлений, предусмотренные в ст. 213 УК РФ, а это дает возможность сконструировать достаточно полное отношение между ч. 1 ст. 73 УПК РФ и ст. 213 РФ, автор использует в наименовании своей работы (формулировании научной задачи) сочетание «обстоятельства, подлежащие установлению» [1, с. 171], а не доказыванию. Как мы выявили, предмет доказывания, который сводится к *установлению*, связывается российским законодателем с делами о преступлениях несовершеннолетних лиц. В этом случае нормативные правила ч. 1 ст. 421 УПК РФ дополняют предмет доказывания, сформулированный в ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

Очевидно, что терминология закона «подлежит доказыванию» является более императивной по сравнению с конструкцией «подлежит установлению». Позитивное обязывание фактически выводит нас на понимание предмета доказывания как цели уголовно-процессуальной деятельности в делах о домашнем насилии. В связи с этим, вероятно, указанный выше автор сформулированный в ст. 73 УПК РФ перечень рассматривает как результат деятельности следователя [1, с. 171]. В по-

зиции же Л.Т. Ульяновой и Л.В. Головки предмет доказывания (обстоятельства, подлежащие доказыванию) рассматривается в качестве цели доказательственной деятельности [8, с. 433]. Данное мнение нам видится более логичным. В связи с этим предмет доказывания в делах о домашнем насилии – цель уголовно-процессуальной деятельности субъектов доказывания (частного обвинителя в делах частного обвинения, государственного обвинителя и потерпевшего в делах публичного и частно-публичного обвинения). Если предмет доказывания понимать таким образом, то он становится процессуальным фактором, определяющим содержание последующих процессуальных действий. Юрисдикционная деятельность в силу этого упорядочивается и конкретизируется.

Кроме того, Л.Т. Ульянова и Л.В. Головки формулируют весьма важное суждение, которое дает новые ракурсы понимания предмета доказывания. Их первое научное толкование, характеризуя (как мы полагаем) следственный тип процесса, сводится к тому, что предмет доказывания для уголовного процесса такого типа, будучи адресованным участнику процесса, действующему *ex officio*, образуется перечнем обстоятельств, которые «*подлежат* установлению по каждому уголовному делу» [8, с. 433]. Указанное гармонично для предварительного следствия и судебного разбирательства о домашнем насилии, объектом которого, например, является деяние, предусмотренное ст. 105 УК РФ, основанное на публичном обвинении. Властные участники уголовного судопроизводства, реализуя свои должностные полномочия, действуют в публичном интересе, который по советской традиции связывается с познанием объективной истины, и фактически делая предмет доказывания неопределенным. Истина – многогранна, многоаспектна и т.д. Все остальное, включая личный процессуальный и материальный интерес невластного участника уголовного судопроизводства о домашнем насилии, относящееся к целям процессуальной деятельности (предмету доказывания) данного участника, оказывается факультативным.

Второе теоретическое толкование, даваемой Л.Т. Ульяновой и Л.В. Головки, состоит в том, что предмет доказывания для состязательного типа процесса образуется теми обстоятельствами, которые «*разрешено* доказывать» [8, с. 433]. В этом случае предмет доказывания определяет деятельность состязавшихся сторон, которые предполагаются равными, а допущение в предмете доказывания соответствующего положения влечет относимость получаемых доказательств. Деятельность сторон в этом случае взаимно функциональна, а предмет доказывания определяет процессуальный порядок их деятельности относительно друг друга. Предмет доказывания в делах о домашнем насилии, таким образом, может быть определен в судопроизводстве по статьям 115 и 116 УК РФ у мирового судьи.

Доктринально получается, что конструирование единого содержания предмета доказывания по де-

лам о домашнем насилии (для всех деяний, которые могут входить в эту группу по материальному критерию) маловероятно.

В науке уголовно-процессуального права структура предмета доказывания определяется по-разному. Так, А.В. Смирнов в разделе своего учебника о структуре предмета доказывания выделяет главный факт и доказательственные (промежуточные) факты [9, с. 216]. В первых изданиях этого учебника его соавторы выделяли и локальный предмет доказывания [10, с. 179]. В последнем издании А.В. Смирнов толкует нормативное содержание п. 1. ч. 1 ст. 73 УПК РФ о событии как элементе предмета доказывания как то, что относится к объекту и объективной стороне, потому, что событие содержит информацию о том «кому причинен вред ... и на что было направлено преступное посягательство» [9, с. 216–217].

Стоит признать, что в достаточно эклектичной для теории уголовного процесса конструкции «домашнее насилие», объединяющим элементом всех составов (статей 105, 115, 116 УК РФ и др.), которые могут коррелироваться с правилами ст. 73 УПК РФ и гармонично представляться в теории уголовного судопроизводства, будет особый субъект-субъектный состав события. Во всех деяниях, обозначаемых как домашнее насилие, один субъект, являющийся членом узкого социума (семьи, партнерства), то есть лицо, совместно проживающих в одном доме, оказывает насильственное воздействие на другого члена этого же узкого социума (дома). По этой причине выделение в предмете доказывания главного факта и промежуточных фактов, как это делает А.В. Смирнов, допустимо.

В большинстве случаев, как свидетельствуют исследованные нами теоретические источники, представители науки уголовного процесса связывают предмет доказывания с целью доказывания. Соответствующая позиция, например, представлена авторитетным ученым С.А. Шейфером [12, с. 75–76], подтверждающая наше предыдущее суждение, касающееся понимания предмета доказывания не как результата, а в качестве цели доказательственной деятельности. Очевидно, что всякое домашнее насилие (на момент предварительного расследования или судебного разбирательства) есть явление прошлого, которое юрист-криминалист должен познать. Законодатель же указывает на те важнейшие элементы, ориентирующие практика в его уголовно-процессуальной деятельности. Ретроспективно познавая это событие, следователь, государственный обвинитель, частный обвинитель находится в начале своего пути. Процессуальная цель будет задавать ему, находящемуся в настоящем, процессуальное содержание его доказательственной деятельности (собрания и проверки доказательств) о домашнем насилии. Процессуальный результат предполагается в конце доказательственной деятельности как признанное состояние доказанности домашнего насилия в итоговом акте.

При этом С.А. Шейфер подчеркивал, что в предмет доказывания должны входить лишь те обстоятельства, «которые имеют *правовое значение*» [12, с. 76]. В этом случае нельзя исключать герменевтического противоречия точки зрения С.А. Шейфера и тех авторов, которые пытаются придать самому домашнему насилию (или его элементам) уголовно-правовое содержание, через это формируя самостоятельный предмет доказывания в делах о домашнем насилии. Дело в том, что «семейный статус» (статус члена «дома», партнерства или семьи) не имеет правового значения, отсутствует в уголовном законодательстве. При этом уголовным законом наказывается убийство любым человеком любого человека, причинение любым человеком побоев любому человеку. Однако, эклектичная тематика, возникающая из проводимого нами межотраслевого исследования, скорее всего, влечет включение в предмет доказывания домашнего насилия и упомянутых выше элементов.

Н.С. Чурилов, исключительно исследуя предмет доказывания, опирает свою точку зрения на разделение общего предмета доказывания и частного предмета доказывания [11, с. 8–9]. Отчасти это, вероятно, является следствием применения марксистско-ленинской философии, базирующейся на соотношении общего, частного и единичного, и в какой-то мере теоретических изысканий в области криминалистической методики расследования преступлений, конструируемых для типов, видов или групп преступлений [3, с. 164–171]. По мнению Н.С. Чурилова, положения ст. 73 УПК РФ носят общий характер, что требует конкретизации в частном предмете доказывания, соотносимого с определенным классификационным видом или типом преступления [11, с. 9–10]. Как мы полагаем, однако, нормативное масштабирование между конструкцией общего предмета доказывания и частного предмета доказывания домашнего насилия возможно в случае установления материально-нормативного подобия [2, с. 146–151], что в тематике нашего исследования маловероятно.

Перед подведением итога статьи подчеркнем. Конкретика убийства мужем жены, изнасилования отчимом падчерицы, убийства дочерями отца и т.д. – находятся на этом конкретном уровне. Общим же для всех деяний о домашнем насилии будет лишь их субъект-субъектная связь; виновность, причинность, основанная на этой связи.

Вывод

Понимание предмета доказывания, как обстоятельств, подлежащих доказыванию, в российской уголовно-процессуальной науке образуется множеством существующих идей и представлений, касающихся общих положений этой теоретической конструкции и их частных вариантов, применимых к отдельным категориям уголовных дел, ориентированных на конкретные уголовно-правовые составы преступлений.

Предмет доказывания в делах о домашнем насилии как объект понимания не может быть представлен с позиции устоявшейся правовой идеологии. Отсутствие материально-нормативного основания препятствует этому. По этой причине конструирование конкретизированного предмета доказывания для совокупности уголовных дел, охватывающих уголовно-правовые деяния, с одной стороны, связанных с причинением вреда здоровью, побоев, убийств, изнасилований и тому подобное, с другой, совершенных одним лицом в отношении другого лица, которые образуют семью (партнерство) или социальную структуру, основанную на личных отношениях и совместном проживании (дети и родители, супруги, отчимы и падчерицы и т.д.). Домашнее насилие, как проявление несчастия семьи, имеет частные признаки, в своем множестве не может быть сведено в общий предмет доказывания или обнаруживать совпадающие признаки для всех частных предметов доказывания, имеющих нормативную корреляцию со множеством преступных деяний, потенциально образующих домашнее насилие.

При проведении научных исследований возможно выявление лишь некоторых общих элементов предмета доказывания, которые могут учитываться для производства по уголовным делам о причинении вреда здоровью, побоям, изнасилованию, убийству, совершенным близкими по отношению друг к другу лицами. Среди них следующие: событие преступления, всегда образованное субъект-субъектным отношением (воздействием) одного лица на другое, находящихся в личных отношениях, связанных с совместным проживанием; виновность (осознанность совершения преступного деяния отцом в отношении ребенка, братом в отношении сестры и т.д.). В сокращенном варианте (без элементов вины) это присуще и предмету доказывания в делах о домашнем насилии, совершенном неменяемым лицом, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера.

Попытка формирования предмета доказывания в уголовных делах о домашнем насилии схожа с криминалистическими исследованиями построения типовых методик расследования уголовных дел, которые, однако, не имеют необходимой конкретизации. Они базируются на общих факторах, определяющих содержание криминалистической деятельности для достаточно крупных по объему (количеству охватываемых элементов) типов преступлений. Уголовно-процессуальная деятельности (соответственно теория уголовного судопроизводства), следуя принципу законности (ст. 7 УПК РФ), требует более корректной корреляции между материально-правовыми нормами и положениями статей 73, 421, 434 УПК РФ.

Литература

1. Емельянцева К.О. Обстоятельства, подлежащие установлению по делам о хулиганстве //

Юридическая наука. – 2024. – № 2. – С. 171–176.

2. Зашляпин Л.А. Масштабирование общеправовых статусов в специальные статусы // Правовой статус судьи, прокурора и адвоката в России и зарубежных странах: Сборник научных статей. – Санкт-Петербург, 2021. – С. 146–151.
3. Зашляпин Л.А. Некоторые проблемы методики расследования преступлений, совершенных в сфере отправления правосудия // Перспективы развития криминалистики: Межвузовский сборник научных трудов. – Свердловск, 1991. – С. 164–171.
4. Конин В. В., Суханкина Л.И., Феоненко Н.С. Дополнительные элементы, входящие в предмет доказывания по преступлениям, предусмотренным статьей 264 УК РФ // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2022. – № 1(35). – С. 53–60.
5. Конин В. В., Корсаков К.А., Сидоренко Е.В. Некоторые вопросы методики расследования и предмета доказывания жестокого обращения с животными // Вестник Уральского юридического института МВД России. – 2023. – № 2(38). – С. 37–44.
6. Краснов А.В. Правовое регулирование профилактической деятельности органов внутренних дел в области противодействия семейному насилию // Юридическая наука. – 2024. – № 2. – С. 56–62.
7. Кудрявцева А. В., Петров А.В. Доказывание и доказательства при осуществлении судебного контроля в уголовном судопроизводстве // Регулирование уголовно-процессуальных правоотношений: 20-летний опыт применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сборник статей по материалам Всероссийской научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 28 октября 2022 года. – Санкт-Петербург, 2023. – С. 44–52.
8. Курс уголовного процесса: учебное пособие / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев [и др.]; под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – М., 2017. – 1280 с.
9. Смирнов А. В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. – 8-е изд., перераб. – М., 2023. – 784 с.
10. Смирнов А. В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2008. – 704 с.
11. Чурилов С.Н. Предмет доказывания в уголовном судопроизводстве и криминалистике: Научно-практическое пособие. – М., 2010. – 136 с.
12. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2022. – 240 с.

UNDERSTANDING THE SUBJECT OF PROOF IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE

Belyaeva S.O., Zashlyapin L.A.

North-Western branch Russian State University of Justice

Domestic violence is a current topic of discourse in Russian society. In the legal doctrine of Russia, the fight against domestic violence (prevention of this social phenomenon) is possible in criminological, criminal law and criminal procedural aspects. The main form of criminal procedural law to counter physical or sexual violence perpetrated in the family as a social group (partnership) is to achieve an understanding of the subject of evidence in criminal cases of domestic violence. Hypothetically, the subject of proof in cases of this category is formed by general provisions on the circumstances subject to proof (Article 73 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation) and the rules of Articles 421 and 434 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation that supplement them.

The subject of evidence determines the purpose of proving domestic violence. An obstacle to this is the lack of substantive regulation of domestic violence. Evidentiary activities in this case cannot be specified. Scientifically, it is only possible to identify common elements that for all crimes (murder, beatings, bodily harm, etc.), considered as domestic violence, can be correlated with the criminal procedural understanding of the subject of proof.

Keywords: criminal process, criminal proceedings, criminology, domestic violence, family violence, proof, subject of proof, hermeneutics.

References

1. Emelyantseva K.O. Circumstances to be established in cases of hooliganism // *Legal science*. – 2024. – No. 2. – P. 171–176.
2. Zashlyapin L.A. Scaling general legal statuses into special statuses // *Legal status of judges, prosecutors and lawyers in Russia and foreign countries: Collection of scientific articles*. – St. Petersburg, 2021. – pp. 146–151.
3. Zashlyapin L.A. Some problems of methods for investigating crimes committed in the field of administration of justice // *Prospects for the development of criminology: Interuniversity collection of scientific papers*. – Sverdlovsk, 1991. – P. 164–171.
4. Konin V.V., Sukhankina L.I., Feonenko N.S. Additional elements included in the subject of proof for crimes under Article 264 of the Criminal Code of the Russian Federation // *Siberian criminal procedural and forensic readings*. – 2022. – No. 1(35). – P. 53–60.
5. Konin V.V., Korsakov K.A., Sidorenko E.V. Some questions of investigation methods and the subject of proof of cruelty to animals // *Bulletin of the Ural Legal Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. – 2023. – No. 2(38). – P. 37–44.
6. Krasnov A.V. Legal regulation of preventive activities of internal affairs bodies in the field of combating domestic violence // *Legal science*. – 2024. – No. 2. – P. 56–62.
7. Kudryavtseva A.V., Petrov A.V. Proof and evidence in the implementation of judicial control in criminal proceedings // *Regulation of criminal procedural legal relations: 20 years of experience in applying the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Collection of articles based on materials of the All-Russian scientific-practical conference, St. Petersburg, October 28, 2022*. – St. Petersburg, 2023. – pp. 44–52.
8. *Criminal process course: textbook* / A.A. Arutyunyan, L.V. Brusnitsyn, O.L. Vasiliev [etc.]; edited by D. Yu. Sc., prof. L.V. Golovko. – M., 2017. – 1280 p.
9. Smirnov A.V., Kalinovsky K.B. *Criminal process: textbook* / edited. ed. A.V. Smirnova. – 8th ed., revised. – M., 2023. – 784 p.
10. Smirnov A.V., Kalinovsky K.B. *Criminal process: textbook* / edited. ed. prof. A.V. Smirnova. – 4th ed., revised. and additional – M., 2008. – 704 p.
11. Churilov S.N. *Subject of proof in criminal proceedings and criminology: Scientific and practical guide*. – M., 2010. – 136 p.
12. Shafer S.A. *Evidence and proof in criminal cases: problems of theory and legal regulation: monograph*. – 2nd ed., rev. and additional – M., 2022. – 240 p.

Некоторые особенности назначения следователем судебно-медицинских экспертиз при расследовании ятрогенных преступлений

Кобелев Юрий Георгиевич,

кандидат медицинских наук, доцент кафедры криминалистики, Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева
E-mail: keyur11@mail.ru

Бекленищева Алина Андреевна,

студент, Институт юстиции, Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева
E-mail: alina_beklya_2001@mail.ru

Автором в статье проводится анализ процессуальных аспектов, касающихся назначения судебно-медицинских экспертиз по оценке качества оказания медицинской помощи. В ходе проведенного анализа на основе общенаучных методов автор формулирует выводы и дает ряд рекомендаций по назначению судебно-медицинских экспертиз по оценке качества оказания медицинской помощи.

В ходе рассуждений, автор приходит к заключению, что выводы экспертной медицинской оценки должны включать информацию о нарушениях в оказании медицинской помощи, о возникновении медицинских ошибках, их последствиях, а также устанавливать связь между этими элементами.

Автором подчеркивается важность укрепления взаимодействия сотрудников судебно-следственного аппарата и экспертов для оптимизации работы, связанной с назначением СМЭ и их проведением в более короткие сроки.

В статье автор поступательно дает практические советы по проведению судебно-медицинской экспертизы, соблюдение которых позволит повысить качество расследования преступлений ятрогенного характера.

Ключевые слова: судебно-медицинская экспертиза, качество оказания медицинской помощи, установление причины смерти, процедура назначения судебно-медицинской экспертизы, ятрогенные преступления.

Наиболее актуальной задачей, стоящей перед учеными, практиками в области криминалистики является изучение вопросов, связанных с назначением судебно-медицинских экспертиз (далее – СМЭ) при производстве предварительного следствия. Не менее важной задачей является создание методических рекомендаций, предназначенных непосредственно для следователей, в производстве которых находятся ятрогенные дела, требующие назначения тех самых экспертиз, ведь именно следователями СК РФ назначается основное количество (от общего числа проводимых экспертиз) судебно-медицинских экспертиз.

Систематически следователи при расследовании ятрогенных преступлений назначают комиссионные экспертизы в СЭЦ СК РФ/бюро СМЭ соответствующих регионов. Одной из особенностей назначения СМЭ по указанной категории дел является существование «негласного» запрета на назначение СМЭ в другом субъекте.

Данный запрет порождает ряд проблем:

- «отсутствие достаточной объективности ввиду возможность заинтересованности лица, производящего экспертизу;
- длительные сроки исполнения;
- возможное разглашение данных экспертизы заинтересованным медицинским работникам и организациям;
- не устанавливаются причинно-следственные связи между выявляемыми дефектами не оказания или недолжного оказания медицинской помощи и неблагоприятным исходом лечения;
- работа членов комиссии нацелена на поиск аргументов, преследующих лишь цель «защитить» медицинского работника и медицинское учреждение» [1].

До 2022 года экспертные учреждения, в частности, СЭЦ СК РФ в своих ответах сообщали о «невозможности исполнения постановления о производстве комиссионной СМЭ по причине необходимости назначения экспертизы в государственные экспертные учреждения иных субъектов РФ».

В настоящее время ч. 2 п. 1.1 указания Председателя СК РФ от 17.05.2019 № 4/201 «О необходимости назначения экспертизы в государственные экспертные учреждения иных субъектов РФ» (далее – указание Председателя СК РФ от 17.05.2019 № 4/201)[2] – купирована на основании изменений (указание Председателя Следственного комитета Российской Федерации от 30.09.2022 № 2/220) [3], вносимых в указание Председателя СК РФ от 17.05.2019 № 4/201.

Говоря о том, кому будет поручено производство экспертизы: СЭЦ СК РФ или бюро СМЭ, стоит

также учитывать, что и этот момент влечет за собой некоторую дискуссию.

Если же экспертиза назначается в бюро СМЭ, то со стороны следователей СК РФ возникают сомнения в объективности данного эксперта заключения ввиду того, что многие из членов комиссии ранее являлись сотрудниками того или иного ЛПУ и в данном случае затрагивается проблематика профессиональной корпоративности медицинского сообщества.

Если же экспертиза производится сотрудниками СЭЦ СК РФ, который является государственным судебно-экспертным учреждением, созданным на базе существующих экспертно-криминалистических подразделений СК РФ, то сомнения в объективности заключения также возникают, но уже ввиду того, что сотрудники СЭЦ СК РФ, по мнению медицинского сообщества, «находятся в служебной зависимости» от руководства (согласно п. 2 ч. 2 ст. 70 УПК РФ эксперт не может принимать участие в производстве по уголовному делу, если он находился или находится в служебной или иной зависимости от сторон).

Таким образом, рост количества установления фактов неоказания медицинской помощи или оказания медицинской помощи, не отвечающей стандартам, привел к соответствующему увеличению количества дел и, как следствие, назначаемых СМЭ, стоит также учитывать, что по каждому делу проводится в среднем от 2 до 4 экспертиз различной сложности, что приводит к увеличению сроков производства экспертиз.

Так, сроки производства СМЭ стали еще одной особенностью. Исходя из практики, «очередь на производство экспертизы составляет от нескольких месяцев до нескольких лет, тогда как, согласно УПК РФ, срок предварительного следствия составляет всего 2 месяца» [4]. В ходе изучения ответов, полученных от СЭЦ СК РФ по 30 уголовным делам, находящимся в настоящее время в производстве 5 отдела СУ СК РФ по СО, сроки принятия в работу экспертиз превышают 1 год, учитывая сроки давности, предусмотренные ст. 78 УК РФ [5], а также разумный срок уголовного производства, предусмотренный ст. 6.1 УПК РФ, данные факты нарушают как права потерпевших, так и права иных лиц, а также принципы уголовного законодательства (ст. 2 УК РФ, ст. 6, 6.1 УПК РФ).

Факторами, влияющими на увеличение сроков проведения экспертиз по материалам дел, являются:

- направление материалов дел на экспертизу при отсутствии полного, заранее «согласованного» пакета медицинских документов;
- длительность предоставления запрашиваемых медицинских документов;
- недостаток объектов для производства исследования. На практике зачастую встречаются ситуации, когда после назначения экспертизы следователи сопроводительными письмами «донаправляют» те или иные объекты, которые отсутствовали на момент вынесения постано-

вления по каким-либо причинам. Также нередко происходит ситуация, когда пациент проводил какие-либо исследования в частных клиниках, однако сообщено об этом не было. Получение данных о том, проводились ли какие-либо инструментальные исследования тому или иному лицу в негосударственной клинике возможно только путем направления запросов следователем во все частные клиники города или области, что по сути является невозможным. Соответственно, отсутствие тех или иных объектов для исследования могут повлиять на заключение эксперта, что приводит к проблеме невозможности установления абсолютной истины по делу в каждом конкретном случае.

- удовлетворение ходатайств потерпевших/законных представителей о включении в состав экспертной комиссии специалистов, в компетенцию которых не входит решение вопросов, поставленных перед экспертами (несмотря на то, что в п. 1.3 Указания Председателя СК РФ от 30.09.2022 № 2/220 прямо закреплена необходимость привлечения специалистов к обсуждению ходатайств участников уголовного судопроизводства по существу заявленных ими перед экспертами вопросов, случае удовлетворения вышеназванных ходатайств на практике встречаются.

Непосредственно эксперты также отмечают как факторы влияющие на увеличение сроков проведения экспертиз по материалам: требование выполнить экспертизу с обязательным осмотром потерпевшего, в то время как с позиции целесообразности данный осмотр каких-либо медицинских данных, которые могли бы повлиять на экспертное решение, выявить не может и допрос эксперта как в рамках следственного действия, так и в судебном заседании (при полной ясности заключения) по ходатайству пострадавшего и его представителя.

Возвращаясь к рассматриваемой проблематике, стоит отметить, что оптимизация работы, связанной с назначением СМЭ, их проведением в более короткие сроки возможна только при условии укрепления взаимодействия сотрудников судебно-следственного аппарата и экспертов, речь о котором пойдет чуть позже.

Привлечение специалиста по рассматриваемой категории дел – является буквально обязательным условием осуществления производства, а обуславливается такая необходимость спецификой медицинской деятельности, которая в ключе ятрогенных преступлений – является предметом исследования.

Соответственно, привлечение специалиста не только способствует оперативному получению сведений справочного характера, но и позволяет своевременно получить ответы на те вопросы, на которые следователь не сможет ответить должным образом в виду отсутствия специальных познаний в области медицины.

Таким образом, необходимость привлечения специалиста на этапе формулировки вопросов для эксперта и определения перечня необходимой документации для производства экспертизы – является еще одной особенностью, обусловленной отсутствием у следователя, как субъекта следственной деятельности, специального медицинского образования, соответствующих знаний и практических навыков, о которой нельзя забывать при назначении СМЭ по ятрогенным преступлениям.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что особенностью является не только необходимость следователя систематически обращаться к лицам, обладающим специальными познаниями в области медицины, по указанной категории дел, но и потребность в плотном сотрудничестве с вышеуказанными субъектами. Вопрос взаимодействия представителей медицинского и юридического сообщества – как уже было упомянуто ранее, является важной особенностью при назначении СМЭ по ятрогенным преступлениям.

В процессе расследования уголовных дел о рассматриваемых профессиональных преступлениях медицинских работников вопрос о форме взаимодействия следователя со сведущим лицом имеет существенное значение.

Необходимость выстраивания отношения, построенных именно на плотном взаимодействии и сотрудничестве косвенно отображена в указании Председателя СК РФ от 17.05.2019 № 4/201.

Также необходимости взаимодействия следственных органов и СЭЦ СК РФ посвящен Приказ СК РФ от 02.02.2022 № 10 «Об организации взаимодействия следственных органов Следственного комитета Российской Федерации и федерального государственного казенного учреждения «Судебно-экспертный центр Следственного комитета Российской Федерации» [6] изданный в целях организации надлежащего взаимодействия следственных органов СК РФ и СЭЦ СК РФ.

Таким образом, взаимодействие должно строиться на основе принципов законности, разумности сроков уголовного судопроизводства, процессуальной самостоятельности и независимости взаимодействующих сторон при разрешении стоящих перед ними задач.

Согласно вышеназванному Приказу основными направлениями взаимодействия следственных органов СК РФ с СЭЦ СК РФ принято считать:

- обеспечение обоснованного, своевременного, полного и качественного экспертного исследования следов, предметов, документов и иных объектов в целях установления обстоятельств, имеющих значение для раскрытия и расследования преступлений;
- использование специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла при производстве иных процессуальных действий; формирование и использование возможностей экспертно-криминалистических учетов и др.

Также в Приказе прямо закрепляется необходимость использовать консультативную помощь СЭЦ

СК РФ и его структурных подразделений в определении объектов исследования и их объемов, подборе экспертных учреждений, экспертов, специалистов, постановке вопросов эксперту при назначении и проведении судебных экспертиз (исследований).

Далее можно перейти к следующей особенности, коей является состав комиссии для проведения СМЭ и необходимость привлечения различных узких специалистов, которые помогут решить задачи, поставленные на разрешение эксперта при проведении СМЭ по конкретному делу. Так, главным внештатным специалистом по СМЭ Минздрава России А.В. Ковалевым справедливо отмечено, что одной из основных организационно-правовых проблем проведения судебно-медицинских экспертиз по делам о профессиональных правонарушениях медицинских работников является «необходимость привлечения в состав экспертной комиссии не находящихся в штате государственных судебно-медицинских экспертных учреждений высококвалифицированных постоянно практикующих специалистов клинического профиля, работающих в медицинских организациях системы здравоохранения и в учреждениях высшего профессионального медицинского образования» [7].

Несомненно, с каждым годом возрастает количество СМЭ, проводимых с привлечением врачей узких специальностей. Актуальным становится вопрос о привлечении узких специалистов к производству экспертиз.

Поскольку медицинская помощь, как правило, оказывается пациенту врачами различных профилей – оценка действий медицинских работников в таких случаях требует привлечения врачей-клиницистов в состав экспертной комиссии, поскольку постановка вопроса «надлежащему» субъекту повлечет за собой ответ подобного содержания «ответ на поставленный вопрос не входит в мою компетенцию».

В уголовном судопроизводстве по делам о причинении врачом/медицинским работником вреда здоровью пациента экспертизы всегда выполняются в составе комиссии экспертов. Непосредственно состав комиссии определяется лицом, ее назначившими, либо руководителем государственного судебно-экспертного учреждения, в котором экспертиза будет производиться.

Говоря о производстве СМЭ в составе комиссии возникает 4 возможных варианта привлечения узких специалистов:

1) Когда узкие специалисты включены в состав бюро не на полную ставку;

2) Когда непосредственно следователь указывает о необходимости привлечения того или иного узкого специалиста и осуществляет, чаще всего, поиск такового специалиста самостоятельно;

3) Когда следователи обращаются с запросом в Минздрав России, в ответе на который Минздрав России предоставляет список специалистов, однако, на практике зачастую встречается ситуация, когда формально список предоставлен, но дан-

ные в нем уже не являются актуальными, например, специалист вышел на пенсию, или же при обращении к нему следователя – специалист просто отказывается от производства экспертизы по каким-либо причинам;

4) Когда для производства экспертизы привлекаются узкие специалисты из других субъектов, такая необходимость может быть обусловлена, например, на основании существующей нормы ст. 18 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [8], где говорится о том, что в производстве судебной экспертизы в отношении живого лица не может участвовать врач, который до ее назначения оказывал указанному лицу медицинскую помощь – в случаях, когда других узких специалистов соответствующего субъекта просто не существует.

На основании вышесказанного, можно сделать вывод о том, что вопросы, связанные с назначением СМЭ по ятрогенным делам – действительно являются актуальной темой, как для теоретиков, так и для практиков. Судебная практика свидетельствует о том, что по сей день допускаются различного рода ошибки при назначении СМЭ, что в дальнейшем препятствует соблюдению принципа сроков разумного судопроизводства или вовсе позволяет субъекту уйти от уголовной ответственности, а ощущение безнаказанности может усугублять и без того не утешительную статистику совершаемых ятрогенных преступлений.

Знание особенностей назначения СМЭ по ятрогенным преступлениям, а также обладание информацией о возникающих проблемах и способах их решения – не только оптимизирует деятельность следователя, но и способствует качественному и своевременному производству расследования по уголовному делу в обеспечение, закрепленного на конституционном уровне, права человека на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Литература

1. Багмет А.М. Расследование преступлений, совершенных медицинскими работниками по неосторожности (ятрогенных преступлений): учебно-методическое пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / Д.В. Алехин [и др.]; под ред. А.М. Багмета. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2017. – 159 с. – ISBN 978-5-238-02868-2. – Текст: электронный. – URL: <https://znanium.com/catalog/product/1027285> (дата обращения: 28.05.2024) – Режим доступа: по подписке.
2. Указание Председателя СК РФ от 17.05.2019 № 4/201 «О необходимости назначения экспертизы в государственные экспертные учреждения иных субъектов РФ» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.06.2024).
3. Указание Председателя Следственного комитета Российской Федерации от 30.09.2022 № 2/220 «О внесении изменений в указание

Следственного комитета Российской Федерации от 17.05.2019 № 4/201 «О дополнительных мерах по усилению контроля за назначением судебных экспертиз по уголовным делам о преступлениях, связанных с ненадлежащим оказанием медицинской помощи (медицинской услуги) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.06.2024).

4. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.05.2024) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.06.2024).
5. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.05.2024) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.06.2024) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.06.2024).
6. Приказ СК РФ от 02.02.2022 № 10 «Об организации взаимодействия следственных органов Следственного комитета Российской Федерации и федерального государственного казенного учреждения «Судебно-экспертный центр Следственного комитета Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.06.2024).
7. Ковалев А.В. Порядок проведения судебно-медицинской экспертизы и установления причинно-следственных связей по факту не оказания или ненадлежащего оказания медицинской помощи: Методические рекомендации (2-е издание, переработанное и дополненное). – М.: ФГБУ «РЦСМЭ» Минздрава России, ФГБОУ ДПО «РМАНПО» Минздрава России. – 29 с. Официальный сайт ФГБУ «РЦСМЭ» Минздрава России // URL: https://rc-sme.ru/News/index.php?ELEMENT_ID=4095 (дата обращения: 04.06.2024).
8. Федеральный закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 N 73-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.06.2024).

SOME FEATURES OF THE INVESTIGATOR'S APPOINTMENT OF FORENSIC EXAMINATIONS DURING THE INVESTIGATION OF IATROGENIC CRIMES

Kobelev Yu.G., Beklenishcheva A.A.
Ural State Law University named after V.F. Yakovlev

The author of the article analyzes the procedural aspects relating to the appointment of forensic medical examinations to assess the quality of medical care. In the course of the analysis, based on general scientific methods, the author formulates conclusions and makes a number of recommendations for the appointment of forensic medical examinations to assess the quality of medical care. In the course of reasoning, the author comes to the conclusion that the conclusions of an expert medical assessment should include information about violations in the provision of medical care, the occurrence of medical errors, their consequences, and also establish a connection between these elements.

The author emphasizes the importance of strengthening the interaction between employees of the judicial investigative apparatus and experts to optimize the work associated with the appointment of forensic investigations and their implementation in a shorter time.

In the article, the author progressively gives practical advice on conducting a forensic medical examination, the observance of which will improve the quality of the investigation of crimes of an iatrogenic nature.

Keywords: forensic medical examination, quality of medical care, establishing the cause of death, procedure for ordering a forensic medical examination, iatrogenic crimes.

References

1. Bagmet A.M. Investigation of crimes committed by medical workers due to negligence (iatrogenic crimes): an educational and methodological guide for university students studying in the field of Law / D.V. Alyokhin [et al.]; edited by A.M. Bagmet. – Moscow: UNITY-DANA, 2017. – 159 p. – ISBN 978-5-238-02868-2. – Text: electronic. – URL: <https://znanium.com/catalog/product/1027285> (date of application: 05/28/2024) – Access mode: by subscription.
2. Instruction of the Chairman of the RF IC dated 05/17/2019 No. 4/201 “On the need to appoint an expert examination to state expert institutions of other subjects of the Russian Federation” // SPS “ConsultantPlus” (date of appeal: 06/05/2024).
3. Instruction of the Chairman of the Investigative Committee of the Russian Federation dated 30.09.2022 No.2/220 “On Amendments to the Instruction of the Investigative Committee of the Russian Federation dated 05/17/2019 No. 4/201 “On additional measures to strengthen control over the appointment of forensic examinations in criminal cases of crimes related to improper provision of medical care (medical services) // SPS “ConsultantPlus” (date of application: 06/05/2024).
4. “The Criminal Procedure Code of the Russian Federation” dated 12/18/2001 No. 174-FZ (as amended on 05/29/2024) // SPS “ConsultantPlus” (date of application: 06/05/2024).
5. “The Criminal Code of the Russian Federation” dated 06/13/1996 N 63-FZ (as amended on 05/29/2024) (with amendments and additions, intro. effective from 06/10/2024) // SPS “ConsultantPlus” (date of application: 06/05/2024).
6. Order of the RF IC dated 02.02.2022 No. 10 “On the organization of interaction between the investigative bodies of the Investigative Committee of the Russian Federation and the Federal State-owned institution “Forensic Expert Center of the Investigative Committee of the Russian Federation” // SPS “ConsultantPlus” (date addresses: 06/05/2024).
7. Kovalev A.V. The procedure for conducting a forensic medical examination and establishing cause-and-effect relationships upon failure to provide or improper medical care: Methodological recommendations (2nd edition, revised and supplemented). – M.: Federal State Budgetary Institution “RCSME” of the Ministry of Health of the Russian Federation, Federal State Budgetary Educational Institution “RMANPO” of the Ministry of Health of the Russian Federation. – 29 p – The official website of the Federal State Budgetary Institution “RCSME” of the Ministry of Health of the Russian Federation // URL: https://rc-sme.ru/News/index.php?ELEMENT_ID=4095 (date of application: 06/04/2024).
8. Federal Law of the Russian Federation dated 05/31/2001 No. 73-FZ “On State Forensic Expert Activity in the Russian Federation” // SPS “ConsultantPlus” (date of application: 06/05/2024).

Криминологическая характеристика жертвы преступления в сфере игорного бизнеса и её взаимодействие с преступником

Ганюшкина Софья Дмитриевна,

магистр кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, ФГАОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
E-mail: ganyuschkina.mira@yandex.ru

В статье рассматривается криминологическая характеристика жертв преступлений в сфере игорного бизнеса. Во введении Автор проводит обоснование использования термина «жертва» преступления к лицам, которые являются игроками в незаконно созданных игорных заведениях. В статье применяется междисциплинарный метод исследования: характеристика жертв преступлений проводится с точки зрения психолого-психиатрического исследований лиц, имеющих патологическое влечение к азартным играм. В результате чего сделан вывод о наличии у абсолютного большинства жертв преступлений в сфере игорного бизнеса либо диагностированного психического расстройства в виде патологического влечения к азартным играм, либо признаком начала развития такого расстройства. Далее автор, основываясь на данном выводе, рассматривает механизм преступного взаимодействия «преступник-жертва» – ключевым выводом данной статьи является то, что наличие у жертв преступлений психического заболевания обуславливает вовлечение её в преступное взаимодействие путем одновременного вовлечения в игру, в условиях такого взаимодействия последующее удержание жертвы в игре обеспечивается усилиями не преступника, а самой игровой зависимостью.

Ключевые слова: жертва преступления, виктимологическая характеристика, игорный бизнес, механизм преступного взаимодействия, патологическое влечение к азартным играм.

Отмечая важность изучения личности жертвы преступления, А.В. Майоров, указывал, что её изучение необходимо не только для того, чтобы иметь понимание о роли жертвы в механизме совершения преступления, но и на основе полученных данных иметь возможность сформировать действенный механизм противодействия преступности [6, с. 162]. Эффективная разработка виктимологической профилактики приведет к недопущению повторной виктимизации, что также будет проявлением криминологической профилактики преступления в целом.

В настоящей статье следует поставить цель – выявить типичные характерные черты жертв преступлений в сфере игорного бизнеса, а также уяснить их механизм взаимодействия с лицами, совершающими данные преступления.

Следует констатировать, что, как и в целом в группе преступлений, сопряжённых с незаконным предпринимательством, судебно-следственная практика исходит из практической невозможности установить конкретных потерпевших от данных видов преступлений [1, с. 5–13]. Как правило, такая невозможность связана с большим количеством лиц, в действительности ощутивших на себе негативные последствия незаконно организованных и проводимых азартных игр – анонимность и большой клиентский поток незаконно организованных игорных заведений (не говоря уже о том случае, когда они организован в сети «Интернет») не позволяет на практике выявить конкретных потерпевших. Поэтому в такого рода преступлениях целесообразнее говорить о причиняемом вреде обществу и государству, связанному с нормальным функционированием экономических отношений. То есть, при причинении вреда определенной социальной группе (обществу в целом) непосредственно вред может и вовсе не нести никто, т.к. сам вред будет «транслироваться» на каждого, кто составляет этот социальный организм. Из этого вытекает и подтверждение вывода о том, что в преступлениях в сфере игорного бизнеса зачастую нет признанных потерпевших, но всегда есть жертвы.

Рассматривая такой контраргумент о причинении вреда прежде всего обществу и государству с точки зрения позиции о тождественности понятий «жертва» и «потерпевший» следует привести мнения Л.В. Франка [12, с. 85] и В.П. Коновалова [5, с. 6], согласно которым жертва преступления может представлять, как конкретного человека, так и определенную общность людей в любой форме интеграции, которым прямо или косвенно (непо-

средственно или опосредованно) преступлением причиняется вред любого характера.

Однако, на наш взгляд, такое отождествление может привести к сложностям в исследовании конкретной группы людей (т.е. «портрета личности жертвы») в вопросах виктимологической профилактики.

Следует прийти к выводу, что в связи с наличием в цикле криминальных наук устоявшегося и, что наиболее важно, законодательно определенного термина «потерпевший от преступления» при исследовании жертв преступлений в сфере игорного бизнеса целесообразнее употреблять именно термин «жертва», не отождествляя его с термином «потерпевший».

Следует признать также уместным в данном случае использования термина «побочная» жертва. Здесь остановим внимание и на таком важном вопросе о том, причиняется ли жертвам преступлений в сфере игорного бизнеса материальный (имущественный) вред. Следует отметить, что объектом ст. 171.2 УК РФ являются общественные отношения в сфере урегулированного законом порядка проведения и организации азартных игр. Закон в плоскости публично-правовых отношений по организации и проведению азартных игр прежде всего защищает тот допустимый порядок проведения игр и пари, который урегулирован законом. Вместе с тем обращаясь к гражданскому законодательству, а именно к гл. 58 ГК РФ, регулирующей проведение игр и пари, законодатель устанавливает в высшей степени императивную норму п. 1 ст. 1062 – «требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите...». К исключениям из данной диспозиции относится случаи, когда игрок был принужден к участию в играх и пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, к исключению также относятся случаи невыплаты полученного вознаграждения. Связаны данные положения в большей мере с желанием законодателя тем самым уберечь граждан от возможного пагубного влияния азартных игр, указывая на то, что в случае проигрыша гражданин сам будет в полной мере нести ответственность за совершенные им антисоциальные действия [11, с. 115–122].

Из этого можно сделать вывод, что если законодатель не защищает даже те отношений, которые возникают из участия в законных азартных играх (т.к. не признает их гражданскими правоотношениями и сделками в принципе), то нельзя говорить о причинении имущественного вреда гражданам при участии в незаконных азартных играх. Поскольку несмотря на нарушенный публичный порядок организации и проведения азартных игр гражданский (отношения уровня клиент-организатор) порядок при этом не нарушается. Именно поэтому участникам незаконных азартных игр причиняется прежде всего моральный вред (вред немущественного характера), который отражается

в пагубном влиянии на развитие патологического влечения к азартным играм. И в связи с этим можно предложить дополнительно использовать к термину «жертвы преступления в сфере азартных игр» термин «побочная жертва», т.к. основной жертвой (потерпевшим) с точки зрения уголовно-правовых норм в данном случае будет общество в целом.

Далее следует раскрыть типичные характеристики портрета жертвы преступления в сфере игорного бизнеса. Как отмечается в диссертационном исследовании В.И. Задорожного: «статистический портрет жертвы преступления» следует рассматривать как систему личности, состоящую в свою очередь из системы черт, характеризующей жертву преступления – его объективные и субъективные признаки как недостаточно виктимно защищенного физического лица [3, с. 53–55]. Именно такие признаки указывают на вероятность лица стать жертвой преступления. В развитии систематизации личности жертвы преступления А.В. Майоровым также была предложена авторская модель виктимной личности, состоящая из элементов: возраста, физиологии (например, болезнь или беспомощное состояние), психологического состояния (например, психотравмирующая ситуация), социального положения и поведения (положительного или отрицательного).

Используя данную модель, следует признать, что в общей характеристике жертв экономических преступлений (их статистического портрета) практически не выделяется каких-либо значимых черт в возрасте или любой другой демографической характеристики. Жертвами могут стать в равной степени как мужчины, так и женщины – любого возраста, включая даже несовершеннолетних [7, с. 165–175].

Отличительной чертой портрета личности жертвы преступления в сфере игорного бизнеса является обнаружение практически у каждого второго лица, принимающего участие в азартных играх, синдрома патологической зависимости от азартных игр [4, с. 64–67]. Заметим, что в большей степени данный элемент портрета исследуется врачами-психиатрами, наркологами. Поэтому обоснованно и целесообразно при исследовании личности жертвы обращаться к результатам медицинских исследований. Так, целый ряд работ врачей-наркологов, психиатров, а также психологов традиционного посвящен вопросам описания признаков игровой зависимости и, как следствие, описание личности больных [13, с. 1198], [8, с. 15–30], [10, с. 100–102].

На основании ряда проанализированных работ можно выделить следующие психологические признаки жертвы преступлений в сфере игорного бизнеса:

1. У большинства жертв имеется подозрение (или уже диагностировано) патологическое влечение к азартным играм, имеющее код заболевания F63.0 по МКБ-10.

2. При условии формирования аддиктивной предрасположенности происходит классический

аддиктивный континуум, при котором аддиктивный агент (т.е. казино, зал игровых автоматов, БК), перестает обладать желаемым действием (породить чувство азарта, вовлеченности в игровой процесс), но тем не менее из-за уже сформированной зависимости жертва не может отказаться от использования услуг агента («замкнутый круг»).

3. У жертв с диагностированным паталогическим влечением к азартным играм присутствует высокое чувство самообвинения, низкая самооценка, низкий уровень самоконтроля и самоуверенности является детерминирующими признаками, поддерживающими постоянное взаимодействие с аддиктивными агентами в целях достижения зоны психологического комфорта.

Говоря о механизме взаимодействия исследуемой «побочной» жертвы игорных преступлений следует отметить замечания о процессе формирования паталогического влечения к азартным играм, описаны, например, в работах Е.М. Новикова [9, с. 87–97]. Так, в работе отмечается, что клиническая картина заболевания характеризуется постоянной необходимостью получать удовлетворение от азартных игр, в результате чего зависимость приобретает рецидивирующий характер. Механизм взаимодействия в данном случае отличается тем, что заставляет жертву возвращаться к эмоциональному подкреплению, получаемому от азартных игр. Думается, именно эта особенность позволяет незаконным организаторам азартных игр получать стабильное количество клиентов: достаточно один раз привлечь лицо с признаками паталогической зависимости, в дальнейшем его «удержание» в процессе игры будет происходить за счет все более развивающейся вовлеченности, избавиться от которой в дальнейшем возможно только посредством профессиональной медицинской помощи вплоть до лечения стационарных условиях.

Данный факт можно также подтвердить появляющейся в социальной сети агрессивной рекламой как законных, так и незаконных азартных игр. Например, показательным в данном случае является Решение Московского УФАС России по делу № 077/05/5–16120/2021 от 07.10.2021 г. [2], в котором ООО «Управляющая компания НКС» (Букмекерская контора «Winline») было выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе: слоган БК «Winline – выбор победителей» был признан нарушением законодательства о рекламе в той части, в которой она имела побудительный и недостоверный характер, обманным путем стимулирована интерес потребителя к услугам БК как к лидеру в области спорта. При этом такой критерий превосходства в рекламе никак не был подкреплён официальными результатами (например, статистическими данными), что не только вводило в заблуждение потребителей, но и формировала у них неверное восприятие к осуществлению ставок на спортивно-массовые мероприятия.

Перейдем к некоторым выводам. Портрет личности жертвы преступлений в сфере игорного бизнеса отличается тем, что жертва в большинстве случаев является большим с диагностированным паталогическим влечением к азартным играм. Такая патология обуславливает болезненную взаимосвязь жертвы и преступника-организатора азартных игр. Организаторам азартных игр не требуется применять специальные технологии удержания жертвы в игре, для этого достаточно обеспечить вовлечение жертвы, имеющее данное психологическое расстройство, посредством агрессивной рекламы или других маркетинговых технологий: в результате чего у жертвы преступлений наблюдаются «игровые запои» (рецидивы), дающие ей возможность через возвращения к азартной игре почувствовать себя в зоне психологического комфорта.

Литература

1. Берездовец М.С. К вопросу о вреде, причиненном незаконной предпринимательской деятельностью // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: Гуманитарные и общественные науки. Калининград. – 2023. – № 2. – С. 5–13.
2. Дело № 077/05/5–16120/2021 от 8 сентября 2021 г. // Федеральная антимонопольная служба. База решений и правовых актов. URL: <https://br.fas.gov.ru/cases/a5fc8245-442b-4000-822e-6ae97b727b4a/> (дата обращения: 11.07.2024 г.).
3. Задорожный В.И. Концептуальные основы виктимологической профилактики преступлений дис ... д-ра юрид. наук. – М. – 2006.
4. Зорин Н. Игромания (гемблинг, или лудомания) Часть I // Психиатрия и психофармакотерапия. – 2006. – Т. 8. – № 4. – С. 64–67.
5. Коновалов В.П. Изучение потерпевших с целью совершенствования профилактики правонарушений. // М. – 1982.
6. Майоров А.В. Теория и методология виктимологического противодействия преступности в Российской Федерации: дисс. ... докт. юри. наук. Екатеринбург – 2022.
7. Налбандян Д.С. Виктимология экономических преступлений // МСИ: 10 лет подготовки кадров для международной системы ПОД/ФТ: Материалы IX Международной научно-практической конференции Международного сетевого института в сфере ПОД/ФТ, Москва, 22–24 ноября 2023 года. Национальный исследовательский ядерный университет МИФИ. М. – 2023. – С. 165–175.
8. Неяскина Ю.Ю., Нуждина А.М. Психологические особенности лиц, склонных к игровой зависимости (эмпирическое исследование особенностей образа «я» у мужчин с паталогической пристрастием к азартным играм) // Вестник КРАУНЦ. Гуманитарные науки. – 2007. – № 2. – С. 15–30.

9. Новиков, Е.М. Клинические и терапевтические аспекты игровой зависимости // Наркология. – 2017. – Т. 16. – № 9 (189) – С. 87–97.
10. Переверзева А.А. Психологические факторы формирования резистентности к игромании в подростковом возрасте: диссертация ... канд. психологических наук: 19.00.13 Тамбов, 2009.
11. Филатова У.Б., Лагунова Е.А. Анализ правового регулирования игр и пари в российском и иностранных правовых системах // Сибирский юридический вестник. Иркутск – 2016. – № 4. – С. 115–122.
12. Франк Л.В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии / Душанбе. – 1977.
13. Щелчкова А.А. Игромания как болезнь XXI века Щелчкова // Бюллетень медицинских интернет-конференций. 2014. – Т. 4 – № 11. – С. 1198.

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE VICTIM OF A CRIME IN THE GAMBLING BUSINESS AND INTERACTION WITH THE CRIMINAL

Ganyushkina S.D.

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

The article examines the criminological characteristics of victims of crimes in the gambling business. In the introduction, the author substantiates the use of the term “victim” of a crime to persons who are players in illegally created gambling establishments. The article uses an interdisciplinary research method: the characterization of crime victims is carried out from the point of view of psychological and psychiatric research of persons with pathological gambling addiction. As a result, it is concluded that the absolute majority of victims of crimes in the field of gambling have either a diagnosed mental disorder in the form of a pathological attraction to gambling, or a sign of the onset of such a disorder. Further, the author, based on this conclusion, examines the mechanism of criminal interaction “criminal-victim” – the key conclusion of this article is that the presence of mental illness in victims of crimes causes their involvement in criminal interaction by one-time involvement in the game, in conditions of such interaction, the subsequent retention of the victim in the game is ensured not by the efforts of the criminal, but by the gambling addiction.

Keywords: victim of crime, victimological characteristics, gambling, mechanism of criminal interaction, pathological attraction to gambling.

References

1. Berezdovets M.S. On the issue of harm caused by illegal entrepreneurial activity // Bulletin of the Baltic Federal University named after I. Kant. Series: Humanities and Social Sciences. Kaliningra. – 2023. – No. 2. – pp. 5–13.
2. Case No.077/05/5–16120/2021 of September 8, 2021 // Federal Antimonopoly Service. The database of decisions and legal acts.
14. URL: <https://br.fas.gov.ru/cases/a5fc8245–442b-4000–822e-6ae97b727b4a/> (date of application: 07/11/2024).
3. Zadorozhny V.I. Conceptual foundations of victimological crime prevention dis ... Dr. jurid. Sciences. – M. – 2006.
4. Zorin N. Gambling (gambling, or ludomania) Part I // Psychiatry and psychopharmacotherapy. – 2006. – Vol. 8. – No. 4. – pp. 64–67.
5. Konovalov V.P. The study of victims in order to improve the prevention of offenses. // M. – 1982.
6. Mayorov A.V. Theory and methodology of victimological crime prevention in the Russian Federation: diss. ... Doctor of Law. sciences. Yekaterinburg – 2022.
7. Nalbandian D.S. Victimology of economic crimes // ISI: 10 years of training for the international AML/CFT system: Proceedings of the IX International Scientific and Practical Conference of the International Network Institute in the field of AML/CFT, Moscow, November 22–24, 2023. National Research Nuclear University MEPhI. M. – 2023. – pp. 165–175.
8. Neyaskina Yu.Yu., Nuzhdina A.M. Psychological features of persons prone to gambling addiction (an empirical study of the features of the image of the “I” in men with a pathological addiction to gambling) // Vestnik KRAUNTS. Humanities. – 2007. – No. 2. – pp. 15–30.
9. Novikov, E.M. Clinical and therapeutic aspects of gambling addiction // Narcology. – 2017. – Vol. 16. – No. 9 (189) – pp. 87–97.
10. Pereverzeva A.A. Psychological factors of the formation of resistance to gambling addiction in adolescence: dissertation... Cand. Psychological Sciences: 19.00.13 Tambov, 2009.
11. Filatova U.B., Lagunova E.A. Analysis of the legal regulation of games and betting in Russian and foreign legal systems // Siberian Legal Bulletin. Irkutsk – 2016. – No. 4. – pp. 115–122.
12. Frank L.V. Victims of crime and problems of Soviet victimology / Dushanbe. – 1977.
13. Shchelchkova A.A. Gambling addiction as a disease of the XXI century Shchelchkova // Bulletin of medical Internet conferences. 2014. – vol. 4 – No. 11. – p. 1198.

Феномен убийства, совершенного с особой жестокостью: законодательный и криминалистический аспекты

Мишин Денис Александрович,

руководитель редакционно-издательского отдела,
ООО «Высшая Школа Образования»
E-mail: 9651530@gmail.com

Куровский Станислав Валерьевич,

руководитель научно-исследовательского подразделения,
ООО «Высшая Школа Образования»
E-mail: 8917564@gmail.com

Сысоева Елизавета Евгеньевна,

магистрант РГСУ, бакалавр РГУП
E-mail: lizalizasy88@mail.ru

Бурдик Виктор,

д.э.н., профессор, Луганский государственный педагогический университет

Куровская Мария Алексеевна,

бакалавр, НИУ ВШЭ
E-mail: 891685634@gmail.com

Убийство занимает одно из центральных мест в системе преступлений, так как предполагает посягательство на главную ценность – жизнь человека. При этом убийство, совершаемое с особой жестокостью, занимает отдельное место в научной и практической проблематике в рамках уголовного права и криминалистики, ввиду наличия определенной специфики. В статье предпринимается попытка осмыслить феномен убийства в целом и признак особой жестокости в законодательном и криминалистическом аспектах.

Подчеркивается неоднозначность указанного признака, его оценочный и комплексный характер. Особое внимание обращается на теоретическую возможность признания любого убийства особо жестоким преступлением. Дается обзор способов совершения убийства с особой жестокостью. По результатам рассмотрения проблемных вопросов автором предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: жестокость; криминалистическая характеристика убийства; убийство; убийство с особой жестокостью; УК РФ.

Введение

Внимание к феномену убийства с особой жестокостью, ответственность за совершение которого устанавливает ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса РФ [1] (УК РФ), обосновывается, во-первых, принадлежностью данного деяния к категории наиболее тяжких преступлений, посягающих на человеческую жизнь как высшую ценность, а значит, и к категории наиболее значимых преступлений; во-вторых, проблемным характером вопроса оценки особой жестокости, которые по не полученной должной законодательной регламентации и решаются исключительно на уровне правоприменения.

Феномен такого преступления важно рассматривать комплексно, прежде всего, в контексте и уголовного права, и криминалистики, что необходимо для целостного понимания сущности данного деяния. Именно этим аргументом обусловлено совмещение указанных аспектов в рамках настоящей статьи.

И в этой связи целью настоящей статьи является комплексный анализ феномена убийства в контексте законодательных и криминалистических аспектов.

Основная часть

Законодательный аспект определения сущности убийства и убийства с особой жестокостью в частности, представляет особый интерес в контексте рассматриваемой темы, поскольку именно из норм действующего законодательства принято исходить в первую очередь при осмыслении той или иной проблематики. В этой связи особый интерес к феномену убийства с особой жестокостью опосредован двумя нюансами:

1) исходя из п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ, рассматриваемое деяние образует относительно самостоятельный состав преступления, причем квалифицированный;

2) в нормах действующего законодательства не содержится каких-либо уточнений касательно сущности особой жестокости и (или) убийства, характеризующегося данной особенностью, что порождает потребность в более детальном рассмотрении данного феномена, в том числе на основе официальных актов, не имеющих нормативного статуса.

В сложившихся правовых реалиях, характеризующихся пробельным характером законодательного регулирования, Пленумом Верховного Суда РФ была предпринята попытка разрешить проблему отсутствия в рассматриваемой норме уточнений

по поводу содержания особой жестокости, в рамках Постановления от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» [2] (Постановление ПВС РФ № 1). Поэтому упомянутый документ в части разъяснений, данных Пленумом относительно исследуемого феномена, требует особого внимания.

Исходя из п. 8 рассматриваемого Постановления, в качестве ключевого признака особой жестокости выступает способ причинения смерти. Оценка особой жестокости на основе данного признака представляется вполне обоснованной, та как именно способом воздействия обуславливается наступление смерти.

В то же время Пленум указывает на необходимость (возможность) учета и прочих обстоятельств убийства, которые при этом не уточняются в рассматриваемом Постановлении. То есть круг обстоятельств, служащих базой для констатации особой жестокости остается открытым, и причины этого вполне понятны: все возможные обстоятельства совершения убийства, которые будут его характеризовать как особо жестокое, практически невозможно охватить в рамках сравнительно лаконичного документа, коим является Постановление ПВС РФ № 1, поэтому оставление указанного вопроса на усмотрение суда не является безосновательным.

Не оставил без внимания Пленум и субъективный аспект проявления особой жестокости, указав в п. 8 анализируемого Постановления на умысел как на обязательное условие признания особой жестокости. Таким образом, возможность признания особой жестокости при убийстве оказывается исключена, если проявление такой жестокости не предполагалось умыслом виновного, в том числе и при наличии прямого умысла на убийство. Это фактически означает, что совершенное с особой жестокостью убийство характеризуется наличием двух умыслов:

- 1) умысла на причинение смерти;
- 2) умысла на проявление особой жестокости.

Применительно к таким случаям можно говорить и о наличии одного умысла, но имеющего двойственный характер, выражающийся нацеленностью на причинение смерти и на проявление особой жестокости.

Далее представляется важным обратить внимание на частные случаи проявления особой жестокости при совершении убийства, перечисленные также в п. 8 Постановления ПВС РФ № 1:

- 1) пытки;
- 2) истязание;
- 3) глумление;
- 4) использования способа убийства, который заведомо для виновного связан с причинением особых страданий:
 - большое количество повреждений,
 - применение мучительно действующего яда,
 - сожжение заживо,
 - длительное лишение пищи, воды и т.д.

5) убийства в присутствии близких потерпевшего.

Представленный перечень хотя и является сравнительно небольшим, но позволяет сформировать определенные представления о возможных проявлениях особой жестокости при совершении убийств. Причем отдельные перечисленные примеры вполне конкретны (например, сожжение заживо), другие же напротив, крайне неопределенны и требуют конкретизации (глумление). Соответственно, представленный в рассматриваемом Постановлении перечень частных случаев проявления особой жестокости тоже не позволяет применительно к каждой ситуации разрешить вопрос о наличии либо отсутствии особой жестокости.

В контексте осмысления убийства некоторые способы проявления особой жестокости представляют особый интерес, в том числе ввиду отсутствия в законодательстве конкретизирующих положений. Например, законодатель не использует понятия «глумление» в качестве признака особой жестокости, а в п. 8 Постановления ПВС РФ № 1 указанное понятие употребляется. При этом Пленум делает акцент на том, об особой жестокости будет свидетельствовать лишь глумление над живым человеком. В иных случаях глумление не может быть расценено как проявление особой жестокости. Такой взгляд Суда представляется обоснованным, хотя значительно решение указанного вопроса зависит от установления конкретных временных рамок наступления смерти и совершения тех или иных действий виновным.

Примечательно, что в п. 16 Постановления ПВС РФ № 1 указывается на отсутствие признака особой жестокости и ряда других квалифицирующих убийство признаков при наличии душевного волнения, внезапно появившегося и сильно проявленного, а также в случае необходимой обороны, когда были превышены ее пределы. При этом и множественность ранений, а также присутствие близких потерпевшего тоже не могут быть расценены как признаки особой жестокости. Такой подход Пленуму Верховного Суда РФ к оценке признака особой жестокости не может не вызывать вопросов. По мнению автора, ни сильное внезапное волнение, ни состояние обороны, даже при превышении ее допустимых пределов, не должны расцениваться как отсутствие особой жестокости, если признаки, обозначенные в п. 8 Постановления ПВС РФ № 1, имели место, в особенности пытки.

В контексте изложенного следует отметить, что, по некоторым оценкам, большинство убийств с особой жестокостью в ходе внезапно возникшего конфликта [10, с. 197]. Отсюда можно сделать вывод о целесообразности признания наличия признака особой жестокости в том числе и в тех случаях, когда имело место сильное внезапно возникшее волнение преступника, если присутствовали определенные характеристики деяния, отражавшие жестокость. Иными словами, сильное внезапно возникшее волнение весьма типично для ситуаций совершения убийств с особой жестокостью.

В контексте анализа феномена убийства, совершаемого с особой жестокостью, учитывая разъяснения, данные в Постановлении ПВС РФ № 1, следует обратить внимание на понятие истязания. Такой вид (способ) воздействия на человека, с одной стороны, признается признаком проявления особой жестокости при совершении убийства, с другой стороны, может образовывать самостоятельный состав преступления, предусмотренный ст. 117 УК РФ. Указанной нормой истязания признаются насильственные действия, к которым относятся в том числе и побои, наносимые систематически и причиняющие физические или психические страдания. То есть если рассматривать истязания в контексте способов совершения убийства с особой жестокостью, то процесс причинения смерти будет характеризоваться определенной длительностью и, очевидно, множественностью повреждений.

Соответственно, феномен убийства с особой жестокостью относительно понятен и с позиции законодательства, и с позиции Пленума Верховного Суда РФ, несмотря на то, что имеются некоторые спорные нюансы. Если же обратиться к научной литературе, то становится очевидно, что вопрос понимания рассматриваемого деяния носит более проблемный, более спорный характер.

Вообще проблематика установления ответственности за убийства остается актуальной на протяжении практически всей истории развития права, о чем свидетельствует, в частности, наличие норм об ответственности за данное деяние уже в Русской Правде, признаваемой древнейшим источником отечественного права [4, с. 235]. И за многие века развития института ответственности за убийства не сложилось четкого представления о том, что же следует признавать убийством с особой жестокостью. Во многом причиной тому является сам характер данного преступления: оно в любом случае является жестоким; причем более жестоким, чем подавляющее большинство иных преступлений. И данное обстоятельство существенно осложняет оценку тех или иных признаков, которые отражают не простую жестокость, а именно особую.

В некоторой мере понимание жестокости и особой жестокости в том числе осложняется наличием различных научных подходов к определению данного понятия. Так, особая жестокость может рассматриваться и как акцентированная черта человеческого характера [5, с. 222], некое свойство либо форма сознания, характеризующая с отношением человека к окружающему миру и обществу [7, с. 42], и как некий признак или характеристика того или иного противоправного деяния.

Безусловно, в случае совершения убийства с особой жестокостью имеет место и жестокость как черта человеческого характера, и жестокость как характеристика деяния. При этом основной акцент в контексте данной статьи делается именно на втором аспекте. И важно подчеркнуть оценочный характер как признака жестокости [5, с. 223],

так и признака особой жестокости [7, с. 42]. Это означает, что в каждом конкретном случае правоприменитель, то есть сначала следователь, прокурор, а в дальнейшем и судья, оценивают убийство в контексте признака особой жестокости.

Указанный подход в отечественной юридической литературе характеризуется как вполне обоснованный. Это аргументируется, в частности, требованиями лаконичности правовых норм [6, с. 81]. И признавая логичность таких аргументов, нельзя не отметить, что сама возможность правоприменителя разрешать те или иные ситуации сугубо на основе своего усмотрения во многом порождается именно неконкретностью норм законодательства. В этой связи говорить об определённости правовой регламентации не приходится. И важно подчеркнуть, что в условиях определённой правовой регламентации возможности решать тот или иной вопрос сугубо на основе своего усмотрения минимальны.

Понимание особой жестокости с течением времени расширяется в рамках российского уголовного права [3, с. 143]. Тем не менее, в целом представления об особой жестокости остаются относительно стабильными на протяжении многих десятилетий, в особенно в течение последних 25 лет, то есть с того момента, когда Пленум Верховного Суда РФ дал разъяснения, которые были рассмотрены нами выше.

Признавая некоторую стабильность в части понимания особой жестокости, необходимо подчеркнуть и проблемность данного вопроса. Во многом причиной этой проблемности является отсутствие возможности как-либо оценить жестокость по степени, уровню, иным измеримым характеристикам. Именно это не даёт возможности сформулировать абсолютно конкретное определение особой жестокости [3, с. 143].

В научных трудах, посвящённых проблематике оценки особой жестокости как характеристики преступлений, в том числе характеристики убийств, часто упоминается упоминаются издевательства. Однако, что следует понимать под издевательствами, ни в каких официальных источниках не уточняется. В литературе сущность издевательства раскрывается через такие понятия, как глумление, злая насмешка над виновным. Но в любом случае издевательства нацелены на унижение чести и достоинства личности, в чем вряд ли можно сомневаться. Из этого Н.М. Аубакирова-Тер-Григорян делает вывод, что об исключительно вербальном характере издевательства, наносящем вред лишь психическому благополучию человека [3, с. 144–145].

Но можно усомниться в том, что издевательства могут быть исключительно вербальными. Полагаем, что оно может носить и физический характер или, по крайней мере, быть совмещенным с действиями физического характера. И вряд ли стоит ставить под сомнение уместность признания издевательства одним из способов проявления особой жестокости убийства.

Примечательно, что отдельными авторами проявление особой жестокости применительно к совершению убийства связывается с нанесением повреждений, причиняющих «необязательные», «дополнительные» страдания [3, с. 146]. Возможно, указанные формулировки звучат не вполне корректно, однако они понятно отражают некоторые значимые аспекты убийств с особой жестокостью. Здесь можно заметить, что в случае проявления особой жестокости виновный зачастую совершает больше, чем достаточно для реализации его основного умысла (причинения смерти); в частности, продлевает процесс во времени, тем самым усиливая страдания потерпевшего. Однако и этот вопрос является спорным, поскольку на практике разрешается исключительно по усмотрению суда.

В этой связи более обоснованными представляется говорить не о «дополнительных» страданиях, а об особых мучительных [7, с. 48] или особых страданиях, причем как физических, так и нравственных [8, с. 158]. В таком случае соответствующие действия виновного оказываются направленными не столько на причинение смерти, сколько на причинение страданий.

Нельзя не считать обоснованной оценку особой жестокости с учётом множественности повреждений, наносимых потерпевшему [8, с. 158]. Но этот признак тоже является оценочным, так как ни в нормах действующего законодательства, ни в Постановлении Пленума не представлено четких разъяснений относительно того, в каких случаях усматривается множественность повреждений, а в каких – не усматривается.

Исходя из значимости криминалистического аспекта, нельзя не обратить внимание на значимость не только специфических способов убийств в особой жестокости, но и особенностей личности преступника и прочих элементов криминалистической характеристики. Причем не последнюю роль могут играть и некоторые закономерности в действиях убийцы [9]. Думается, данный вопрос, связанный с признанием тех или иных криминалистически значимых характеристик признаками особой жестокости, тоже должен решаться исключительно по усмотрению суда с учётом всех обстоятельств деяния.

Выводы

1. В рамках действующего законодательства прослеживается вполне конкретный пробел, а именно отсутствие норм, которые бы конкретизировали признак особой жестокости применительно к убийству. Наличие указанного пробела порождает потребность во внесении некоторых уточнений в нормы УК РФ касательно особой жестокости. В то же время нельзя усомниться в важности сохранения ведущей роли суда, рассматривающего дело, при оценке признака особой жестокости. Однако, для этого должны быть созданы вполне конкретные ориентиры, имеющие нормативное закрепление

в рамках УК РФ, а таковых в настоящее время пока не имеется.

2. Разъяснения Пленума в рассмотренном Постановлении № 1 касательно оценки особой жестокости убийства представляются недостаточными. В этой связи принципиально важно дать более детальное описание признака особой жестокости, в том числе на основе сложившейся судебной практики, с учётом судебных ошибок.

3. Представляется важным на законодательном уровне рассмотреть вопрос о возможности введения некоторых количественных характеристик убийства, исходя из которых должен делаться вывод о наличии особой жестокости при совершении убийства. В качестве примеров можно привести нанесение трех или более ножевых ранений.

4. Особое внимание законодателю или, по крайней мере, Пленуму Верховного Суда РФ целесообразно уделить вопросам уточнения содержания отдельных понятий (характеристик), используемых в судебной практике для описания особой жестокости убийств. Среди таких понятий выделяются, например, «издевательство», «пытка» и пр. Без их конкретизации вряд ли может быть сформирована единообразная следственно-криминалистическая и судебная практика оценки особой жестокости как признака убийства.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 12.06.2024) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Официальный портал Верховного Суда РФ. – URL: <https://www.vsrp.ru/documents/own/7794/> (дата обращения: 22.07.2024).
3. Аубакирова-Тер-Григорян Н.М. Особая жестокость как оценочное понятие уголовного закона // Актуальные проблемы российского права. – 2024. – Том. 19, № 4(161). – С. 142–148.
4. Борисов А.В. Генезис понятия «убийство» в отечественном законодательстве // Военное право. – 2019. – № 2(54). – С. 235–239.
5. Кузьмина Н.В. Особая жестокость при совершении преступления: понятие и особенности квалификации // Вестник Костромского государственного университета. – 2019. – Том 25, № 2. – С. 222–224.
6. Меньшикова А.Г. Понятие особой жестокости в разъяснениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2013. – № 1(23). – С. 81–84.
7. Попова О.А. Особая жестокость как оценочная категория // Академический вестник Якутской государственной сельскохозяйственной академии. – 2021. – № 1(18). – С. 42–49.

8. Потетин В. А., Харченко А.В. «Особая жестокость» квалифицированного убийства как оценочная категория в уголовном праве России // Международный научно-исследовательский журнал. – 2022. – № 3–2(117). – С. 156–159.
9. Тимошенко И.И. Теоретические и практические проблемы расследования убийств, совершенных с особой жестокостью: дис. ... канд. юрид. наук – Краснодар, 2003. – 246 с.
10. Шаколько А. Ю., Фролов В.В. Использование элемента криминалистической характеристики убийств, совершенных с особой жестокостью: сведения о жертве убийства и ее связях при построении версий о лице, его совершившем // Научный журнал «Эпомен». – 2021. – № 63. – С. 192–199.

THE PHENOMENON OF MURDER COMMITTED WITH EXTREME CRUELTY: LEGISLATIVE AND CRIMINALISTIC ASPECTS

Mishin D.A., Kurovsky S.V., Sysoeva E.E., Burdick V., Kurovskaya M.A.

Higher School of Education LLC; Russian State University of Justice; Luhansk State Pedagogical University; Higher School of Economics

Murder occupies one of the central places in the crime system, as it involves an encroachment on the main value – human life. At the same time, murder committed with special severity occupies a separate place in scientific and practical issues within the framework of criminal law and criminology, due to the presence of certain specifics. The article attempts to comprehend the phenomenon of murder in general and a sign of special cruelty in legislative and criminalistic aspects. The ambiguity of this feature, its evaluative and complex nature is emphasized. Special attention is paid to the theoretical possibility of recognizing any murder as a particularly cruel crime. An overview of the methods of committing murder with extreme cruelty is given. Based on the results of the consideration of problematic issues, the author suggests ways to solve them.

Keywords: cruelty; criminalistic characteristics of murder; murder; murder with extreme cruelty; Criminal Code of the Russian Federation.

References

1. The Criminal Code of the Russian Federation dated 06/13/1996 No. 63-FZ (as amended on 06/12/2024) // Collection of Legislation of the Russian Federation. – 1996. – No. 25. – Article 2954.
2. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 01/27/1999 No. 1 (as amended on 03.03.2015) “On judicial practice in murder cases (Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation)” // Official portal of the Supreme Court of the Russian Federation. – URL: <https://www.vsr.f.ru/documents/own/7794/> (date of access: 07/22/2024).
3. Aubakirova-Ter-Grigoryan N.M. Particular Cruelty as an Evaluative Concept in Criminal Law // Actual Problems of Russian Law. – 2024. – Vol 19, No 4(161). – Pp. 142–148.
4. Borisov A.V. Genesis of the concept of «murder» in the domestic legislation // Military Law. – 2019. – No 2(54). – Pp. 235–239.
5. Kuz'mina N.V. Special cruelty at crime committing: concept and features of qualification // Vestnik of Kostroma State University. – 2019. – Vol 25, No 2. – Pp. 222–224.
6. Menshikova A.G. The Concept of special cruelty in the Plenum of the Supreme Court of Russian Federation // Legal Science and Law Enforcement Practice. – 2013. – No 1(23). – Pp. 81–84.
7. Popova O.A. Special cruelty as an evaluation category // Academic Bulletin of YSAA. – 2021. – No 1(18). – Pp. 42–49.
8. Potetin V.A., Kharchenko A.V. “Extreme brutality” of murder accompanied by aggravations as an evaluation category in russian criminal law // International research journal. – 2022. – No 3–2(117). – Pp. 156–159.
9. Timoshenko I.I. Theoretical and practical problems of investigating murders committed with extreme cruelty: dissertation... the candidate. Law Sciences – Krasnodar, 2003. – 246 p.
10. Shakotko A. Y., Frolov V.V. The use of the element of criminalistic characteristics of murders committed with special vulnerability: information about the victim of the murder and its links when building versions about the face of its committee // Epomen Scientific Journal. – 2021. – No. 63. – Pp. 192–199.

Влияние применения информационных технологий в оперативно-розыскной деятельности на раскрытие преступлений

Лещов Максим Александрович,

аспирант, Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России),
E-mail: m.leschov@yandex.ru

В статье исследуются современные технологии применяемые в оперативно-розыскной деятельности и их влияние на расследование и раскрытие преступлений. Отмечается, что цифровизация существенным образом расширила спектр новых источников оперативно-розыскных данных, что в свою очередь, способствует развитию применения современных технологий в ОРД, открывая для данной деятельности новые возможности для сбора и анализа информации, такие как автоматизированные процессы сбора, хранения и анализа информации, расширение доступ к информации посредством появления новых источников информации, организацию систем непрерывного поступления оперативно-розыскной информации и сбора информации с возможностью оптимизации методов ее получения. Автором выделяются задачи ОРД, которые решаются посредством применения современных информационных технологий. Итоговым выводом автора является заключение о том, что развитие информационных технологий вносит новые элементы в ОРД, способствующие эффективному расследованию и раскрытию преступлений. В условиях цифровизации, правоохранительным органам необходимо постоянно совершенствовать систему ОРИ, вводя новые технологии, укрепляя специализированный кадровый потенциал и усиливая межведомственное взаимодействие.

Ключевые слова: информационные технологии, оперативно-розыскная деятельность, автоматизированные системы, информационные данные, обработка информации, анализ, оперативно значимая информация.

Введение

Оперативно-розыскная деятельность (далее ОРД) – это неотъемлемая часть работы правоохранительных органов, призванных раскрывать преступления. Ее успех напрямую зависит от качественной и своевременной информации, поступающей из различных источников. В этом контексте важное значение приобретает развитие информационных технологий. Актуализация темы настоящей статьи связана с тем, что на современном этапе развития цивилизации, человечество вступило в информационную эпоху и становление цифровых технологий, которые стремительным образом вырабатываются и внедряются во все сферы общественной жизни. Происходит новый виток формирования цивилизованного общества. Цифровая трансформация данных поэтапно охватывает все сферы жизнедеятельности человека, деятельность общества и государства.

Развитие сферы информационно-цифровых технологий и их внедрение в правовое пространство России, в экономику страны, стало одним из приоритетных направлений государственной деятельности, о чем свидетельствует принимаемые стратегические и программные документы [2;3].

Поэтому диапазон цифровизации имеет широкий спектр применения. Внедрение современных технологий в ОРД является закономерным процессом в условиях происходящей цифровизации.

Оперативная работа в этих условиях все глубже погружается в новые информационные сферы. Если раньше ее средой были социальные коммуникации и отношения людей, отражающие криминальные явления в реальном мире, то современная оперативно-розыскная деятельность уже немыслима без обращения к информационным ресурсам Интернета.

Материалы и методы исследования

Методология подготовки настоящей статьи приобретает особую значимость, поскольку посредством ее выстраивается общая стратегия данного исследования, позволяющая определить методы, которые будут использоваться при проведении самого исследования. Поскольку методология имеет существенное значение для подготовки настоящей статьи, являясь ключевым элементом фактически каждой исследовательской работы, определим методы исследования, применяемые в настоящей статье.

Методом научного исследования является способ опытного познания данного явления. Исследование проведено на основе системно-структурного,

а также логико-юридический методов. Для определения методологии исследования по обозначенной теме произведен сбор информации по теме, а также ее плотное и доскональное изучение. Являясь этапом познания, сбор информации связан с накоплением и упорядочиванием данных.

Методологическая цель данного исследования заключается в анализе аспектов относящихся к использованию инновационных технологий в ОРД.

Базовыми носителями нормативно-правовой информации по исследуемой теме являются нормативные акты, регулирующие деятельность ОРД, а также современные информационные ресурсы.

Общетеоретические подходы к изучению материала данного исследования и теоретического материала базируются на теоретико-правовых трудах ученых-юристов.

Эмпирическую основу исследования составляют носители информации, отражающие организационно-правовые основы развития современных технологий в ОРД.

Результаты и обсуждения

Закон о ОРД [1] в ст. 10 предоставляет право органам, осуществляющим ОРД, создавать и использовать информационные системы. Это позволяет не только собирать и обрабатывать информацию, но и организовать доступ к интегрированным информационным банкам и базам данных, имеющихся в распоряжении органов внутренних дел.

При этом информационное обеспечение ОРД основано на комплексном подходе, при котором обеспечивается необходимая результативность при расследовании и раскрытии преступлений [7, с. 157]. Данная деятельность включает в себя:

Сбор информации (доказательств). Сбор доказательств является важным процессом. В основе его целеполагания лежит цель, на которую направлен процесс постоянных целенаправленных воздействий по поиску материалов, получения информации и ее закрепления, которые могут служить доказательством в уголовном деле. Так, например, развитие компьютерной техники и специализированного программного обеспечения позволяет проводить анализ цифровых следов, таких как данные с компьютеров или мобильных устройств. Кроме того, сбор доказательств может включать различные методы и техники, такие как допросы свидетелей, экспертизы, анализ материалов и т.д. Все эти действия направлены на получение информации, которая может подтвердить или опровергнуть предполагаемые факты или обстоятельства дела. В целом, сбор доказательств – это сложный процесс, требующий профессионализма и систематического подхода.

Обработка (анализ) информации. Позволяет определить ключевые факты, а также выявить ключевые связи между различными элементами информации, сформировать выводы и сделать предположения. При этом адаптируя ОРД к новым реалиям, связанным с активной цифровизацией

данной деятельности, нельзя забывать о традиционных оперативных возможностях, поскольку это позволяет с учетом преимуществ современных технологий провести наиболее глубокий анализ информации [12, с. 25].

Систематизация. При использовании современных технологий в ОРД систематизация позволяет упорядочить информацию по определенным признакам, а создание баз данных облегчает поиск и анализ требуемой информации.

Хранение и использование информации. Обеспечение сохранности и безопасности информации.

Особое значение в информационном обеспечении ОРД приобрели специализированные информационные системы, которые представляют собой комплекс программ и технических средств, направленных на решение конкретных задач.

Так оперативный состав при осуществлении ОРД располагает различными автоматизированными базами данных (АИС), целями применения которых, являются обеспечение наиболее полной информацией в целях расследования и раскрытия преступлений, а также пополнение новой информацией полученной в ходе осуществления ОРД.

Так, например, ГИАЦ [10] МВД России [5] для осуществления межведомственного обмена оперативно-розыскной информацией (далее ОРИ) формирует и ведет оперативно-справочные учеты и информационно-поисковые системы на основе АИС, среди которых следует обозначить такие учеты как:

- пофамильный и дактилоскопический;
- лиц объявленных в розыск;
- утраченного/ выявленного огнестрельного оружия (АИПС «Оружие») [6];
- АИПС «Опознание»;
- разыскиваемых транспортных средств («Автопоиск»);
- похищенных предметов, имеющих культурную ценность («Антиквариат»);
- похищенных ценностей из металлических хранилищ (АИС «Сейф»);
- подозреваемых/обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений (АИПС «АБД – Центр», АИПС «АБД – республика, область»);
- лиц совершивших мошенничество (АИПС «Досье – мошенник»);
- лиц пропавших без вести, неизвестных больных, неопознанных трупов (АИПС «Опознание»);
- краниологический учет;
- учет микрообъектов (например, частиц полимеров и лакокрасочного покрытия, металлов);
- похищенных и изъятых документов, вещей, имеющих индивидуальные номера;
- иностранных лиц и лиц без гражданства, совершивших преступные деяния на территории России ((АИС) «Криминал-И») и др.

Кроме того, в современной ОРД возникает необходимость установления обстоятельств, свя-

занных с использованием компьютеров, интернета и других средств связи в совершении преступлений. Это может включать изучение цифровых следов, анализ метаданных, взлом защищенных систем и другие технические аспекты, которые помогут установить факты и вину обвиняемого. Вместе с тем, с развитием технологий и изменением характера преступлений, важно учитывать новые виды обстоятельств, связанных с цифровой сферой, чтобы наиболее эффективно осуществлять ОРД в современном мире.

Выявлению всевозможных следов, в том числе цифровых, способствует судебная экспертиза, к которой прибегают при осуществлении ОРД, и которая позволяет обеспечить достоверность получаемых данных, значимых для проведения расследования.

С учетом видов судебной экспертизы, ее возможности поистине являются значительными. Благодаря возможностям судебной экспертизы сохраняется тенденция, касающаяся увеличения, как назначений, так и производства судебных экспертиз, которые являются одной из процессуальных форм применения специальных знаний. Правильная организация экспертного сопровождения в большой степени способствует качеству и эффективности ОРД. При этом в результате проведения экспертизы выявляется новая информация необходимая для определения фактических данных, которые имеют значение для дела. Эксперт не может знать заранее об итоговых результатах исследования. Именно новая информация, полученная в результате исследования, которая излагается в заключение эксперта, проводящего, например, технико-криминалистическую экспертизу документов, придает такому заключению статус источника доказательства.

Информация, полученная из экспертных заключений в ходе ОРД, способствует плодотворному расследованию и раскрытию преступлений, и зачастую определяется своевременным использованием в этих процессах специальных современных технологий. В этой связи важно отметить, что помимо АИС формируемой ГИАЦ МВД России имеет огромное значение для ОРД АИС формирующиеся ЭКЦ МВД России [11].

К таким базам данных, например, относится АИС:

- учета следов рук;
- учета взрывчатых устройств, пуль, гильз и патронов со следами нарезного огнестрельного оружия, а также самодельного оружия, изъятых с мест происшествий и преступлений;
- учета данных ДНК;
- поддельных денег и документов;
- следов подошв обуви, орудий взлома, протекторов шин транспортных средств;
- субъективных портретов для установления личности;
- фонограмм речи (голоса) неустановленных лиц и др.

Особое место в ОРД занимают Интернет-ресурсы, использование которых связано с об-

работкой большого объема информации. Данная задача решается посредством применения технологии «больших данных» (Big Data). В настоящее время вне зависимости от широкого применения данной технологии легального определения законодатель не дает. При этом она определяется, исходя из таких ключевых ее характеристик как обработка большого объема разнообразных постоянно изменяющихся данных, позволяя структурировать разноплановую информацию из разных источников [9, с. 68].

Вектор использования указанных данных влияющий на образование и концентрацию оперативно значимой информации это:

1. Широкая доступность к интернет и мобильной связи, что обеспечивает постоянный поток информации, включая сообщения, звонки, данные о местоположения, онлайн-активности и многое другое.

Технологии Wi-Fi-соединения (с пропускной способностью сети Интернет не менее 4G [8, с. 4]) позволяют не только передавать большие объемы данных, обеспечивая доступ к интернет-сервисам и приложениям, генерирующим информацию о поведении пользователей, об их интересах и связях и т.д., но и в ходе осуществления ОРД анализировать такую информацию в целях расследования преступлений.

2. Использование систем геопозиционирования (GPS, Глонасс) широко применяемых в мобильных устройствах и на транспортных средствах, позволяют определить информацию о местоположения лиц и объектов, что может быть использовано для определения маршрутов перемещения, места пребывания и пр. данных.

3. Технологии распознавания лиц, которые получают все большее распространение в общественных местах и в системах видеонаблюдения, могут быть использованы для идентификации лиц в толпе, для поиска преступников или пропавших без вести людей.

4. Технологии распознавания голоса позволяют их использовать в ОРД для анализа контента записей телефонных разговоров.

5. Система распознавания номерных знаков автомобилей, используемая при видеонаблюдении, позволяет отслеживать транспортные средства.

6. Система видеонаблюдения, устанавливаемая в различных местах, собирает огромное количество видеоданных, которые могут быть использованы для проведения расследования.

7. Социальные сети, обычно в ходе ОРД анализируются как информационный источник. Данные размещенные в соцсетях могут быть использованы для создания профиля лица, а также выявления подозрительной деятельности и определения связей такого лица.

Выводы

1. Происходящая в современном обществе цифровизация, существенным образом расши-

рила спектр новых источников оперативно-розыскных данных, что способствует развитию применения современных технологий в ОРД. Внедрение современных инновационных технологий предоставляет правоохранительным органам новые возможности для сбора и анализа информации, способствующей расследованию и раскрытию преступлений.

2. Современные информационные технологии принесли в ОРД значительные изменения, а именно это позволило:
 - Автоматизировать процессы сбора, хранения и анализа информации;
 - Расширить доступ к информации посредством появления новых источников информации;
 - Организовать систему непрерывного поступления оперативно-розыскной информации;
 - Организовать эффективную систему сбора информации и оптимизировать методы ее получения.
3. Применение информационных технологий в ОРД позволяет решить ряд важных задач:
 - Ускорить процесс сбора и обработки информации, поскольку автоматизация процессов позволяет сократить время на сбор и анализ данных, что особенно важно в условиях быстро развивающихся преступных схем;
 - Повысить точность и объективность анализа данных, поскольку использование специальных программ и алгоритмов позволяет минимизировать субъективные факторы и обеспечить более точную оценку ситуации;
 - Обеспечить доступность к значимой для расследования информации и установить связи между различными преступлениями или лицами посредством применения интегрированных баз данных и созданных централизованных хранилищ данных, позволяющим объединить информацию из разных источников.
 - Повысить раскрываемость преступлений при применении технологии «больших данных» (Big Data), обладающей большими информационными ресурсами.

Таким образом, современное развитие информационных технологий вносит новые элементы в ОРД, способствующие эффективному расследованию и раскрытию преступлений. В условиях цифровизации, правоохранительным органам необходимо постоянно совершенствовать систему ОРИ, вводя новые технологии, укрепляя специализированный кадровый потенциал и усиливая межведомственное взаимодействие.

Литература

1. Федеральный закон от 12.08.1995 N 144-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «Об оперативно-розыскной деятельности» // «Собрание законодательства РФ», 14.08.1995, N 33, ст. 3349
2. Указ Президента РФ от 09.05.2017 N 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–

2030 годы»// «Собрание законодательства РФ», 15.05.2017, N 20, ст. 2901;

3. Указ Президента РФ от 02.07.2021 N 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации»// URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202107030001> (дата обращения 30.06.2024 г.);
4. Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 N 313 (ред. от 31.03.2021) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество» // «Собрание законодательства РФ», 05.05.2014, N 18 (часть II), ст. 2159 и др.
5. Приказ МВД России от 17.10.2013 N 850 (ред. от 23.11.2021) «Об утверждении Регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 12.11.2013 N 30359) // «Российская газета», N 262, 21.11.2013.
6. Приказ МВД России от 17.12.2012 N 1107 «Об утверждении Порядка осуществления приема изъятого, добровольно сданного, найденного оружия, боеприпасов, патронов к оружию, взрывных устройств, взрывчатых веществ» (Зарегистрировано в Минюсте России 19.02.2013 N 27202) //»Российская газета», N 45, 01.03.2013
7. Жижина М.В., Завьялова Д.В. Возбуждение уголовного дела по факту преступления в сфере компьютерной информации: российский и зарубежный опыт // Актуальные проблемы российского права. 2021. N 12. С. 156–166.
8. Капустин О.А. Организационно-правовые формы судопроизводства с применением технологий удаленного доступа // Российский судья. 2021. N 1. С. 3–8.
9. Кириллова Е.А. Правовой статус и принципы использования технологии больших данных (Big Data) // Российская юстиция. 2021. N 2. С. 68–69.
10. Основные направления деятельности федерального казенного учреждения «Главный информационно-аналитический центр Министерства внутренних дел Российской Федерации» // URL: https://мвд.рф/мвд/structure1/Centri/Glavnij_informacionno_analiticheskij_cen?ysclid=ly1q0b5xu497617811 (дата обращения 30.06.2024 г.).
11. Экспертно-криминалистический центр// URL: https://мвд.рф/мвд/structure1/Centri/JEkspertno_kriminalisticheskij_centr?ysclid=ly1wo3bdph360361355 (дата обращения 30.06.2024 г.).
12. Яковец Е.Н. Понятие аналитической работы в сфере оперативно-розыскной деятельности таможенных органов // Таможенное дело. 2020. N 4. С. 25–28.

THE IMPACT OF THE USE OF INFORMATION TECHNOLOGIES IN OPERATIONAL INVESTIGATIVE ACTIVITIES ON THE DETECTION OF CRIMES

Leshchev M.A.
All-Russian State University of Justice

The article examines modern technologies used in operational investigative activities and their impact on the investigation and detection of crimes. It is noted that digitalization has significantly expanded the range of new sources of operational investigative data, which in turn contributes to the development of the use of modern technologies in operational investigations, opening up new opportunities for this activity for collecting and analyzing information, such as automating the processes of collecting, storing and analyzing information, expanding access to information through the emergence of new sources of information, organizing systems for the continuous receipt of operational-search information and collecting information with the possibility of optimizing methods for obtaining it. The author highlights the tasks of operational activities, which are solved through the use of modern information technologies. The final conclusion of the author is that the development of information technology introduces new elements into operational investigations that contribute to the effective investigation and detection of crimes. In the context of digitalization, law enforcement agencies need to constantly improve the ORI system by introducing new technologies, strengthening specialized human resources and strengthening interdepartmental interaction.

Keywords: information technology, operational investigative activities, automated systems, information data, information processing, analysis, operationally significant information.

References

1. Federal Law of 08/12/1995 N 144-FZ (as amended on 12/28/2022) "On operational investigative activities" // "Collected Legislation of the Russian Federation", 08/14/1995, N 33, art. 3349
2. Decree of the President of the Russian Federation dated 05/09/2017 N 203 "On the Strategy for the Development of the Information Society in the Russian Federation for 2017–2030" // "Collection of Legislation of the Russian Federation", 05/15/2017, N 20, art. 2901;
3. Decree of the President of the Russian Federation dated 07/02/2021 N 400 "On the National Security Strategy of the Russian Federation" // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202107030001> (date of access 06/30/2024);
4. Decree of the Government of the Russian Federation dated 04/15/2014 N 313 (as amended on 03/31/2021) "On approval of the state program of the Russian Federation "Information Society" // "Collection of Legislation of the Russian Federation", 05/05/2014, N 18 (part II), art. . 2159 etc.
5. Order of the Ministry of Internal Affairs of Russia dated October 17, 2013 N 850 (as amended on November 23, 2021) "On approval of the Regulations of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation" (Registered with the Ministry of Justice of Russia on November 12, 2013 N 30359) // "Rossiyskaya Gazeta", N 262, 11/21/2013.
6. Order of the Ministry of Internal Affairs of Russia dated December 17, 2012 N 1107 "On approval of the Procedure for the acceptance of seized, voluntarily surrendered, found weapons, ammunition, ammunition for weapons, explosive devices, explosives" (Registered with the Ministry of Justice of Russia on February 19, 2013 N 27202) // "Rossiyskaya Gazeta", N 45, 03/01/2013
7. Zhizhina M.V., Zavyalova D.V. Initiation of a criminal case regarding a crime in the field of computer information: Russian and foreign experience // Current problems of Russian law. 2021. N 12. P. 156–166.
8. Kapustin O.A. Organizational and legal forms of legal proceedings using remote access technologies // Russian Judge. 2021. N 1. P. 3–8.
9. Kirillova E.A. Legal status and principles of using big data technology (Big Data) // Russian justice. 2021. N 2. P. 68–69.
10. Main areas of activity of the federal government institution "Main Information and Analytical Center of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation" // URL: https://MVD.RF/mvd/structure1/Centri/Glavnij_informacionno_analiticheskij_cenr?ysclid=ly1q0b5xu497617811 (access date 06/30/2024 .).
11. Forensic Expertise Center // URL: https://Ministry of Internal Affairs.rf/mvd/structure1/Centri/JEkspertno_kriminalisticheskij_centr?ysclid=ly1wo3bdph360361355 (access date 06/30/2024).
12. Yakovets E.N. The concept of analytical work in the field of operational investigative activities of customs authorities // Customs Affairs. 2020. N 4. pp. 25–28.

Сравнительно-правовой анализ производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: обобщение российской и международной практики

Махнева Полина Андреевна,

бакалавр, кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Института философии и права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: polinamakhneva15@gmail.com

В российской юридической литературе досудебное соглашение о сотрудничестве (далее по тексту – ДСС) часто отождествляется с зарубежными «делками с правосудием». Подобное приравнивание имеет место и в средствах массовой информации – так, например, Информационным агентством ТАСС 29 июня 2021 года была опубликована статья с заголовком «Верховный суд пояснил, что может включать сделка с правосудием». В этой связи автором настоящей статьи рассмотрены схожие с ДСС уголовно-процессуальные институты в зарубежных странах на примере США, Италии и Республики Молдова, проведено их сравнение с ДСС по ряду критериев. На основе проведенного сравнительно-правового анализа автор приходит к выводу о невозможности отождествления ДСС с зарубежными «делками с правосудием» и о построении российским законодателем института ДСС с учетом индивидуальных особенностей российского права.

Ключевые слова: сделка с правосудием, досудебное соглашение о сотрудничестве, зарубежное законодательство, Соединенные Штаты Америки, Италия, Республика Молдова

Институты, схожие с ДСС, известны многим зарубежным правовым порядкам. Зачастую их называют «делками с правосудием».

Для того, чтобы выяснить, насколько они соотносятся с российским институтом, проведем краткий сравнительный анализ по следующим критериям: *круг преступлений, круг участников, стадия уголовного судопроизводства, на которой происходит заключение соглашения, предмет соглашения, последствия неисполнения условий соглашения, особенности назначения наказания, возможность и процедура обжалования приговора.*

Для проведения сравнительного анализа нами были выбраны следующие страны: в рамках англосаксонской правовой семьи – США, романо-германской правовой семьи – Италия и среди бывших республик СССР – Молдова.

Институт сделок с правосудием, являющийся традиционным для США, имеет две разновидности – сделка без сотрудничества (сделка о признании вины) и сделка с сотрудничеством (условное соглашение) [1]. Для нас в рамках исследуемого вопроса интерес представляет прежде всего последняя.

Так, суть «условного соглашения» заключается в том, что на обвиняемого после вынесения приговора возлагается ряд направленных на его исправление обязанностей, при условии же их соблюдения ему обещается конкретное наказание, в то время как при заключении ДСС процессуальное значение имеют действия подозреваемого (обвиняемого) до вынесения приговора, а лицу, исполнившему условия соглашения, реальные льготы по смягчению наказания обещаны быть не могут, но они предусмотрены УК РФ. Вместе с тем, «условное соглашение» и ДСС роднит тот факт, что обвиняемый обязуется оказывать активное содействие в расследовании преступлений [2, с. 93].

Из отличительных черт «условного соглашения» видится необходимым назвать обсуждение его условий прокурором и защитником, активное участие судьи, от решения которого зависит применение или неприменение рассматриваемой процедуры, а также возможность освобождения лица, выполнившего предусмотренные соглашением обязательства, от уголовного преследования.

Ввиду того, что условия «условного соглашения» являются обязательными для его сторон, можно заключить, что данное соглашение представляет собой полноценный договор между сторонами защиты и обвинения, в то время как ДСС,

обладая чертами договора, не может считаться договором в классическом понимании этого термина.

Также, как отмечает О.Н. Тисен, в США сделки с правосудием предполагают умолчание некоторых обстоятельств, в связи с чем фактически представляют собой «отказ государства от установления истины» [3, с. 67]. Российский же законодатель, хотя и соглашаясь на определенные изъятия из принципа непосредственности судебного разбирательства, все же не отказывается от основополагающих принципов уголовного судопроизводства в пользу его ускорения.

Среди отличий «условного соглашения» от ДСС можно также назвать его преимущественное заключение по преступлениям небольшой тяжести (мисдиминарам), заключение соглашения на стадии предварительного слушания дела в суде, возможность назначения подсудимому более строгого наказания в случае нарушения условий соглашения и полного освобождения от уголовной ответственности в случае их соблюдения, а также невозможность обжалования приговора.

Далее проведем сравнение ДСС с институтами, имеющимися в праве Италии. УПК Италии 1989 г. предусматривается два вида сокращенных процедур: «*abbreviato*» и «*patteggiamento*». Для нас в рамках рассматриваемого вопроса интерес представляет последняя, так как в ее основе лежит признание вины обвиняемым и соглашение между стороной защиты и обвинения [4, с. 121].

«*Patteggiamento*» или «соглашение о наказании» отличается от американской сделки тем, что суд не связан условиями заключенной сделки, сохраняется вся широта судебского усмотрения. Кроме того, необходимо отметить, что не представляется возможным отождествить рассматриваемый институт с договором, что, в свою очередь, сближает итальянское соглашение с ДСС. Также в итальянской сделке, как и при заключении ДСС, определяется лишь возможное смягчение размеров наказания. В целом, следует заметить, что российское ДСС гораздо ближе по своему содержанию к европейским вариантам сделок с правосудием, однако, его правовое регулирование все же существенно различается.

Так, «*patteggiamento*» применяется к преступлениям, наказуемым лишением свободы на срок не более 5 лет, при этом в УПК Италии предусмотрен ряд преступлений, при совершении которых заключение соглашения о наказании невозможно – это ряд составов, предусматривающих уголовную ответственность за преступления против половой свободы, связанных с детской проституцией и порнографией и др. Среди отличий необходимо также назвать то, что его участником наряду с обвиняемым (явка которого не является обязательной) и защитником является прокурор, специализирующийся на борьбе с организованной преступностью, заключение данного соглашения происходит на этапе предварительного слушания, кроме того, существуют определенные особенности назначения наказания и обжалования вынесенного приго-

вора. Так, в соответствии со ст. 444 УПК Италии обвиняемый и государственный обвинитель могут договориться о том, чтобы просить суд назначить наказание ниже, чем предусмотрено за данное преступление, не применять дополнительные наказания по ряду преступлений, а также «запросить» у суда назначения конкретного наказания (вплоть до условного осуждения) посредством указания на это в тексте соглашения. Если же говорить об особенностях обжалования приговора, то УПК Италии наделяет прокурора правом подачи апелляционной жалобы в случае несогласия с решением суда, а также прокурора и обвиняемого – правом подачи кассационной жалобы, ограничивая при этом круг оснований для обжалования [5].

УПК стран, ранее входивших в состав СССР, также предусмотрены нормы, позволяющие сокращать производство по уголовному делу. Так, главой 3 УПК Республики Молдова предусмотрены производство по соглашению о признании вины и производство по соглашению о сотрудничестве – аналоги глав 40 и 40.1 УПК РФ.

О схожести рассматриваемых институтов, в первую очередь, свидетельствует данное в ст. 509.3 УПК Республики Молдова определение соглашения о сотрудничестве: это «сделка, заключенная по предложению прокурора, между главным прокурором специализированной прокуратуры и обвиняемым – физическим лицом, которое признает свою вину и желает сотрудничать с органом уголовного преследования путем содействия установлению личности и привлечению к уголовной ответственности других лиц взамен сокращения наказания и формы его исполнения» [6].

В целом необходимо заключить, что правовое регулирование молдавского соглашения о сотрудничестве и российского ДСС является практически идентичным – начиная от условий заключения соглашения, его содержания, субъектного состава данной процедуры и заканчивая особенностями судебного производства по уголовным делам, по которым были заключены соответствующие соглашения. Сказанное объясняется общностью исторического пути развития, источников права, схожей структурой системы права и системы законодательства.

Однако, вместе с тем, имеются и черты, отличающие соглашение о сотрудничестве, предусмотренное УПК Республики Молдавия, от ДСС: например, существование ряда преступлений, при совершении которых заключение соглашения исключается (преступления против мира и безопасности человечества, военные преступления, пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, а также преступления, наказуемые лишением свободы на срок более 15 лет), инициирование заключения соглашения прокурором специализированной прокуратуры с последующим утверждением его текста Генеральным прокурором, а также особенности назначения наказания (пределы наказания сокращаются на 2/5, при назначении наказания в виде лишения свободы применяется

условное осуждение или осуждение с частичным приостановлением исполнения наказания) и процедуры обжалования приговора (приговор может обжаловаться в кассационном порядке прокурором, подсудимым или его защитником только в отношении процессуальных ошибок и установленной меры наказания, потерпевший может обжаловать приговор в кассационном порядке только в отношении процессуальных ошибок) [6].

Таким образом, сравнительный анализ показал невозможность отождествления ДСС со схожими зарубежными институтами. Российский законодатель, перенимая в некоторой степени опыт других государств, построил институт ДСС с учетом индивидуальных особенностей российского права, в результате чего ДСС является «самобытным явлением отечественного уголовного процесса, основанном на согласовании позиций подозреваемого или обвиняемого и прокурора, которые строго определены законом».

Литература

1. Самари М. Сделка по-американски // Адвокатская Газета. № 19 (60). 2009.
2. Топчиева Т.В. Соотношение соглашений о сотрудничестве в уголовном процессе России и США // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 3 (51). С. 93–96.
3. Тисен О.Н. Теоретические и практические проблемы института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. 490 с.
4. Качалова О.В. Ускоренное производство в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 482 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Италии от 24 октября 1989 г. (дата обращения: 05.07.2024).

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года № 122-XV (дата обращения: 05.07.2024).

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF PROCEEDINGS WHEN CONCLUDING A PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT: GENERALIZATION OF RUSSIAN AND INTERNATIONAL PRACTICE

Makhneva P.A.

Novosibirsk State University

In the Russian legal literature, the pre-trial cooperation agreement (hereinafter referred to as the DSS) is often identified with foreign “deals with justice”. A similar equalization takes place in the media – for example, on June 29, 2021, the TASS News Agency published an article with the headline “The Supreme Court explained what a deal with justice may include.” In this regard, the author of this article examines criminal procedure institutions similar to the DSS in foreign countries on the example of the USA, Italy and the Republic of Moldova, and compares them with the DSS according to a number of criteria. Based on the conducted comparative legal analysis, the author comes to the conclusion that it is impossible to identify DSS with foreign “deals with justice” and that the Russian legislator has built the institute of DSS taking into account the individual characteristics of Russian law.

Keywords: deal with justice, pre-trial cooperation agreement, foreign legislation, United States of America, Italy, Republic of Moldova.

References

1. Samari M. The American Deal // Advocate Newspaper. № 19 (60). 2009.
2. Topchieva T.V. Correlation of cooperation agreements in the criminal process of Russia and the USA // Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2011. No. 3 (51). pp. 93–96.
3. Tisen O.N. Theoretical and practical problems of the Institute of pre-trial agreement on cooperation in Russian criminal proceedings: dis. ...Dr. Jurid. M., 2017. 490 p.
4. Kachalova O.V. Accelerated proceedings in the Russian criminal process: dis. ...Dr. Jurid. M., 2016. 482 p.
5. Code of Criminal Procedure of Italy dated October 24, 1989 (accessed on July 5, 2024).
6. Code of Criminal Procedure of the Republic of Moldova dated March 14, 2003 No. 122-XV (accessed on July 5, 2024).

Эволюция правового института уголовной ответственности за организацию незаконной миграции в России

Переверзев Илья Олегович,

студент, Институт философии и права Новосибирского государственного университета
E-mail: ilya.pereverzev.2002@gmail.com

Автор ставит перед собой *цель* рассмотреть историю развития уголовной ответственности за организацию незаконной миграции в России, пути и этапы его становления. *Методологической основой* исследования выступают формально-юридический, системный, исторический методы. Незаконная миграция – сложный и многоаспектный процесс, который требует тщательного анализа и разработки эффективных методов борьбы с ней. Своевременное выявление и пресечение потоков незаконной миграции способствует укреплению безопасности, снижению уровня преступности, защите прав и свобод граждан. Для Российской Федерации вопросы незаконной миграции имеют особую актуальность. Это обусловлено наличием протяжённой границы со странами ближнего зарубежья, а также стремлением обеспечить национальную безопасность и регулировать миграционные потоки в интересах развития экономики и поддержания общественной стабильности.

Автор приходит к выводу, что миграционная политика на протяжении всей истории развития страны была актуальным вопросом и не теряет своей актуальности и сейчас, динамика правового регулирования миграции в России прошла через несколько ключевых этапов, которые отразились и на современном российском законодательстве. На данный момент государство необходимо построить эффективную систему борьбы с незаконной миграцией и пресекать всякие попытки незаконного пересечения границы в том числе исторического опыта в данной области.

Ключевые слова: уголовное законодательство, миграция, история миграционного законодательства, пересечение границы, паспортный контроль, безопасность.

Исследование юридических норм требует начального осмысления исторического контекста, в котором происходило регулирование соответствующих правовых институтов. Рассмотрение исторических аспектов позволяет проанализировать влияние зарубежного права, изменения в системе правовых институтов, а также содержание юридических норм, предоставляя информацию об их исторических условиях возникновения и динамике развития.

Е.К. Жаксалыков [1] отмечает, что на начальном периоде развития уголовного законодательства отразилось включение норм, касающихся торговли, как части уголовного права. Так, в Судебнике Ивана IV 1550 года, в статье 24 была установлена ответственность наместников за преступления против иностранных граждан. Значимым моментом этого периода, по мнению Е.К. Жаксалыкова [1], стало Соборное Уложение 1649 года, которое окончательно установило равные уголовно-правовые статусы иностранных граждан и российских. Важно отметить, что Уложение также заложило основы для документирования личности, которые теперь включали в себя проездные грамоты.

В целом, изменения в законодательстве отражают позицию власти по отношению к внутренней и внешней миграции, которая в большей степени рассматривается как явление с негативной окраской. Свобода передвижения внутри страны оставалась без ограничений, однако уже тогда предпринимались попытки установления контроля за передвижением. Внешняя миграция на этом историческом этапе осуществлялась в основном в целях торговли.

В.А. Андрюшенков [2] отмечает, что первый этап правового регулирования миграции начинается с Указа Петра I «О поимке беглых драгун, солдат, матросов и рекрутов» 1719 года. Социально-экономические последствия войн вызвали массовое дезертирство среди солдат и крестьян. Для устранения дезертирства из армии и в рамках налоговой реформы была введена система регистрационного учета граждан. Этот тренд затем развивается в Указе 1724 года «О свободном пропуске крестьян по паспортам». Одновременно проводились переписи (ревизии) населения, а для контроля за миграцией населения введены метрические книги для записи рождений, браков и смертей, а также система ведения актов гражданского состояния. Эти меры имели важное значение для контроля миграционных потоков, поскольку позволяли устанавливать численность населения.

В.А. Андриушенков [2] считает, что особое место в развитии паспортной системы и правового регулирования миграции занимает «Плакат», подписанный Петром I в 1724 году, согласно которому податное население, проживающее рядом с войсками, обязывалось иметь индивидуальное свидетельство, удостоверяющее личность.

До 1744 года существовали различия в процедурах получения паспортов для купцов, а также проблемы с подделкой рукописных паспортов. Для унификации процедуры паспортизации и предотвращения фальсификации в марте 1744 года Сенатом был издан указ «О даче ямщикам и купцам по желанию их паспортов из тех мест, где они ведомы». Этот указ устанавливал, что без печатных паспортов работники данной категории населения не могли покидать уезды. А печатные паспорта для всех сословий были введены в 1803 году. Впоследствии контроль за миграционными потоками и численностью приезжающих иностранцев стал осуществляться таможенной службой. После издания указа Елизаветы Петровны в 1755 году таможенная служба начала ставить отметки в паспортах о пересечении границы.

М.А. Григорьева [3] считает, создание эффективной таможенной системы впоследствии способствовало обеспечению безопасности России от внешних угроз, особенно в свете детерминантов развития системы правового регулирования миграции в 1770-х годах, когда различные эпидемии стали значительным фактором. Для предотвращения распространения инфекций была введена система пропускного режима.

Таким образом, начиная с XVIII века, началось формирование паспортной системы для всех сословий, а к концу века эта система окончательно сложилась. Был введен пропускной режим с системой контроля за перемещением иностранных граждан, а также система учета актов гражданского состояния.

Миграционные потоки внутри страны и через границу стали подвержены наблюдению и контролю со стороны государства. Второй этап процесса можно проследить с первой половины XIX века, когда появилась необходимость в унификации законодательства в паспортной системе и миграционном законодательстве Российской Империи. До этого момента нормы, регулирующие миграционные отношения, размещались в различных актах, связанных с разными сферами права или же были устаревшими. М.А. Григорьева [3] отмечает, что в результате потребности в унификации законодательства были переданы полномочия на разработку актов, регулирующих передвижение иностранных граждан и переселение лиц между территориями Третьему отделению Собственной ее Императорского величества канцелярии в 1826 году.

В результате этого важного шага с 1826 по 1832 год был создан «Свод уставов о паспортах и беглых». Хотя в этом документе сохранялись различия в паспортах в зависимости от социальных классов граждан, он стал первым унифициро-

ванным документом о паспортной системе и правилах миграции. Свод содержал 741 статью, разделенных на две главы: «О паспортах внутри государства» и «О явке письменных видов, билетов и паспортов» [4]. Развитие паспортной системы и миграционного законодательства сделало возможным включение группы преступлений, связанных с нарушением правил миграционного контроля, в уголовное законодательство.

В.В. Косарева [5] считает, что одним из интересных аспектов данного периода является высокая детализация ответственности, которая объясняется сословным делением и законодательной техникой того времени. Например, ответственность за нарушения, такие как «проживание и отлучка от места жительства без установленных видов», была выделена в отдельные статьи для разных категорий населения, таких как священнослужители или сельские обыватели. Этот подход распространялся и на остальные нарушения в области миграции, создавая при этом проблемы для правоприменителей из-за громоздкости нормативной базы.

Итак, с течением времени центростремительная тенденция в законодательстве начала оказывать влияние на уголовное законодательство. В 1885 году Уголовное Уложение сократило количество преступлений в сфере миграции и отменило некоторые нормы.

Таким образом, определенные преступления, имеющие сходства с нормами, установленными в современных статьях УК РФ, были включены в главу «О преступлениях и проступках против общественной благоустройства и благочиния». Статья 314 Уложения гласит: «Чужеземец, высланный за границу по законному распоряжению властей, виновный в самовольном возвращении в Россию, подлежит тюремному». По своему содержанию эта норма аналогична части 2 статьи 322 Уголовного кодекса Российской Федерации, которая предусматривает ответственность за незаконное пересечение иностранным гражданином государственной границы в случаях, когда ему запрещен въезд в Российскую Федерацию.

Таким образом, и в прошлом, и в настоящем законодательство сурово наказывает иностранцев за незаконное возвращение или въезд в Россию, если им это запрещено.

В ходе второго этапа правового регулирования можно выделить центростремительную тенденцию в миграционном законодательстве, а именно его унификацию. Сформировавшаяся на первом этапе экстенсивным образом паспортная система не претерпела существенных изменений, однако она позволила закрепить уголовно-правовые нормы и установить уголовную ответственность за нарушение миграционных правил. Также был сохранен контроль как за внешней, так и за внутренней миграцией жителей России.

Послеревolutionный период характеризовался интенсивными изменениями в миграционной политике. Законодательство претерпело суще-

ственные трансформации, отражающие идеологические принципы нового строя. Постепенно усиливался контроль над потоками мигрантов, особенно из социалистических и капиталистических стран. Были введены строгие ограничения на пересечение границы для определенных категорий граждан, что стало основой для дальнейшего формирования уголовной ответственности за незаконное пересечение государственной границы СССР.

Во время НЭПа въезд иностранцев увеличился в связи с необходимостью государства в специалистах и общей активизацией экономической деятельности. Однако с 1930-х годов въезд в страну сократился, и въезд в Россию в основном обуславливался политическими причинами [6].

В целом, после революции миграция строго регулировалась, включая въезд, выезд и проживание иностранцев. Правовая база формировалась с помощью различных инструментов, таких как директивы, законы и кодексы РСФСР. В советских уголовных кодексах наказуемым деянием признавалось незаконное пересечение границы. Уголовный кодекс РСФСР 1922 года имел классовую направленность и содержал статьи, связанные с политическими мотивами, такие как пропаганда международной буржуазии и незаконное возвращение в страну. Дополнительно, наказанию подлежало пересечение границы без установленных документов или разрешения. В 1926 году законы о миграции были ужесточены. Статья УК устанавливала наказание за выезд или въезд без разрешения в виде принудительных работ или штрафа. В случае содействия незаконному пересечению границы виновным грозили более суровые меры, вплоть до расстрела. Параллельно действовали и другие нормативные акты, регламентирующие миграцию, регулируя порядок въезда, выезда и выдачи разрешительных документов.

Изменения в политике страны после 1953 года отразились в новой уголовной законодательной базе. В «Основах уголовного законодательства СССР» 1958 года и Уголовном кодексе 1960 года учитывались внешние и внутренние факторы, а также международное право. В Уголовном кодексе РСФСР 1960 года была закреплена ответственность за нарушения миграционных требований в отдельной статье.

Миграционная система, сложившаяся в советский период, учитывала исторический опыт и отражала актуальные общественные отношения. События распада Советского Союза представляют собой значительное геополитическое потрясение XX века, оказавшее серьезное влияние на мир и приведшее к множеству проблем для России во всех сферах – политической, экономической и социальной.

Эти изменения оказали значительное воздействие на общество, особенно в области миграционных отношений. Четвёртый этап развития правового регулирования миграционных процессов, включая уголовное законодательство, начался после распада СССР. В это время возникла необхо-

димость срочного развития мер уголовноправового регулирования на основе действующего миграционного законодательства.

В течение нескольких лет Россия присоединилась к различным международным договорам, регулирующим миграционные процессы. Ключевые из них включают Соглашение о сотрудничестве между Российской Федерацией и Международной организацией по миграции (1992 г.), Соглашение между Правительством Российской Федерации и Управлением Верховного комиссариата ООН по делам беженцев (1992 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.) и другие. Россия также заключила несколько соглашений со странами СНГ по вопросам миграции таких как Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся мигрантов (1994 г.) и Соглашение о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с незаконной миграцией (1998 г.) и др. В этот период начался обмен паспортами советского образца на российские в соответствии с постановлением Правительства РФ от 8 июля 1997 года «Об утверждении Положения о паспорте гражданина РФ».

Было также введено законодательство о статусе иностранных граждан и о государственной границе РФ.

В последние годы значительно возросло количество случаев насильственного нелегального переселения и транзитной миграции. Основными причинами этого стали различные международные события, включая вооруженные конфликты в Сирии и Афганистане. Эти события вызвали массовое перемещение людей, ищущих убежище и безопасность, что привело к увеличению миграционного давления на многие страны, включая Россию. В ответ на эти вызовы Российская Федерация приняла ряд дополнительных уголовных норм, направленных на регулирование миграционных процессов.

Эти меры были призваны усилить контроль и ответственность за нарушения в области миграции, а также адаптировать национальное законодательство к новым реалиям.

В частности, были введены следующие нормы:

- Организация незаконной миграции (ст. 322.1 УК РФ, введена в 2004 г.): данная статья устанавливает ответственность за действия, связанные с организацией незаконного въезда, пребывания или транзитного перемещения иностранных граждан или лиц без гражданства через территорию Российской Федерации. Это включает содействие в получении фальшивых документов, транспортировку и укрытие нелегальных мигрантов. Ужесточение ответственности за такие действия направлено на пресечение организованных преступных групп, занимающихся нелегальной миграцией.
- Фиктивная регистрация иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания или месту жительства в жилом поме-

щении Российской Федерации (ст. 322.2 УК РФ): эта норма предусматривает наказание за фиктивную регистрацию, когда регистрация осуществляется без намерения фактически предоставлять жилое помещение для проживания. Такие действия часто используются для легализации пребывания мигрантов в стране без реального соблюдения установленных требований.

- Фиктивная регистрация иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении Российской Федерации (ст. 322.3 УК РФ): данная статья детализирует ответственность за фиктивную регистрацию по месту пребывания, подчеркивая незаконность таких действий, которые обходят нормы миграционного контроля и создают условия для злоупотреблений и нарушений.

Эти уголовные нормы свидетельствуют об ужесточении уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконной миграцией. Они отражают стремление государства к более жесткому контролю над миграционными процессами и борьбе с правонарушениями в этой сфере. Принятые меры направлены на устранение лазеек в законодательстве, которые могли бы использоваться для нелегальной деятельности.

Таким образом, принимаемые меры не только усиливают контроль за миграционными процессами, но и способствуют защите правопорядка и безопасности в стране. Усиление уголовной ответственности и дифференцированный подход к наказанию позволяют более эффективно бороться с незаконной миграцией и связанными с ней преступлениями.

Введение норм, устанавливающих ответственность за нарушение миграционных прав, является центральным вопросом миграционного права и политики. В этом контексте формируется и уголовная политика. Введение паспортной системы стало важным способом контроля за передвижением населения, что ознаменовало начало истории правового регулирования миграционных процессов. Историческое развитие правового регулирования подтверждает эти выводы. Меняющиеся геополитические, демографические и экономические условия требуют постоянной адаптации миграционного законодательства, а также корректировки норм уголовного законодательства, касающихся ответственности за нарушение миграционных правил.

Уголовное законодательство в области незаконной миграции прошло длительный путь своего развития, начиная с ранних этапов истории и заканчивая современным периодом. В процессе своего развития уголовные нормы и практика правоприменения постоянно адаптировались к новым реалиям и изменениям политической и социально-экономической обстановки в стране и мире. В России уголовное преследование за незаконную миграцию начало формироваться еще в период феодального строя, когда государство осуществляло

надзор за передвижением населения и устанавливало меры наказания для нарушителей.

В дальнейшем, с развитием промышленности и урбанизации, потребность в контроле над миграцией становилась все более актуальной. На протяжении последних веков в российском уголовном законодательстве происходил процесс формирования отдельной отрасли, регулирующей ответственность за преступления, связанные с нелегальной миграцией. Этот процесс сопровождался постоянным обновлением и уточнением правовых норм, которые были направлены на усиление контроля и противодействия незаконной миграции.

Однако анализ исторических тенденций развития уголовного законодательства показывает, что на протяжении всего пути становления оно сочтало две тенденции – карательную и поощрительную. Карательная тенденция включает в себя ужесточение наказаний за совершение преступлений, связанных с организацией незаконной миграции и другими правонарушениями, предусмотренными уголовным кодексом. Поощрительная же предполагает установление преференций для мигрантов, совершивших действия, направленные на добровольный выход из тени и легализацию своего положения.

В целом, историческое развитие уголовного законодательства свидетельствует о том, что государства стремятся создать систему, которая обеспечивает соблюдение законности в вопросах миграции и защиту интересов общества и государства.

Однако важно отметить, что даже в самых развитых странах продолжают существовать проблемы, связанные с незаконной миграцией, что требует дальнейшего совершенствования уголовно-правовых норм и практики их применения. Таким образом, тенденции исторического развития свидетельствуют о том, что регулирование вопросов незаконной миграции остается одной из актуальных задач современного уголовного права. Это связано с необходимостью обеспечения национальной безопасности и предотвращения негативных последствий незаконной миграции для общества. Эффективное и справедливое применение уголовного закона в данной сфере позволит обеспечить соблюдение прав человека, повысить уровень общественной безопасности и создать условия для развития экономики.

Литература

1. Жаксалыков Е.К. Развитие российского уголовного законодательства об ответственности за незаконную миграцию // Социум и власть. – 2011. – № 3. – С. 88–92.
2. Андрюшенков В.А. Установление уголовной ответственности за организацию незаконной миграции // Вестник СИБИТа. – 2018. – № 3 (27). – С. 33.
3. Григорьева М.А. Развитие института контроля миграционных процессов и установление

уголовной ответственности за нарушение миграционного законодательства // *Мировая наука*. – 2020. – № 12 (45). – С. 345.

4. Абрамова В.И. Теоретические и сравнительно-правовые аспекты правового регулирования миграционных процессов в контексте уголовно-правового регулирования // *Актуальные проблемы государства и права*. – 2023. – № 26. – С. 220.
5. Косарева В.В. Механизм правового регулирования в сфере миграционных отношений (теоретико-правовой аспект) // *Ленинградский юридический журнал*. – 2016. – № 4 (46). – С. 74–83.
6. Цепелев В.Ф., Смольянинов Е.С. Анализ уголовного законодательства стран СНГ и ближнего зарубежья в аспекте установления уголовной ответственности за организацию незаконной миграции // *Государственная служба и кадры*. – 2020. – № 4. – С. 27.

EVOLUTION OF THE LEGAL INSTITUTION OF CRIMINAL LIABILITY FOR ORGANIZING ILLEGAL MIGRATION IN RUSSIA

Pereverzev I.O.

Novosibirsk State University

The author aims to examine the history of the development of criminal liability for the organization of illegal migration in Russia, the ways and stages of its formation. The methodological basis of the research is the formal legal, systemic, historical methods. Illegal migration is a complex and multidimensional process that requires careful analysis and the development of effective methods to combat it. Timely detection and suppression of illegal migration flows contributes to strengthening security, reducing crime, and protecting

citizens' rights and freedoms. For the Russian Federation, the issues of illegal migration are of particular relevance. This is due to the presence of a long border with neighboring countries, as well as the desire to ensure national security and regulate migration flows in the interests of economic development and maintaining social stability. The author concludes that migration policy has been an urgent issue throughout the history of the country's development and does not lose its relevance even now, the dynamics of legal regulation of migration in Russia has passed through several key stages, which have also affected modern Russian legislation. At the moment, the state needs to build an effective system to combat illegal migration and stop all attempts to illegally cross the border, including historical experience in this area.

Keywords: criminal law, migration, history of migration legislation, border crossing, passport control, security.

References

1. Zhaksalykov E.K. Development of Russian criminal legislation on liability for illegal migration // *Society and power*. – 2011. – No. 3. – pp. 88–92.
2. Andryushenkov V.A. Establishment of criminal liability for organizing illegal migration // *SIBIT Bulletin*. – 2018. – No. 3 (27). – P. 33.
3. Grigorieva M.A. Development of the Institute for Control of Migration Processes and Establishment of Criminal Liability for Violation of Migration Legislation // *World Science*. – 2020. – No. 12 (45). – P. 345.
4. Abramova V.I. Theoretical and comparative legal aspects of the legal regulation of migration processes in the context of criminal law regulation // *Current problems of state and law*. – 2023. – No. 26. – P. 220.
5. Kosareva V.V. The mechanism of legal regulation in the field of migration relations (theoretical and legal aspect) // *Leningrad Law Journal*. – 2016. – No. 4 (46). – P. 74–83.
6. Tsepelev V.F., Smolyaninov E.S. Analysis of the criminal legislation of the CIS countries and neighboring countries in the aspect of establishing criminal liability for organizing illegal migration // *State service and personnel*. – 2020. – No. 4. – P. 27.

Состав фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ): проблемы практической реализации уголовной ответственности

Росляков Владислав Дмитриевич,

магистр кафедры уголовного права, ФГАОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
E-mail: roslyakov.vladislaus@yandex.ru

В статье рассматриваются проблемы законодательной конструкции состава фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ), которые препятствуют его применению на практике. В статье автор приходит к выводу, что состав фиктивного банкротства обладает достаточной степенью общественной опасности и не подлежит декриминализации. На основе анализа доктринальных подходов, единичных судебных решений предлагается современный подход к построению конструкции состава фиктивного банкротства, который будет отвечать потребностям правоприменения. По мнению автора, такой подход заключается в изменении типа конструкции состава фиктивного банкротства с материального на формальный и в изменении определения публичного объявления о банкротстве для целей его квалификации. С учетом данных положений предлагается авторская редакция диспозиции статьи 197 УК РФ.

Ключевые слова: фиктивное банкротство, уголовная ответственность, публичное объявление о банкротстве, ущерб, квалификация.

Состав фиктивного банкротства, предусмотренный ст. 197 УК РФ, практически не применяется в российской судебной практике. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за 2022 год и за первую половину 2023 г. указанный состав преступления ни разу не применялся. В связи с этим вывод об абсолютной неработоспособности нормы ст. 197 УК РФ является оправданным.

Однако, следует отметить, что представленные в Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации данные являются не совсем точными. Так, в ходе анализа судебной практики был выявлен судебный акт, в котором зафиксировано применение нормы ст. 197 УК РФ. Приговор, по которому лицо привлечено к уголовной ответственности по ст. 197 УК РФ, вступил в законную силу и оставлен в силе судом кассационной инстанции¹. Соответственно, состав фиктивного банкротства, предусмотренный ст. 197 УК РФ, применяется на практике, но подобные случаи являются единичными. Некоторые исследователи, в частности: И.А. Клепицкий, указывает, что случаи применения состава фиктивного банкротства являются скорее ошибкой в квалификации по фактическим обстоятельствам, нежели реальным примером действия состава [2, с. 595].

С целью выявления проблем регламентации уголовной ответственности за фиктивное банкротство и выявления проблем квалификации необходимо детально проанализировать его признаки. В первую очередь, необходимо отметить, что состав фиктивного банкротства является материальным. Исследователи, анализируя формулировку деяния статьи 197 УК РФ, указывают на следующие её особенности:

- во-первых, существуют определенные неясности в трактовке категории публичности объявления. Д.П. Простякова указывает на необходимость её определения в достаточно широком ключе: посредством обращения к широкой аудитории (кругу лиц, не обязательно знакомых с руководителем) через информационные каналы;
- во-вторых, вопросы возникают при описании установлении ложности обращения. По мнению автора, ложность обращения должна предполагать ситуацию, когда должник, делая подобное публичное заявление, имеет реальную

¹ Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 28.02.2023 № 77–479/2023 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

возможность погасить свои обязательства перед кредиторами [4, с. 51].

В немногочисленной судебной практике фиктивное банкротство связывается со следующими фактами:

- обращение с заявлением о признании лица банкротом в арбитражный суд;
- указание в данном заявлении оснований, не соответствующих действительности;
- наличие у должника реальной возможности рассчитаться с кредиторами по своим обязательствам и оплатить обязательные платежи¹.

Применительно к способу объявления о несостоятельности следует отметить и возможность совершения фиктивного банкротства посредством заявления о соответствующем факте в средствах массовой информации [6, с. 117].

Следовательно, в качестве публичного объявления о банкротстве понимается обращение в арбитражный суд с соответствующим заявлением, а также объявление о факте несостоятельности в средствах массовой информации. Следует отметить, что к такого рода действиям необходимо отнести и использование внесудебной процедуры банкротства у физических лиц.

Действительно, создание видимости банкротства с целью квалификации данных действий как фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ) должно быть подкреплено не голословными заявлениями о возможности подобных фактов, а реальными действиями лица по инициации данной процедуры. Только в таком случае наступают определенные правовые последствия, которые могут нанести реальный вред другим лицам (кредиторам должника). В связи с этим позиция Н.Г. Иванова относительно того, что для квалификации действий лица в качестве фиктивного банкротства необходимо применять определенного рода фикцию в установлении связи «объявление-ущерб» оправданна, так как само по себе объявление не может причинить ущерб, оно должно быть сопряжено с определенными мошенническими операциями с документами или использование способов недобросовестного дефолта [1, с. 69].

Как отмечают исследователи, в настоящее время в законе отсутствует обязанность о публичном объявлении себя банкротом [5, с. 245]. Однако, подобные изменения Закона о банкротстве не влияют на возможность совершения фиктивного банкротства, в принципе. Инициация процедуры банкротства может иметь юридические последствия для кредиторов, использоваться как инструмент заключения определенных соглашений на определенных условиях.

Представляется следующая ситуация. Юридическое лицо подаёт заявление о признании себя банкротом в арбитражный суд в отсутствие реальных оснований (большинство задолженностей являются фиктивными). Контролирующее должника

лицо заключает с реальным кредитором данного должника соглашение об уступке права требования к должнику по договору займа за цену, соответствующую лишь основной сумме займов без учета процентов и неустойки. В условиях потенциального банкротства кредитор заключает такое невыгодное для себя соглашение. В результате производство по делу о банкротстве прекращается, а кредитор, который заключил соглашение с контролирующим должника лицом, терпит колоссальные убытки в виде неполучения процентов за пользование займом и неустойки за просрочку исполнения обязательства кредитором.

В связи с этим закономерно указать, что фиктивное банкротство:

- во-первых, может быть реализовано в действующих экономических и правовых реалиях;
- во-вторых, может причинить ущерб кредиторам.

Мнение Н.Г. Иванова относительно существования в подобных случаях определенного рода фикции является оправданным в той части, что установление преступного последствия в подобных случаях не только является сложным с позиций процесса доказывания, но и в установлении причинно-следственной связи.

Однако, некоторые исследователи указывают на возможность прямого причинения ущерба путем совершения деяния, предусмотренного ст. 197 УК РФ. Так, А.Н. Ляскало указывает, что причинение ущерба путем совершения действий по фиктивному банкротству возможно и данная норма имеет потенциал [3, с. 37]. Действительно, это подтверждает судебная практика. Так, Успенский районный суд Краснодарского края квалифицировал по ст. 197 УК РФ действия лица, который организовал оформление и постановку на учет фиктивной кредиторской задолженности на сумму 17 млн руб. и обратился в арбитражный суд с заявлением о признании общества банкротом, хотя без фиктивного долга общество было платежеспособным. Фиктивный долг забрал на себя большую часть конкурсной массы, в результате чего требования добросовестного кредитора на сумму 3,7 млн. руб. остались неудовлетворенными². Следовательно, с точки зрения подобной позиции ущерб от фиктивного банкротства может быть причинен только вследствие распределения имущества должника в ходе конкурсного производства или реализации имущества гражданина. Представляется, что подобное применение нормы является не эффективным, создаёт излишние сложности в процессе квалификации.

Ущерб в фиктивном банкротстве является излишним критерием. Состав фиктивного банкротства в отечественном законодательстве должен быть сформулирован по типу формального, что связано с особой общественной опасностью его деяния:

¹ Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 28.02.2023 № 77–479/2023 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

² Приговор Успенского районного суда Краснодарского края от 05 февраля 2014 г. по делу № 1–23/2014 // ГАС «Правосудие».

- фиктивное банкротство нивелирует эффективность института банкротства;
- фиктивные банкротства обладают высокой степенью латентности;
- фиктивное банкротство нарушает нормальное течение гражданского оборота и втягивает в механизм добросовестных субъектов гражданского оборота [6, с. 117].

Следовательно, существуют основания для ужесточения ответственности за совершение деяний, предусмотренных ст. 197 УК РФ. Данный состав должен быть формальным.

Представляется, что деяние фиктивного банкротства необходимо сформулировать достаточно конкретно с целью устранения неверного понимания признака публичного объявления о несостоятельности. Так, статью 197 УК РФ необходимо представить в следующей редакции: «Фиктивное банкротство, то есть совершение действий, направленных на возбуждение дела о несостоятельности (банкротстве), обращение с заявлением гражданина о признании его банкротом, а равно публичное объявление о своей неплатежеспособности, заведомо совершенные при отсутствии соответствующих оснований, – наказываются...».

Таким образом, состав фиктивного банкротства в материальной конструкции достаточно сложен в процессе квалификации. Общественная опасность деяния сама по себе достаточна для признания его преступным без учета соответствующих последствий, указанных в действующей редакции ст. 197 УК РФ.

Анализ проблем законодательной регламентации и квалификации позволил сделать следующие основные выводы:

1. В качестве публичного объявления о банкротстве в рамках состава фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ) необходимо понимать обращение в арбитражный суд с соответствующим заявлением, а также объявление о факте несостоятельности в средствах массовой информации. К такого рода действиям необходимо отнести и использование внесудебной процедуры банкротства у физических лиц.
2. Ущерб в фиктивном банкротстве является излишним признаком. Состав фиктивного банкротства в отечественном уголовном законодательстве должен быть сформулирован по типу формального ввиду достаточной степени общественной опасности самого деяния, а также сложности в установлении причинно-следственной связи между деянием и последствием.
3. Новая конструкция состава даёт основание для исключения соответствующего деяния из законодательства об административных правонарушениях, а именно: ст. 14.12 КоАП РФ.

Литература

1. Иванов Н.Г. Криминальные банкротства: уголовно-правовая характеристика: учебное пособие. – Москва: Проспект, 2023. – 96 с.

2. Клепицкий И.А. Новое экономическое уголовное право: монография. – Москва: Проспект, 2022. – 984 с.
3. Лясколо А.Н. Ущерб в банкротных преступлениях // Уголовное право. – 2023. – № 9. – С. 29.
4. Простякова Д.П. Особенности уголовной ответственности за преднамеренное и фиктивное банкротства // Лоббирование в законодательстве. – 2023. – № 3. – Т. 2. – С. 48–52.
5. Турецкая Ю.В., С.А. Малахов. Проблемы квалификации фиктивного банкротства // Право и общество в условиях глобализации: перспективы развития: сборник научных трудов Международной научно-практической конференции. – Том Выпуск 8. Под редакцией В.В. Бехер, Н.Н. Лайченковой. – 2020. – С. 244–246.
6. Улезко Г.С. Уголовно-наказуемое преднамеренное и фиктивное банкротство: законодательная регламентация и практика применения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Улезко Геляна Сергеевна. – Грозный, 2020. – 202 с.

THE COMPOSITION OF FICTITIOUS BANKRUPTCY (ARTICLE 197 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION): PROBLEMS OF PRACTICAL IMPLEMENTATION OF CRIMINAL LIABILITY

Roslyakov V.D.

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

This article examines the problems of the legislative structure of the composition of fictitious bankruptcy (Article 197 of the Criminal Code of the Russian Federation), which prevent its application in practice. In the article, the author concludes that the composition of a fictitious bankruptcy has a sufficient degree of public danger and is not subject to decriminalization. Based on the analysis of doctrinal approaches and individual court decisions, a modern approach to constructing a fictitious bankruptcy structure that will meet the needs of law enforcement is proposed. According to the author, this approach consists in changing the type of construction of the composition of fictitious bankruptcy from material to formal and in changing the definition of a public declaration of bankruptcy for the purposes of its qualification. Taking into account these provisions, the author's version of the disposition of Article 197 of the Criminal Code of the Russian Federation is proposed.

Keywords: fictitious bankruptcy, criminal liability, public declaration of bankruptcy, damage, qualification.

References

1. Ivanov N.G. Criminal bankruptcies: criminal law characteristics: textbook. – Moscow: Prospekt, 2023. – 96 p.
2. Klepitsky I.A. New economic criminal law: monograph. – Moscow: Prospekt, 2022. – 984 p.
3. Lyaskalo A.N. Damage in bankruptcy crimes // Criminal law. – 2023. – No. 9. – p. 29.
4. Prostyakova D.P. Features of criminal liability for intentional and fictitious bankruptcy // Lobbying in legislation. – 2023. – No. 3. – Vol. 2. – pp. 48–52.
5. Turk Yu.V., S.A. Malakhov. Problems of qualification of fictitious bankruptcy // Law and society in the context of globalization: prospects for development: collection of scientific papers of the International Scientific and Practical Conference. – Volume Issue 8. Edited by V.V. Becher, N.N. Laichenkova. – 2020. – pp. 244–246.
6. Ulezko G.S. Criminally punishable intentional and fictitious bankruptcy: legislative regulation and practice of application: dis. ... cand. Jurid. sciences: 12.00.08 / Ulezko Gelyana Sergeevna. – Grozny, 2020. – 202 p.

Особенности проведения предварительного расследования по делам о коррупционных преступлениях

Садыкова Эльвира Вильусовна,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики,
ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный
университет»

E-mail: sadykova.elvira2013@mail.ru

В последний период времени, в зависимости от экономической и социально-политической ситуации в стране, мы наблюдаем постоянное сохранение, активное распространение коррупционных деяний и утверждение их корней во всех сферах общественной жизни. В этих условиях коррупция приобретает вес, который угрожает безопасности государства, нормальному функционированию государственной власти, верховенству закона, демократии, правам человека и социальному равенству. Появляются новые способы совершения коррупционных деяний, а процесс их расследования обычно сопровождается активным сопротивлением со стороны преступников и людей, имеющих с ними связи. Также необходимо выделить большое количество ошибок, допущенных органами предварительного расследования, допущенных в процессе расследования коррупционных преступлений (в частности, при проведении мероприятий по предварительному расследованию), порождающих негативные последствия в сфере предотвращения и борьбы с коррупционными деяниями, и вызванные ими последствия. В таких условиях необходимо постоянное исследование и совершенствование тактики осуществления действий предварительного расследования по делам о коррупционных преступлениях на основе, в частности, различных рекомендаций.

Ключевые слова: преступление, коррупция, розыскные мероприятия, орган предварительного расследования, уголовно-розыскная ситуация, задержание, явка, доказательство, доказательный процесс, наблюдение, специальные следственные мероприятия, запись, планирование, действующий субъект, тактика.

Введение

Уголовные дела по коррупционным преступлениям возбуждаются сразу же после того, как стали известны данные, содержащие убедительные сведения о коррупции, однако при отсутствии достаточной первичной информации возбуждению этих дел будет предшествовать проверка имеющихся у органов предварительного расследования материалов. Проверка осуществляется только в целях установления законных оснований для возбуждения такого уголовного дела. Проверка должна проводиться осторожно и тайно, поскольку виновные лица, узнав о проверке, могут спрятать или уничтожить компрометирующие предметы и материалы, вступить в сговор с заинтересованными лицами для дачи ложных показаний и т.п. В ходе проверки должны быть получены те материалы, которые необходимы (запрошены данные судебно-медицинской экспертизы, изучены конкретные документы, факты, объясняющие и содержащие первичные данные, получены объяснения от должностных лиц и части граждан, служащих и должностных лиц или подразделений). Если дополнительно полученные данные подтвердят первичную информацию, орган предварительного расследования может возбудить уголовное дело и начать расследование [2]. Данные о характере деяния, обстоятельствах его совершения, количестве участников, порядке проведения операций и другие, полученные в результате проведенных проверок, позволяют установить необходимые сведения, которые будут способствовать раскрытию соответствующего преступления [10].

Сложность и последовательность первоначальных действий предварительного расследования определяются сложившейся ситуацией на момент расследования коррупционных правонарушений. В ситуации, когда подтверждена информация о совершении коррупционных преступлений, поступившая от коррупционера или иных юридических, физических лиц эта информация проверяется обычно проведением следующих первоначальных следственных действий и мероприятий: 1) допрос свидетелей и информатора; 2) сбор и исследование документов, относящихся к деятельности коррупционера; 3) обыски по месту жительства и работы; 4) расследование объекта коррупционного преступления; 5) допрос подозреваемых; 6) предъявление объекта (предметов) для опознания и др. [15].

В случае второй исходной ситуации, – когда имеются жалобы от определенных конкретных лиц по поводу вымогательства и передачи денег, товаров и т.п. – производятся следующие первоначаль-

ные действия: 1) допрос заявителя; 2) задержание лица, совершившего преступление; 3) обыски по месту жительства и работы виновного; 4) личный досмотр задержанного, а в случае необходимости – его осмотр; 5) осмотр объектов коррупционных преступлений и осмотр места преступления; 6) допрос подозреваемого; 7) допрос свидетелей. Последовательность действий предварительного расследования в данной ситуации во многом зависит от результатов задержания преступника с поличным. Обычно после задержания проводится личный досмотр, осмотр места преступления и объекта коррупционного преступления, допрос подозреваемого, свидетелей и т.д. Также на начальном этапе в случае обеих уголовных расследований могут быть назначены и проведены определенные категории судебных экспертиз.

В случае третьей исходной ситуации (когда информация о коррупционных преступлениях получена в процессе расследования других уголовных дел) обычно определяется комплекс первоначальных действий предварительного расследования, как и в случае первой исходной ситуации предварительного расследования. Расследование начинается с опроса информатора. Им может быть как лицо, у которого вымогают определенные материальные блага и услуги, или которому их уже передали или предложили их. Такое действие может происходить как напрямую, между двумя людьми (коррупционером и информатором), так и через посредника.

Задержание с поличным коррупционных преступлений, представляет собой комплексное действие, позволяющее получить важные доказательства, определить материальный объект преступления и «разоблачить» виновного путем оказания на него сильного психологического воздействия [11].

Задержание на месте преступления имеет целью установление факта передачи денег, активов ответственному лицу, разоблачение коррупционера и передатчика материального объекта коррупционного преступления в момент передачи денег и активов, а также немедленное изъятие этих предметов. По этой причине успех задержания с поличным зависит от правильной оценки особенностей места и времени передачи денег и товаров, их качеств, способов фиксации коррупционных действий. Немаловажно и то, что задержание осуществляется таким образом, чтобы коррупционер не мог избавиться от полученных денег или предметов до момента задержания и не имел времени придумать и приводить на него определенные доводы относительно их владения.

Допрос в месте содержания под стражей, при наличии соответствующих условий, является весьма эффективным по нескольким причинам. Прежде всего, перед коррупционером открываются обстоятельства места преступления и материальный объект коррупционного преступления. Во-вторых, такое положение вещей не позволяет коррупционеру материализовать в своем сознании «карти-

ну реабилитации» для того, чтобы предъявить ее перед органом предварительного расследования, оказывая существенное психологическое воздействие на допрашиваемого. При наличии веских признаков совершения коррупционного преступления в целях сбора доказательств или установления личности исполнителя, могут быть назначены следующие меры в соответствии с действующим законодательством: 1) установление надзора за банковскими счетами и приравненными к ним счетами; 2) помещение подозреваемых под оперативное наблюдение и (или) перехват их сообщений в режиме реального времени; 3) доступ к компьютерным системам, используемым подозреваемыми или их сообщниками. В то же время возможно обращение к следователям под прикрытием для сбора данных о наличии преступления и установления лиц, подозреваемых в совершении преступления, если коррупционное преступление не может быть раскрыто или виновные лица не могут быть раскрыты, не могут быть идентифицированы другими способами [13].

Для проведения реальных операций по прослушиванию и фиксации необходимо, чтобы органом предварительного расследования и профильным работникам был предоставлен минимум необходимых данных. Такие данные позволяют правильно выбрать конкретные способы действий и технические средства, с помощью которых можно узнать о преступной деятельности, личности преступников, использовании ими методов, месте и времени встреч и т.д.

Допрос свидетелей. Обвинение обычно строится на системе косвенных доказательств, представляющих собой непрерывную цепочку фактов, указывающих на совершение преступления определенным лицом. В силу этого обстоятельства при расследовании коррупционных преступлений существенное значение имеют показания свидетелей и возможность представителя органа предварительного расследования выявить свидетелей, которые могли бы подтвердить отдельные факты, связанные с совершением коррупционных преступлений, в том числе и косвенные [7].

Большая часть свидетелей по делам о коррупционных преступлениях становятся известными из материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела, другая категория устанавливается в результате проведения специальных следственных действий, третья – устанавливается в процессе осуществления первоначальных следственных действий. Они выделяются, в основном, из категории лиц, обученных служебным отношениям, в связи с которыми имели место коррупционные действия, лиц, информированных о служебной деятельности лиц, занимающих ответственную должность (знакомые, друзья, родственники и т.п.), а также от людей, состоящих в определенных отношениях с коррупционерами (коррупционерами и потенциальными информаторами). Определение тактической схемы допроса свидетелей по делам о коррупционных преступлениях зависит

от следующих факторов: 1) отношения допрашиваемого к расследуемому преступлению (руководитель или подчиненный коррупционера прямо или косвенно связан с расследуемым преступлением); 2) последствия, которые могут наступить для свидетеля в случае дачи им правдивых показаний; 3) объем информации, которой располагает свидетель; 4) наличие родственных связей с коррупционером; 5) оказание воздействия на свидетеля с целью склонить его к сокрытию определенных сведений.

В случае коррупционных преступлений допрос этих лиц, конечно, является обязательным. Эта деятельность будет подчиняться следующим тактическим правилам: знание людей, которых следует допрашивать; составление плана допроса и других предварительных мероприятий; установление места, где будет производиться допрос, вызов и доставление лиц, времени, когда это будет осуществляться.

Допрос будет проводиться, прежде всего, по известным тактическим правилам в зависимости от этапов, через которые проходит допрос. Особенно на этапе постановки вопросов необходимо настаивать на выяснении конкретных обстоятельств, при которых были получены деньги, товары, где они были размещены (спрятаны), других конкретных моментов, которые могут доказывать факты и которые могут быть установлены. Необходимо выяснить, как он познакомился с преступником, как установились отношения, какой у него интерес, возможные предыдущие договоренности (если таковые были) относительно места и времени, когда они должны были встретиться, суммы денег (товаров), которые он должен был передать, характеристики их происхождения. Круг вопросов, подлежащих выяснению в процессе допроса свидетелей, и тактика проведения данного действия зависят от уровня их информированности и взаимоотношений с субъектами коррупционных преступлений.

Допрос свидетелей обычно позволяет узнать о контактах участников коррупционных преступлений, о поведении ответственного лица, о вымогательстве денег, товаров, услуг и т.п. В процессе допроса лиц, у которых вымогаются деньги, товары, услуги, необходимо выяснить, кто является лицом, претендующим на них, для чего именно они должны быть переданы, являются ли они посредниками или нет, при каких обстоятельствах товары, деньги подлежат передаче.

В целом круг свидетелей по коррупционным преступлениям должен быть максимально расширен как за счет проводимых следственных действий, так и с помощью оперативно-розыскных мероприятий [3].

Осмотр места совершения преступления

В случае коррупционных преступлений целью является уточнение, выяснение обстоятельств, при которых были совершены противоправные дей-

ствия. Основной задачей предварительного расследования в данном случае является установление следов присутствия субъектов коррупционных преступлений в месте совершения преступления, обнаружение предметов коррупционных действий или отдельных их фрагментов, конвертов, упаковочных материалов и др. В процессе их проведения могут быть обнаружены, зафиксированы и выявлены следы передачи, получения денег, товаров, в том числе документов, подлежащих отдельному исследованию.

Общие вопросы, которые должны быть выяснены при расследовании места совершения коррупционного преступления, связаны с составными элементами коррупционных преступлений, а именно: 1) личность, качество и участие лиц в совершении коррупционных преступлений; 2) неправомерные действия и бездействие этих лиц, в том числе связанные с исполнением ими своих обязанностей; 3) цель преступной деятельности; 4) деньги или выгоды, составляющие предмет преступной деятельности.

Процесс осмотра места преступления требует особых физических и умственных усилий, представляя собой деятельность, требующую от ее исполнителей поддержания в течение длительных периодов времени напряженной умственной концентрации. С другой стороны, ненадлежащее ее выполнение может привести к пропуску доказательств и поставить под угрозу результаты. Достижение целей осмотра места преступления требует использование воображения, спонтанности и использования опыта, полученного в этой области, а интерпретация следов и постепенная разработка версий представляют собой непрерывный процесс, идущий параллельно реальному проведению расследования.

Разграничение места преступления чисто условное, область исследования может постепенно расширяться в зависимости от полученных ранее результатов. Поэтому возможно, что получение денег или других благ происходило в другом месте или что деньги получены или даже истребованы через одного или нескольких посредников, соучастовавших в совершении преступлений.

В ходе расследования могут быть истребованы документы, ценности и другие доказательства, в которых будут выявлены аспекты, относящиеся к самим фактам, но способствующие разрешению уголовного дела: трудовые обязанности виновного, отношения с информатором, товары или ценности, которые могут стать предметом преступления, денежные суммы или другие выгоды, которые могут быть получены в результате совершения других коррупционных действий (товары, превышающие реальные потребности потребления или использования, множество однородных товаров и с одинаковыми характеристиками и т.д.).

Отдельной категорией следов, которые в порядке установления грубых коррупционных преступлений имеют особое значение, являются следы флуоресцентных веществ. При этом в такой си-

туации осмотр места преступления тесно связан с действиями, предшествовавшими преступлению. Вместе с тем, необходимо описать объекты, которые возможно сфотографировать в лабораторных условиях.

Исследование документов

В процессе исследования документов в случае коррупционных преступлений мы можем обнаружить факты, подтверждающие правильность или неправильность действий, совершенных в интересах коррупционера, а также данные, сообщающие нам о сумме денег или стоимости переданных товаров. Также при исследовании документов большее внимание следует уделять тем документам, которые содержат сведения или сообщают о: 1) противоправности действий (бездействия) лиц, обладающих повышенной ответственностью; 2) упрощенный порядок принятия отдельных решений, незаконный путь прохождения документов через секретариат, канцелярию; 3) фальсификация документов; 4) размер активов и ценностей, связанных с совершением коррупционных действий; 5) обстоятельства, создающие условия для вымогательства или взяточничества, определяют совершение коррупционных действий.

Обыск

Одним из наиболее важных первоначальных действий по делам о коррупционных преступлениях является обыск. По данной категории преступлений часто проводятся групповые обыски на рабочих местах и в жилых помещениях нескольких субъектов коррупционных преступлений. Промедление с обыском может привести к безвозвратной утрате важных доказательств. Однако необходимо установить конкретное время обыска, чтобы исключить сопротивление со стороны коррупционеров и передачу важной информации и сообщений соучастникам.

Для осуществления обыска необходима существенная уголовно-процессуальная и тактико-криминологическая подготовка. Процессуальная подготовка предполагает обеспечение соблюдения нормативной базы при проведении обыска. Также в период тактической подготовки органу предварительного расследования предстоит проанализировать все накопленные к этому моменту доказательства и информацию, полученную в результате специальной следственной деятельности. Объем и продолжительность подготовительных мероприятий зависят от времени, которым располагает на это соответствующие правоохранительные органы.

Важно точно знать, кто на законных основаниях проживает в тех или иных помещениях, делят ли соответствующие лица какие-то помещения, каковы пути коммуникации с внешней средой, особенно двери, замаскированные окна и т.п.; расположение комнат, выявление тех мест, куда должностное лицо еще имеет доступ в силу службы, возможно,

мест, где он хранит свой гардероб и т.д. Учитывая качество активного субъекта коррупционных преступлений, судебному органу полезно учитывать ту информацию, которая известна о личности коррупционера.

Также лицам, которым будет поручено провести обыск, будут поставлены определённые задачи. В частности, необходимо подготовить технические средства, которые будут использоваться для поиска денег, предметов, документов или других доказательств. Каждое лицо, которое будет производить обыск, будет действовать согласно заранее поставленным задачам. Естественно, личный досмотр должен быть проведен с самого начала. Обыск автомобилей или других транспортных средств целесообразно также производить с участием специалиста по данному делу.

Обыск проводится, прежде всего, для обнаружения объектов коррупционного преступления. Более того, в ходе личного досмотра могут быть обнаружены документы, активы, а также документы, которые говорят нам о совершении других коррупционных преступлений. Необходимо также подобрать или хотя бы изучить дневники, переписку, блокноты, журналы, аудиовидеозаписи, компьютеры, зачастую являющиеся носителями очень важных доказательств. Тактика проведения обыска зависит от характера искомых предметов, которыми могут быть: товары или деньги – предметы коррупционных преступлений, их фрагменты, документы о происхождении товаров (паспорта, технические характеристики, инструкции и т.п.), документы, дневники, переписка, документы, рассказывающие об образе жизни коррупционера (договоры купли-продажи, право собственности на движимое и недвижимое имущество, технические паспорта транспортных средств и т.п.), электронные носители информации, имеющие значение для расследования (компьютеры, мобильные телефоны, электронные дневники и т.п.), фотографии, аудиовидеозаписи, документы, освещающие личные и рабочие взаимоотношения коррупционера с другими людьми [6].

Задачи обыска по месту работы или проживания не ограничиваются только обнаружением объектов коррупционных преступлений. Они гораздо шире. В частности, при обыске мы будем обращать внимание на различные документы, на переписку с другими людьми, на номера телефонов, адреса, которые говорят нам о том, что участники коррупционных преступлений известны или что между ними есть взаимопонимание относительно совершения преступления. Необходимо помнить следующий момент, в случае коррупционных преступлений может быть также применена мера конфискации имущества. Соответственно, в процессе обыска необходимо выявить определенные активы по этому поводу и наложить на них арест. Суд, в свою очередь обязан указать в приговоре доказательства того, что объект конфискации получен в результате совершения коррупционного преступления [1].

Особенности поиска коррумпированных лиц объясняются: 1) сложностью обнаружения следов преступлений и других доказательств, поскольку они тщательно скрываются; 2) необходимость правильной оценки всех обнаруженных предметов, документов и записей, поскольку они также могут быть зашифрованы; 3) возможность использования помощи коррупционера или посредника, предоставляющего проверенные показания. На последующем этапе расследования чаще всего проводятся допросы свидетелей (имеются в виду новые свидетели и ранее допрошенные, в чьих показаниях закарлись неясности, неточности или искажения), организуются и проводятся отдельные категории экспертиз.

Допрос подозреваемого, обвиняемого

Одним из наиболее сложных действий является допрос подозреваемого, обвиняемого [5]. Это связано либо с отсутствием непосредственных свидетелей коррупционных преступлений, либо с отсутствием заинтересованности всех участников в раскрытии собственной преступной деятельности. Также все участники коррупционных преступлений, если они привлекаются к уголовной ответственности, всячески стараются уклониться, трактуют коррупционное деяние как возврат долга, а полученные деньги или предметы – как кем-то найденные или забытые. Учитывая особенности совершения коррупционных преступлений, допрос подозреваемого, обвиняемого должен быть тщательно подготовлен с учетом перспективы психологического спора между органом предварительного расследования и преступником с целью установления истинности, наличия или отсутствия преступного деяния [14].

Для беспрепятственного хода расследования необходимо тщательно изучить все материалы, данные, имеющиеся в деле [9]. Таким образом, представляет интерес: способ сообщения преступления в правоохранительный орган, конкретные обстоятельства и способ совершения деяния, если преступник был пойман с поличным или в ходе непосредственного расследования. Должны быть даны пояснения о ценностях, которые являлись объектом коррупционного преступления, если они у него обнаружены, где, в каких количествах, какие еще доказательства имеются в деле. В зависимости от особенностей каждого коррупционного дела, его сложности, масштаба преступной деятельности в судебном заседании рассматриваются, следующие вопросы: место работы и обязанности, обстоятельства знакомства с лицом, от которого он требовал и получил деньги или иные льготы, место, время, условия получения им денег, товаров и цели [4]. Важно определить, что коррупционер должен был сделать в обмен на них, законны они или нет. Необходимо также установить, что он сделал с суммами денег и товаров, и каково было их предназначение. Необходимо также установить, совершил ли он другие действия и знает ли о них кто-либо еще.

Тактические особенности допроса подозреваемого, обвиняемого определяются личностными особенностями коррупционера, а также спецификой расследования коррупционных преступлений, заключающиеся в отсутствии прямых доказательств и хорошо информированных лиц, заинтересованных в установлении истины. В силу этого факта важность допроса подозреваемых, обвиняемых огромна. Прежде всего, их показания могут стать источником информации о совершенном преступлении, что может способствовать выдвижению версий по каждому элементу объекта доказательств. Либо информация, полученная в процессе допросов, способствует определению способов поиска и проверки собранных доказательств. Во-вторых, в судебном процессе выясняется позиция субъекта преступления по отношению к совершенному деянию, могут быть спрогнозированы версии защиты виновного [12].

Допрос подозреваемых, обвиняемых по делу о коррупционных преступлениях, зачастую происходит в конфликтных ситуациях, характеризующихся недостаточностью доказательств. Пользуясь тем, что передача денег и товаров происходит чаще всего при отсутствии подозреваемых свидетелей, обвиняемый отрицает любые контакты с коррупционером. Если последний признает передачу активов, он подлежит тщательному допросу не только об обстоятельствах совершения преступления, но и о событиях, предшествовавших или последовавших за коррупционным преступлением.

Особую роль играет оценка органом предварительного расследования психологического состояния подозреваемого, обвиняемого [8]. Как правило, для них характерна уверенность в собственной невиновности, пренебрежительное отношение к органу предварительного расследования, знание своих прав. При этом у подозреваемого, обвиняемого могут преобладать страх, тревога по поводу неопределенности своего положения, страх перед возможной мерой уголовно-процессуального принуждения, невозможность предвидеть последствия создавшейся ситуации и отсутствие правильного ориентирования в сложившихся обстоятельствах, незнание имеющихся в распоряжении органа предварительного расследования доказательств. А именно, это психологическое состояние подозреваемого, обвиняемого должно быть основой для разработки и применения тактико-психологических приемов разбирательства: проникновения в планы и намерения преступника, передачи косвенной информации, использования противоречий между соучастниками и др.

В процессе подготовки к допросу обвиняемого по делу о коррупционных преступлениях особое значение имеет изучение личности допрашиваемого, выявление некоторых черт характера и особенностей, которые облегчили бы выбор тех или иных тактических процедур допроса. Также необходимо иметь четкое представление о тактике предоставления обвиняемым тех или иных доказательств (представление признательных показаний

коррупционера, посредника, извлеченных данных банковских счетов, использование оперативно-следственной информации и т.п.). Все эти процедуры могут создать впечатление подробного информирования органа предварительного расследования об обстоятельствах дела.

При допросе обвиняемого также целесообразно максимально детализировать полученные ответы относительно обстоятельств совершенного преступления. Однако это предотвратит их последующую попытку отказаться от сделанных ими заявлений. С этой же целью в процессе допроса подозреваемого рекомендуется применять аудиовидеозапись. В зависимости от способов совершения коррупционных преступлений, а также конкретных обстоятельств, предшествовавших, сопровождавших и последовавших за преступной деятельностью, допрос подозреваемого обвиняемого направлен на выяснение существенных моментов для установления всех обстоятельств, при которых совершено преступление [16].

При наличии нескольких подозреваемых, обвиняемых в совершении коррупционных преступлений рекомендуется допрашивать в первую очередь лиц, предрасположенных к даче правдивых показаний. Таким образом, в ряду коррупционеров можно выделить людей, действовавших под влиянием мошенников, шантажистов, ранее высказывавшихся о совершении коррупционных преступлений. Среди посредников и коррумпируемых лиц, обученных преступной деятельности путем шантажа, будут звучать, прежде всего, те, кто недоволен своим подчинением и своим положением в преступной группе, способом распределения средств, полученных путем совершения коррупционных преступлений или тех, кто в целом негативно оценивает свое участие в преступной группе.

В связи с особенностями данных преступлений и, прежде всего, «согласованным» характером деяний, совершенных участниками преступной группы, предварительное расследование будет затруднено, придется прибегать к очным ставкам между такими участниками, в том числе со свидетелями или информаторами.

В каждом случае необходимо оценить целесообразность конфронтации. Важно учитывать, помимо общих тактических аспектов, психосоциальное воздействие, возможность оказания давления на стороны, свидетелей, а также альтернативу попытки компромисса или мести. После изучения дела с целью выявления противоречий и их причин можно определить лиц, которым предстоит очная ставка. Сначала предстоит провести допрос, чтобы увидеть, придерживаются ли они своих предыдущих показаний, честны ли они или боятся конфронтации.

Проведение фактической очной ставки предполагает выяснение тех противоречий, которые касаются составных элементов коррупционного преступления, особенно тех, которые касаются предмета преступления, объективной и субъективной стороны преступления.

Распоряжение судебной экспертизой и научно-техническими заключениями

При расследовании коррупционных преступлений, учитывая специфику, наиболее часто назначаются графоскопические экспертизы, техническая экспертиза документов, фотография, идентификация личности по голосу и речи, экспертиза монет и банкнот, произведений искусства, финансового учета и др. Конечно, дактилоскопические, трасологические, биологические и др.

В последнее время участились записи, предназначенные для документирования коррупционных преступлений, в частности, перехвата сообщений через аудио- и видеосистемы. Отсюда, естественно, пошли запросы на экспертизу голоса и речи, призванные с помощью этого доказательства установить личность человека, установить подлинность и законность записи, а также возможность ее подделки. Полезность такого рода экспертизы при коррупционных преступлениях очевидна, поскольку они совершаются в конфиденциальных, даже изолированных формах и способами, а преступники, причем не только хорошо осведомленные, принимают особые меры предосторожности.

Обсуждение

Противодействие коррупции в России является одним из главных приоритетов правительства. В последние годы было введено множество мер для борьбы с коррупцией и взяточничеством.

Заключение

Организация и тактика проведения действий предварительного расследования в процессе расследования коррупционных преступлений зависят от обстоятельств дела, ситуации и многих других объективных и субъективных факторов. Тактика первоначальных действий в процессе расследования коррупционных преступлений определяется в зависимости от возможности применения эффекта внезапности, наличия или отсутствия свидетелей, а также конкретных ситуаций процесса расследования данной категории преступлений. Эффективность расследования коррупционных преступлений должна определяться, прежде всего, совокупностью процедур и тактических средств, применяемых в процессе осуществления действий предварительного расследования на всех стадиях расследования уголовных дел. Исходя из того, что коррупционные преступления отнесены к категории «самодokumentированных фактов», представителям правоохранительных органов необходимо детально знать положения нормативных актов, регулирующих деятельность должностных лиц, их ответственность, организационную структуру и структуру организации, в которой работает такое лицо, его права, полномочия и обязанности. Также с тактической точки зрения каждое действие, осуществляемое в процессе расследования коррупционных престу-

плений, имеет свою специфику, где важную роль также играет знание психологических аспектов их исполнения. При этом недопустимо нарушение положений закона, этических норм и принципов права, а психологическое воздействие не должно перерасти в противоправное психологическое насилие, применяемое при осуществлении действий предварительного расследования.

Литература

1. Определение суда кассационной инстанции Верховного Суда Российской Федерации от 18.05.2022 Дело № 5-УД22–29-К2 // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. – 2023 г. – № 2. – Ст. 41 в ред. от 19.07.2023.
2. Георгита М. Трактат по судебной-медицинской методологии. – 1-е изд. – Кишинёв: КЭП УСМ, 2015. – 532 с.
3. Драпкин Л. Я., Карагодин В.Н. Криминология. – 1-е изд. – М.: Проспект, 2007. – 672 с.
4. Епифанова М.В. Исследования коррупции на основе методов экономической теории // Вопросы экономики. – 2007. – № 3. – С. 1.
5. Кампос Н., Энгель Э., Фишер Рэнд., Галетович А. Пути коррупции в инфраструктуре: Уроки дела Одебрехта // Журнал экономических перспектив. – 2021. – № 35. – С. 171–190.
6. Крюков В.В. Методика расследования должностных преступлений: автореф. дис. канд. юрид. наук: 5.1.4.. – Челябинск, 2011. – 30 с.
7. Кушниренко С.П. Особенности расследования взяточничества. – 1-е изд. – СПб.: Норма, 2002. – 108 с.
8. Малыгина С.П. Приватизация: пример коррупции // Журнал международных отношений. – 1997. – № 50. – С. 25.
9. Паоло М. Коррупция и экономический рост // Ежеквартальный экономический журнал. – 1995. – № 3. – С. 110.
10. Петре А., Триф В. Выявление коррупционных правонарушений. – 1-е изд. – Бухарест: Эд.С. Бек, 2016. – 198 с.
11. Соколов А. Ф., Ремизов М.В. Методология экономического расследования и коррупционеры. – 1-е изд. – Ярославль: Ярославский государственный университет, 2010. – 37–38 с.
12. Сидоркин О. А., Воробьев Д.М. Политические циклы и коррупция // Европейский журнал политической экономики. – 2012. – № 52. – С. 55–60.
13. Станку Э. Трактат по криминологии. – 4-е изд. – Бухарест: Правовая вселенная, 2007. – 742 с.
14. Цетина С. Три вопроса о том, как использовать данные для борьбы с коррупцией // Журнал экономических перспектив. – 2020. – № 9. – С. 160.
15. Яблоков Н.П. Криминология. Учебник для вузов. – 1-е изд. – Бухарест: Эд.С. Бек, 1997. – 704 с.

16. Ягафаров А.И. Следственные ошибки на досудебных стадиях уголовного процесса // Правовой вестник. – 1999. – № 64. – С. 54.

PECULIARITIES OF PRELIMINARY INVESTIGATION IN CASES OF CORRUPTION OFFENCES

Sadykova E.V.

Kazan (Volga Region) Federal University

In the recent period of time, depending on the economic and socio-political situation in the country, we have seen the constant persistence and active spread of corrupt acts and the establishment of their roots in all spheres of public life. Under these conditions, corruption acquires a weight that threatens the security of the state, the normal functioning of state power, the rule of law, democracy, human rights and social equality.

New ways of committing acts of corruption are emerging, and the process of their investigation is usually accompanied by active resistance on the part of criminals and people with ties to them. It is also necessary to highlight the large number of mistakes made by the criminal prosecution authorities in the process of investigating corruption offences (in particular, in the conduct of criminal prosecution activities), which generate negative consequences in preventing and combating corrupt acts, and the consequences caused by them. In such circumstances, it is necessary to continuously research and improve the tactics of prosecution actions in cases of corruption offences on the basis of, inter alia, various recommendations.

Keywords: crime, corruption, search measures, preliminary investigation body, criminal investigation situation, detention, appearance, evidence, evidentiary process, surveillance, special investigative measures, recording, planning, acting subject, tactics.

References

1. Determination of the cassation court of the Supreme Court of the Russian Federation of 18.05.2022 Case No. 5-UD22–29-K2 // Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation. – 2023 г. – № 2. – Art. 41 in the edition of 19.07.2023.
2. Georgita M. Treatise on forensic methodology. – 1st ed. – Chisinau: CEP USM, 2015. – 532 p.
3. Drapkin L. Y., Karagodin V.N. Criminology. – 1st ed. – Moscow: Prospect, 2007. – 672 p.
4. Epifanova M.V. Research of corruption based on the methods of economic theory // Voprosy ekonomiki. – 2007. – № 3. – P. 1.
5. Campos N., Engel E., Fischer Rand, Galetovic A. Pathways to Infrastructure Corruption: Lessons from the Odebrecht Case // Journal of Economic Perspectives. – 2021. – № 35. – P. 171–190.
6. Kryukov V.V. Methodology of investigation of official offences: autoref. disc. candidate of juridical sciences: 5.1.4.. – Chelyabinsk, 2011. – 30 p.
7. Kushnirenko S.P. Features of the investigation of bribery. – 1st ed. – SPb.: Norma, 2002. – 108 p.
8. Malygina S.P. Privatisation: an example of corruption // Journal of International Relations. – 1997. – № 50. – P. 25.
9. Paolo M. Corruption and Economic Growth // Quarterly Economic Journal. – 1995. – № 3. – P. 110.
10. Petre A., Trif V. Detection of corruption offences. – 1st ed. – Bucharest: Ed.C. Beck, 2016. – 198 p.
11. Sokolov A. F., Remizov M.V. Methodology of economic investigation and corruption. – 1st ed. – Yaroslavl: Yaroslavl State University, 2010. – 37–38 p.
12. Sidorkin O. A., Vorobyov D.M. Political cycles and corruption // European Journal of Political Economy. – 2012. – № 52. – P. 55–60.
13. Stanku E. Treatise on Criminalistics. – 4th ed. – Bucharest: Legal Universe, 2007. – 742 p.
14. Cetina S. Three questions on how to use data to fight corruption // Journal of Economic Perspectives. – 2020. – № 9. – P. 160.
15. Yablokov N.P. Criminology. Textbook for universities. – 1st ed. – Bucharest: Ed.C. Beck, 1997. – 704 c.
16. Yagafarov A.I. Investigative errors at pre-trial stages of criminal proceedings // Legal Bulletin. – 1999. – № 64. – P. 54.

Нормативное определение разграничений уголовно-процессуальных оснований и условий заключения досудебного соглашения о сотрудничестве

Махнева Полина Андреевна,

бакалавр, кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Института философии и права, Новосибирский национальный исследовательский государственный университет
E-mail: polinamakhneva15@gmail.com

Статья посвящена уголовно-процессуальным основаниям и условиям заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (далее по тексту – ДСС). Автором подчеркивается как отсутствие легального разграничения оснований и условий заключения ДСС, так и отсутствие фундаментальных теоретических подходов к ним. В статье подвергается критике выделяемое в юридической литературе фактическое основание заключения ДСС, ставится под сомнение ряд условий, в числе которых, в частности, обязательное разъяснение подозреваемому (обвиняемому) права на заключение ДСС, совершение преступления в соучастии, осуществление предварительного расследования в форме предварительного следствия, согласие потерпевшего. В результате проведенного исследования автором предлагается система уголовно-процессуальных оснований и условий заключения ДСС, требующая внесения определенных изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство.

Ключевые слова: заключение, досудебное соглашение о сотрудничестве, фактическое основание, юридическое основание, условия.

На сегодняшний день на законодательном уровне нет четкого разграничения оснований и условий заключения ДСС. Представляется, однако, что основания, будучи первичными по отношению к условиям, представляют собой своеобразный механизм, запускающий в действие процедуру ДСС, дальнейшее применение которой, в свою очередь, возможно при наличии необходимых условий.

Т.В. Топчиева выделяет фактическое и юридическое основания заключения ДСС [1, с. 48]. Если в отношении последнего в юридической науке достигнуто определенное единство мнений, то выделенное автором фактическое основание подвергается нами критике.

Так, представляется неоправданным указание на возможность заключения ДСС лишь по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, что подтверждается сложившейся судебной практикой, а также на совершение преступления в соучастии, поскольку применение ДСС возможно также в целях раскрытия преступления, совершенного одним лицом, но дающим показания по иным преступлениям или в отношении других лиц.

Что касается условий заключения ДСС, правильной видится позиция о необходимости разграничения условий самого ДСС и условий его процедуры, речь о которых и будет вестись в настоящей статье.

Первым условием является *добровольность заявленного ходатайства*. На сегодняшний день остается неясным, когда и в каком порядке подозреваемому (обвиняемому) должна быть разъяснена возможность заявления им такого ходатайства, в связи с чем указанные лица могут вообще не знать о возможности применения норм о ДСС.

Конституционный Суд РФ в одном из своих определений подчеркнул зависимость заключения ДСС от усмотрения прокурора и органа предварительного расследования [2]. Однако несмотря на вынесенное определение осужденные продолжают обращаться в вышестоящие суды, обжалуя приговор со ссылкой на неразъяснение права на заключение ДСС. Так, этот вопрос стал предметом рассмотрения Седьмого кассационного суда общей юрисдикции в деле N 7У-615/2023 [3], Пермского краевого суда в деле N 22–2258/2023 [4], Нижегородского областного суда в деле N 22–3384/2023 [5].

В литературе господствующей является точка зрения о необходимости разъяснения подозреваемому (обвиняемому) права на заключение ДСС. В научных кругах ведется оживленная дискуссия

относительно субъекта, на которого соответствующая обязанность должна быть возложена. Некоторые авторы, например, Л.Т. Ульянова, выступают за возложение обязанности по разъяснению данного права на защитника. Другие, как, например, Т.В. Топчиева, подвергают данное предложение критике, объясняя свою точку зрения свойственной защитнику неактивной позицией. Кроме того, на стадии предварительного расследования защитнику, еще не ознакомленному со всеми материалами дела, весьма затруднительно определить нуждаемость следствия в содействии со стороны его клиента [1, с. 77].

Другие исследователи, руководствуясь ч. 1 ст. 11 УПК РФ, выступают за возложение указанной обязанности именно на следователя [6, с. 77].

Мы же придерживаемся позиции тех ученых, которые не считают необходимым включение права на подачу ходатайства о заключении ДСС в число подлежащих обязательному разъяснению. Его разъяснение, на наш взгляд, находится в прямой зависимости от конкретных обстоятельств того или иного уголовного дела, а также тактики, избранной следователем.

Следующим условием заключения ДСС является *обязательное участие защитника*.

Так, нормы УПК РФ указывают на необходимость заявления ходатайства о заключении ДСС в присутствии защитника и подписания защитником указанного ходатайства.

Хотя законодатель не предусмотрел такого условия, очевидным является то, что и перед заявлением ходатайства подозреваемому (обвиняемому) необходимо получить консультацию защитника. О необходимости такой консультации перед составлением и подачей ходатайства о заключении ДСС писали также В.М. Быков, А.М. Быков [7, с. 19].

Однако, по мнению Ю.В. Кувалдиной, защитник, подписав ходатайство, окажется «привязанным» к нему, что является недопустимым [8, с. 143].

На наш взгляд, защитник, не являясь лицом, заявляющим ДСС, должен не просто подписывать ходатайство о заключении ДСС, но и вносить отметку в ходатайство, удостоверяющую факт получения подозреваемым (обвиняемым) консультации защитника.

На основании изложенного считаем необходимым внесение соответствующего уточнения в ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ, а также в п. 2 ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ.

Третьим условием заключения ДСС является *подача ходатайства на стадии предварительного расследования*. Так, ограничения относительно сроков подачи ходатайства установлены ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ.

Считаем нужным не согласиться с позицией авторов, выступающих за возможность заключения ДСС в стадии возбуждения уголовного дела (очевидно, ввиду отсутствия подозреваемого (обвиняемого)) [9, с. 4], а также в рамках предварительного слушания ввиду именованного института именно

как **досудебное** соглашение о сотрудничестве [10, с. 32]. Кроме того, подтверждение занимаемой нами позиции можно найти и в судебной практике [12].

Исходя из положений ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ, а также п. 1 ч. 2 этой же статьи, ряд ученых, включая Д.Н. Великого, приходят к закономерному выводу: глава 40.1 УПК РФ применяется только по делам о преступлениях, совершенных в соучастии [11, с. 85]. Подтверждение приведенной гипотезы мы можем найти, обратившись к Пояснительной записке к проекту федерального закона, которым был введен институт ДСС.

Однако, на наш взгляд, условием заключения ДСС является *совершение преступления в соучастии либо предоставление информации об иных преступлениях или об имуществе, добытом в результате преступления*. Это подтверждается положениями п. 3 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ. Более того, из этой же позиции исходит судебная практика. По этой причине видится целесообразным изменить редакцию ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ, заменив слово «преступления» на «преступлений».

Пятым условием заключения ДСС видится *осознание подозреваемым (обвиняемым) характера и последствий заявленного ходатайства и подписанного соглашения о сотрудничестве*, среди которых возникновение обязанности по выполнению указанных в ДСС обязательств; отказ от полноценного судебного следствия; подвержение себя, членов своей семьи возможной угрозе личной безопасности, своего имущества – угрозе уничтожения и т.д. Таким образом, законность при заключении ДСС будет соблюдена лишь при обеспечении подозреваемому (обвиняемому) возможности четко понимать приведенные выше обстоятельства.

Наряду с рассмотренными ранее ряд исследователей в качестве условия заключения ДСС выделяют также *осуществление предварительного расследования в форме предварительного следствия*.

Однако правильной видится точка зрения о том, что положения главы 40.1 УПК РФ распространяются и на производство дознания, что следует из разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, содержащего ссылку на ч. 4 ст. 150 УПК РФ [13]. Кроме того, подтверждением высказанного тезиса служит и ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ, предусматривающая возможность освобождения лица, заключившего ДСС, от отбывания наказания с учетом положений ст. 80.1 УК РФ, распространяющейся лишь на лиц, впервые совершивших преступление небольшой или средней тяжести [10, с. 34].

Условием заключения ДСС ряд авторов называют также *совершеннолетие подозреваемого (обвиняемого)*. В п. 4 ранее упомянутого Постановления Пленума Верховного Суда РФ говорится об отсутствии у суда возможности принять решение в особом порядке в отношении несовершеннолетних лиц [13]. Одновременно с этим ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ упоминает о необходимости приглашения защитника законным представителем при заявлении ходатайства о заключении ДСС.

На основании вышеизложенного возникает закономерный вопрос: возможно ли заключение ДСС с лицами, не достигшими восемнадцатилетнего возраста? По мнению О.Н. Тисен, заключение ДСС с несовершеннолетними не только не нарушает их прав, но и напротив, позволяет получить несовершеннолетнему наиболее мягкое наказание по итогам последующего судебного разбирательства. Автор предлагает допустить заключение ДСС с несовершеннолетними лицами, однако, отмечает необходимость сохранения процессуальных гарантий, предусмотренных главой 50 УПК РФ [14, с. 24].

На наш же взгляд, несмотря на отсутствие формальных препятствий для заключения соглашения с несовершеннолетними лицами, позиция Пленума Верховного Суда РФ обоснована. Проведение судебного разбирательства в усеченном формате в отношении лиц, не достигших совершеннолетия, неизбежно приведет к нарушению их прав, закрепленных в главе 50 УПК РФ. Кроме того, судебное производство в порядке главы 50 УПК РФ имеет своей целью в частности оказание воспитательного воздействия на несовершеннолетнего, что неосуществимо в условиях усеченного разбирательства.

Важно отметить, что помощь органам предварительного расследования со стороны несовершеннолетнего лица не будет проигнорирована и в отсутствие ДСС. Верховный Суд РФ обращает внимание на необходимость учета этих обстоятельств при назначении наказания несовершеннолетнему подсудимому. Таким образом, право несовершеннолетнего на смягчение уголовного наказания не является нарушенным.

Резюмируя, приходим к выводу о невозможности заключения ДСС с несовершеннолетними лицами, в связи с чем видится необходимым исключение фигуры законного представителя из ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ.

На взгляд авторов, одним из обязательных условий заключения ДСС должно быть *согласие на это потерпевшего*, однако приведенная позиция видится нам необоснованной. Потерпевший, жаждущий назначения виновному наиболее сурового наказания, вряд ли способен трезво оценить значимость применения рассматриваемого института, который, в свою очередь, позволяет провести наиболее эффективное предварительное расследование посредством выявления иных преступлений, избличению иных лиц и т.д.

Таким образом, качественное функционирование института ДСС в целом нуждается в совершенствовании оснований и условий его заключения, в связи с чем требуются коррективы действующего уголовно-процессуального законодательства.

Литература

1. Топчиева Т.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе. Барнаул: Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего

профессионального образования «Барнаулский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации», 2015. 201 с.

2. Определение Конституционного Суда РФ от 28 ноября 2019 г. № 3211-О // СПС «Гарант» (дата обращения: 01.07.2024).
3. Кассационное постановление Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 14.03.2023 по делу N 7У-615/2023 // СПС «Гарант» (дата обращения: 01.07.2024).
4. Апелляционное определение СК по уголовным делам Пермского краевого суда от 11.04.2023 по делу N 22–2258/2023 // СПС «Гарант» (дата обращения: 01.07.2024).
5. Апелляционное постановление Нижегородского областного суда от 19.06.2023 по делу N 22–3384/2023 // СПС «Гарант» (дата обращения: 01.07.2024).
6. Гранкин К.Б., Мильтова Е.В. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 76–79.
7. Быков В.М., Быков А.М. Сторона защиты при заключении с прокурором досудебного соглашения о сотрудничестве // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 18–22.
8. Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: дисс. ... канд. юрид. наук. – Самара: СамГУ, 2011. 272 с.
9. Александров, А.С., Александрова, И.А. Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в главу 40.1 УПК РФ // Уголовный процесс. 2009. № 8. С. 3–11.
10. Зиннуров Ф.К. Мирзоев Г.Б. Досудебное соглашение о сотрудничестве. Проблемы совершенствования: учеб. пособие для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»; под ред. Ф.К. Зиннурова, Г.Б. Мирзоева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. 119 с.
11. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 14.04.2010 № 66-О10–41 // СПС «Гарант» (дата обращения: 04.07.2024).
12. Великий, Д.Н. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 84–90.
13. О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июля 2012 г. № 16 // Российская газета. 2012. № 156 (5829). 10 июля. // СПС «Гарант» (дата обращения: 04.07.2024).
14. Тисен О. Н. О допустимости и целесообразности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетним обвиняемым // Российская юстиция. 2015. № 6. С. 23–26.

REGULATORY DEFINITION OF THE DELIMITATION OF CRIMINAL PROCEDURAL GROUNDS AND CONDITIONS FOR CONCLUDING A PRE-TRIAL COOPERATION AGREEMENT

Makhneva P.A.

Novosibirsk State University

The article is devoted to the criminal procedural grounds and conditions for concluding a preliminary cooperation agreement (hereinafter referred to as the DSS). The author emphasizes both the lack of a legal distinction between the grounds and conditions for concluding a DSS, and the lack of fundamental theoretical approaches to them. The article criticizes the factual basis of the conclusion of the DSS highlighted in the legal literature, calls into question a number of conditions, including, in particular, the mandatory disclosure to the suspect (accused) of the right to conclude the DSS, the commission of a crime in complicity, the implementation of a preliminary investigation in the form of a preliminary investigation, consent of the victim. As a result of the conducted research, the author proposes a system of criminal procedural grounds and conditions for the conclusion of DSS, requiring certain changes to the current criminal procedure legislation.

Keywords: conclusion, pre-trial cooperation agreement, factual basis, legal basis, conditions.

References

1. Topchieva T.V. Pre-trial agreement on cooperation in the Russian criminal process. Barnaul: Federal State State Educational Institution of higher professional education "Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation", 2015. 201 p.
2. Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation dated November 28, 2019 No. 3211-O // SPS "Garant" (accessed on July 1, 2024).
3. Cassation decision of the Seventh Cassation Court of General Jurisdiction dated 03/14/2023 in case No. 7U-615/2023 // SPS "Garant" (accessed on July 1, 2024).
4. The appeal ruling of the Criminal Court of the Perm Regional Court dated 04/11/2023 in case N 22–2258/2023 // ATP "Garant" (accessed on July 1, 2024).
5. The appeal decision of the Nizhny Novgorod Regional Court dated 06/19/2023 in the case N 22–3384/2023 // SPS "Garant" (accessed on July 1, 2024).
6. Grankin K.B., Miltova E.V. Problems of application of the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation regulating a pre-trial cooperation agreement // Criminal law. 2010. No. 3. pp. 76–79.
7. Bykov V.M., Bykov A.M. The defense side at the conclusion of a pre-trial cooperation agreement with the prosecutor // Russian Justice. 2010. No. 9. pp. 18–22.
8. Kuvaldina Yu.V. Prerequisites and prospects for the development of compromise methods of resolving criminal law conflicts in Russia: diss. ... cand. Jurid. sciences'. Samara: Samara State University, 2011. 272 p.
9. Alexandrov, A.S., Alexandrova, I.A. Agreement on pre-trial cooperation with the investigation: the legal essence and issues of interpretation of the norms included in Chapter 40.1 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation // Criminal Procedure. 2009. No. 8. pp. 3–11.
10. Zinnurov F.K. Mirzoev G.B. Pre-trial agreement on cooperation. Problems of improvement: studies. a manual for students studying in the specialty "Jurisprudence"; edited by F.K. Zinnurov, G.B. Mirzoev. – M.: UNITY-DANA: Law and Law, 2015. 119 p.
11. Cassation ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated 04/14/2010 No. 66-O10–41 // SPS "Garant" (accessed on July 4, 2024).
12. Velikiy, D.N. Pre-trial agreement on cooperation in the Russian criminal process // Journal of Russian Law. 2010. No. 2. pp. 84–90.
13. On the practice of courts applying a special procedure for judicial review of criminal cases when concluding a pre-trial agreement on cooperation: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 16 dated July 28, 2012 // Rossiyskaya Gazeta. 2012. № 156 (5829). July 10th. // SPS «Garant» (accessed on July 4, 2024).
14. Tisen O.N. On the admissibility and expediency of concluding a pre-trial cooperation agreement with a minor accused // Russian Justice. 2015. No. 6. pp. 23–26.

Правовое обоснование возможности участия иного лица в качестве защитника осужденного на стадии исполнения приговора

Седакова Александра Сергеевна,

соискатель кафедры Кафедра судебной деятельности и уголовного процесса, Уральский государственный юридический университет имени В.Ф. Яковлева
E-mail: sedakova.sasha@yandex.ru

В предложенной вниманию читателя публикации автор, пользуясь аналитическим методом, экстраполяцией, дискурсивным подходом, структурно-функциональным методом, системным анализом, юридической догматикой, толкованием правовых норм в буквальной и расширительной вариациях, исследует проблематику участия иного лица в качестве защитника на стадии исполнения приговора. Обосновывается возможность участия лица, отличного от адвоката, в качестве защитника осужденного на стадии исполнения приговора. На основании материалов судебной практики и изысканий доктринального характера выдвигаются критерии допуска иного лица к участию на стадии исполнения приговора в статусе защитника. В заключении статьи делаются выводы отраслевого и общесоциального уровней. Постулируется, что отраслевой перспективе участие лица, отличного от адвоката, в качестве защитника на стадии исполнения приговора является не только возможным, но и в некоторых случаях необходимым, так как привлечение факультативного защитника может благоприятствовать работе адвоката и помогать усилению позиции последнего в рамках отстаивания интересов заключенного. Замечается, что в общесоциальной плоскости допуск защитника, отличного от адвоката, на стадии исполнения приговора является одним из действенных инструментов достижения, сохранения и укрепления общественного согласия

Ключевые слова: осужденный, адвокат, защитник, приговор, условно-досрочное освобождение, уголовно-процессуальное право, исполнение приговора.

Введение

Поднимаемая в заголовке настоящей статьи проблема участия иного лица в качестве защитника на процессуальном этапе исполнения приговора носит комплексный характер и имеет как теоретико-эвристическую, так и практически применимую сферу приложения. Экстраполяция общенаучного метода познания на уголовно-правовую среду, рассматриваемую сквозь призму преломления субъективных (лица, вовлеченные в уголовный процесс) и объективных факторов (стадия исполнения приговора как неотъемлемый и неизбежный этап российской юридической действительности публичной направленности), позволяет посмотреть на проблематику в расчлененном ракурсе. С одной стороны, изучению подлежит специфика и роль защитника в уголовном процессе. С другой стороны, исследованию подвергается стадия исполнения вступившего в законную силу судебного приговора, которая обстоятельно и исчерпывающе регламентируется нормами действующей уголовно-процессуальной номенклатуры законодательных норм.

Материалы и методы исследований

Методологический каркас, на котором покоятся результаты настоящего исследования, образован аналитическим методом, экстраполяцией, дискурсивным подходом, структурно-функциональным методом, системным анализом, юридической догматикой, толкованием правовых норм в буквальной и расширительной вариациях.

Материалы настоящего исследования образованы нормативными правовыми актами (Конституцией Российской Федерации, Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации), актом судебного органа в лице Верховного Суда Российской Федерации (Постановлением Пленума ВС РФ). Доктринальные материалы, которыми пользовался автор при подготовке и написании статьи, представлены публикациями таких ученых, как Д.Т. Арабули, А.А. Давлетов, А.М. Калущких, О.Г. Новиков, А.Р. Филиппов, И.Ф. Юсупова.

Результаты и обсуждения

Действующими основами политико-государственного устройства, нашедшими отражение в соответствующих нормам конституционного права, предусматривается правомочие каждого челове-

ка на судебную защиту, что фиксируется в части 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации [1]. В широком смысле данное право раскрывается как одно из гарантируемых государством и вместе с тем неотъемлемых прав человека, которые принадлежат каждому человеку по факту своего появления на свет. При этом в юридической доктрине, как замечает А.Р. Филиппов, под правами человека понимается «совокупность действующих на определенной территории легальных свобод (соматических, гражданских, экономических, социальных, политических, культурных, экологических и других), гарантируемых государством не только юридически, но и фактически» [7, с. 318]. Следовательно, любой индивид, сцепленный с правовым государством демократической направленности юридическо-политической связью, может защищать свои права любыми способами, не входящими в конфликтную связь с законодательством.

В узком контексте заявленной проблематики одним из способов защиты гражданином своих прав является привлечение последним в качестве вспомогательного инструмента выражения и охраны собственных интересов защитника из числа близких родственников или из круга любых других лиц по ходатайству обвиняемого, о чем прямо говорится в части 2 статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [3]. Причем в данном контексте мы подразумеваем суженное трактование защитника как лица, отличного от адвоката и вступающего в процесс совместно с ним. Здесь стоит иметь в виду, что по умолчанию защитником обвиняемого является адвокат. Стало быть, защитник, отличный от адвоката, выступает в роли факультативного элемента уголовно-процессуальной среды, и именно о роли и месте такого защитника на стадии исполнения приговора идет речь в настоящей публикации.

Важно обратить внимание на то обстоятельство, что исполнение приговора надлежит рассматривать как финальный этап отечественного уголовного судопроизводства, в рамках которого «суд, а также при необходимости и другие субъекты обращают приговоры к исполнению, разрешают вопросы, связанные с изменением приговора, возникающие в процессе исполнения наказания» [5, с. 35]. Вместе с тем стадия исполнения приговора, несмотря на ее регламентацию нормами уголовно-процессуального закона, считается в уголовно-процессуальной науке одним из самых дискуссионных объектов исследования, требующих повышенного внимания ученого сообщества для восполнения пробелов эвристического плана. Как отмечает в своей публикации А.М. Калущих, исполнение приговора – «это одна из наиболее спорных и неизученных стадий, так как основная масса научных работ выходит за рамки уголовно-процессуального права и находится в области уголовно-исполнительного знания» [11]. Считаем, что важнейшей особенностью данной стадии уголовного процесса является процедурный и фактический финализм: уголовное дело, в сущности,

разобрано, виновность лица доказана в установленном порядке, а приговор по частному казусу вступил в законную силу и отдается на имплементацию.

В правовой доктрине обращается внимание на то обстоятельство, что на практике имеет место особый характер юридических условий, при которых осужденный может пользоваться правом на защиту лица, отличного от адвоката, на стадии исполнения приговора, что, в свою очередь, вытекает из субстантивных особенностей рассматриваемой стадии уголовного процесса. Подтверждение данных слов можно встретить, в частности, в монографии Д.Т. Арабули [4, с. 95] и в статье И.Ф. Юсуповой [9, с. 87].

Примечательно, что в условиях текущей правовой реальности единственным субъектом обращения в суд с ходатайством об условно-досрочном освобождении и замене не отбытого наказания на более щадящую санкцию является исключительно сам осужденный. В рамках судебного рассмотрения данного ходатайства, по общему правилу, интересы осужденного и по совместительству заявителя представляет защитник по умолчанию, то есть адвокат. Соответственно, уместной видится постановка вопроса о возможности участия в качестве защитника в данном процедурном мероприятии лица, не имеющего адвокатский статус. При этом распространение данного вопроса в плоскость экспликации породит вспомогательный вопрос: если защитник, не являющийся адвокатом, может быть допущен в качестве одного из участников процедуры рассмотрения ходатайства осужденного об условно-досрочном освобождении, то каким критериям такое лицо должно отвечать?

Заметим, что в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации предусматривается право осужденных на получение юридической помощи со стороны адвокатов, а также иных лиц, которые согласно закону управомочены оказывать такую помощь, что явствует из части 8 статьи 12 названного нормативного правового акта [2]. При этом, как мы уже замечали ранее с опорой на нормы уголовно-процессуального закона, в роли защитника может выступать как адвокат, так и иное лицо совместно с адвокатом, о котором в своем ходатайстве заявляет подсудимый (или, если виновность доказана, а приговор вступил в законную силу – осужденный). Таким образом, защитник, отличный по своему положению от статуса адвоката, может представлять интересы осужденного на стадии имплементации приговора.

Уместно предположить, что ключевым критерием, детерминирующим опцию участия защитника, не являющегося адвокатом, на стадии исполнения приговора надлежит считать профессионализм данного лица. Причем речь идет не только о наличии у обсуждаемого субъекта юридической квалификации. Профессионализм стоит трактовать в настоящем контексте шире, как наличие знаний, умений и навыков, в совокупности образующих компетенции, связанные как с правовой,

так и с неправовыми сферами, которые способны заметным образом усилить защитную позицию адвоката. Стало быть, валидность квалификаций защитника находится в прямой связи с обстоятельствами того или иного правового казуса. Обратим внимание, что правомерность выдвигаемой нами точки обосновывается, кроме всего прочего, в исследовании А.А. Давлетова [6].

Нельзя обойти без внимания изложение тех критериев, которые предъявляются к личности защитника в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» [10]:

- 1) наличие конфликта интересов (потенциальный защитник находится в родственных отношениях с одним из участников процесса, способных оказывать влияние на ход последнего, либо находится в родственных отношениях с лицом, интересы которого контрастируют с интересами одного из участников процесса, либо потенциальный защитник является ангажированным вследствие того, что ранее участвовал в данном процессе в качестве управомоченного субъекта, либо потенциальный защитник ранее оказывал юридическую помощь тому лицу, интересы которого идут вразрез с позицией подозреваемого (обвиняемого);
- 2) специфика обвинения и обстоятельства дела, которые определяют компетенции потенциального защитника как валидные;
- 3) возможность потенциального защитника выражать интересы подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и оказывать ему адресную юридическую помощь.

По общему правилу, указанные в Постановлении Пленума ВС РФ критерии используются при процедуре допуска того или иного лица в качестве защитника наряду с адвокатом при центральной стадии уголовного процесса, то есть при рассмотрении уголовного дела по существу. Впрочем, экстраполяция данных положений Пленума Верховного Суда в сочетании с толкованием разъяснений судебной практики позволяет заключить, что вышеозначенные критерии применимы к характеристике защитника в том числе на стадии исполнения приговора.

Отсюда следует, что, если защитник, отличный от адвоката, будет отвечать заявленным критериям, обладать специальными и полезными познаниями в какой-либо относимой к казусу приговора и его исполнения области человеческой деятельности и иметь возможность реальной помощи осужденному, то суд сможет допустить такое лицо наряду с адвокатом для защиты осужденного на стадии исполнения приговора и, в частности, на стадии рассмотрения ходатайства об условно-досрочном освобождении. Например, считаем вполне уместным привлечение в качестве защитника совместно с адвокатом специалиста-психолога, усилия которого будут направлены на обоснование возможности условно-досрочного освобождения осужденно-

го ввиду полного исправления и исчерпывающего осознания вредности и опасности совершенного ранее преступного действия.

Выводы

В заключение статьи можем сделать два вывода различного уровня – отраслевого и общесоциального. В отраслевой перспективе, под коей мы понимаем уголовно-правовую реальность в материальном и процессуальном разрезах, участие лица, отличного от адвоката, в качестве защитника на стадии исполнения приговора является не только возможным, но и в некоторых случаях необходимым. Привлечение факультативного защитника может благоприятствовать работе адвоката и помогать усилению позиции последнего в рамках отстаивания интересов заключенного.

В общесоциальной плоскости допуск защитника, отличного от адвоката, на стадии исполнения приговора является одним из действенных инструментов достижения, сохранения и укрепления общественного согласия – ситуации, при которой, согласно А.Р. Филиппову и О.Г. Новикову, между участниками социального пространства возникают «некие общие точки соприкосновения, становящиеся основой...интеграции и кооперации» [8, с. 13].

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // «Российская газета» от 25 декабря 1993 г. № 237.
2. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 13 января 1997 г. № 2 ст. 198.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2001 г. № 52 (часть I) ст. 4921.
4. Арабули Д.Т. Теоретические и практические основы регулирования процессуального положения и деятельности адвоката – нового участника уголовного судопроизводства. СПб: Челябинск, 2006. 136 с.
5. Геранин В. В., Мальцева С.Н. К проблеме стадии исполнения приговора // Вестник Московского университета им. С.Ю. Витте. Серия 2. Юридические науки. 2022. № 4 (35). С. 34–39.
6. Давлетов А.А. Критерии допуска «иного лица» в качестве защитника по уголовному делу // Адвокатская практика. 2022. № 5. С. 14–18.
7. Филиппов А.Р. Аксиоматический метод познания природы прав человека // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 318–322.
8. Филиппов А. Р., Новиков О.Г. Теоретические подходы к исследованию общественного согласия // Социально-политические науки. 2023. Т. 13. № 5. С. 13–28.

9. Юсупова И.Ф. Защитник как участник стадии исполнения приговора // Бизнес в законе. 2010. № 5. С. 86–88.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» [Электронный ресурс]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181898/ (Дата обращения: 24.06.2024).
11. Калущких А. М. К вопросу об участии защитника в стадии исполнения приговора [Электронный ресурс]. URL: <https://justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=5765> (Дата обращения: 24.06.2024).

LEGAL JUSTIFICATION FOR THE POSSIBILITY OF THE PARTICIPATION OF ANOTHER PERSON AS A DEFENDER OF THE CONVICTED PERSON AT THE STAGE OF EXECUTION OF THE SENTENCE

Sedakova A.S.

Ural State Law University named after V.F. Yakovleva

In the publication brought to the attention of the reader, the author, using the analytical method, extrapolation, discursive approach, structural-functional method, system analysis, legal dogmatics, interpretation of legal norms in literal and expansive variations, explores the issues of the participation of another person as a defense attorney at the stage of execution of a sentence. The possibility of the participation of a person other than a lawyer as a defender of the convicted person at the stage of execution of the sentence is substantiated. Based on materials from judicial practice and doctrinal research, criteria are put forward for admitting another person to participate in the stage of execution of a sentence in the status of a defense attorney. At the end of the article, conclusions are drawn at the industry and general social levels. It is postulated that from an industry perspective, the participation of a person other than a lawyer as a defense attorney at the stage of execution of a sentence is not only possible, but also in some cases necessary, since the involvement of an optional defense attorney can benefit the work of a lawyer and help strengthen the latter's position in defending the interests of the prisoner. It is noted that in the general social plane,

the admission of a defender other than a lawyer at the stage of execution of a sentence is one of the effective tools for achieving, maintaining and strengthening public harmony

Keywords: convict, lawyer, defense lawyer, sentence, parole, criminal procedure law, execution of sentence.

References

1. Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on December 12, 1993) // "Rossiyskaya Gazeta" dated December 25, 1993, No. 237.
2. Criminal Executive Code of the Russian Federation of January 8, 1997 No. 1-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation of January 13, 1997 No. 2 Art. 198.
3. Criminal Procedure Code of the Russian Federation of December 18, 2001 No. 174-FZ // Collection of Legislation of the Russian Federation of December 24, 2001 No. 52 (Part I) Art. 4921.
4. Arabuli D.T. Theoretical and practical foundations for regulating the procedural status and activities of a lawyer – a new participant in criminal proceedings. St. Petersburg: Chelyabinsk, 2006. 136 p.
5. Geranin V.V., Maltseva S.N. On the problem of the stage of execution of the sentence // Bulletin of Moscow University. S. Yu. Witte. Series 2. Legal sciences. 2022. No. 4 (35). pp. 34–39.
6. Davletov A.A. Criteria for admitting "another person" as a defense attorney in a criminal case // Lawyer practice. 2022. No. 5. pp. 14–18.
7. Filippov A.R. Axiomatic method of understanding the nature of human rights // Gaps in Russian legislation. 2017. No. 3. pp. 318–322.
8. Filippov A. R., Novikov O.G. Theoretical approaches to the study of public consent // Socio-political sciences. 2023. T. 13. No. 5. pp. 13–28.
9. Yusupova I.F. Defender as a participant in the stage of execution of the sentence // Business in law. 2010. No. 5. pp. 86–88.
10. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated June 30, 2015 No. 29 "On the practice of application by courts of legislation ensuring the right to defense in criminal proceedings" [Electronic resource]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181898/ (Date of access: 24/06/2024).
11. Kalutskikh A.M. On the issue of the participation of the defense attorney in the stage of execution of the sentence [Electronic resource]. URL: <https://justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=5765> (Date of access: 24.06.2024).

Юридическая природа специальных оснований освобождения от уголовной ответственности

Селиверстова Мария Александровна,
аспирант Санкт-Петербургского государственного университета

В статье рассматривается актуальный вопрос, связанный с юридической природой специальных оснований освобождения от уголовной ответственности. Автор подчеркивает, что современное уголовное законодательство содержит в себе тенденцию, направленную на поиск новых альтернативных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов посредством соответствующего стимулирования виновного к добровольным действиям. В связи с этим, в статье анализируется содержание норм ч. 1 и ч. 2 ст. 75 Уголовного Кодекса Российской Федерации и обосновывается тезис о том, что специальные основания освобождения от уголовной ответственности не являются частью института деятельного раскаяния. При этом часть 2 ст. 75 Уголовного Кодекса Российской Федерации не содержит общей нормы специальных оснований, но закрепляет право лица на освобождение от уголовной ответственности на основании примечаний к статьям Особенной части Уголовного Кодекса Российской Федерации. Автор дает характеристику этому праву, и заостряет внимание на примечании к ст. 205 Уголовного Кодекса Российской Федерации, которое является разновидностью добровольного отказа от преступления. В завершении автор приходит к выводу о том, что примечание к ст. 205 Уголовного Кодекса Российской Федерации следует привести в соответствие со ст. 31 Уголовного Кодекса Российской Федерации, указав, что лицо в случае способствования предотвращению осуществления террористического акта не подлежит уголовной ответственности, а не освобождается от нее.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, деятельное раскаяние, примечание, добровольный отказ.

В современном уголовном законодательстве прослеживается тенденция, направленная на поиск и развитие «альтернативных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов путем стимулирования к добровольным действиям виновного по устранению им причиненного вреда» [11, с. 3]. Одной из таких форм разрешения конфликтов являются специальные основания (далее – СО) освобождения от уголовной ответственности (далее – УО). Рассматриваемые основания реализуются в примечаниях, данных к статьям Особенной части УК РФ и предоставляют лицам, которые совершили преступное деяние, освобождение от УО при выполнении ими ряда конкретных позитивных постпреступных действий и иных различных условий.

Юридическая природа СО остается предметом дискуссии. Так, одни исследователи придерживаются мнения о том, что расположение общей нормы о СО в ч. 2 ст. 75 УК РФ предоставляет возможность сформулировать вывод о единстве юридической природы СО и деятельного раскаяния [6, с. 101; 10, с. 204].

Ряд других ученых отмечает, что ч. 2 ст. 75 УК РФ отражает исключительно возможность установления СО в примечаниях к статьям, содержащимся в Особенной части УК РФ [1, с. 291], при этом не определяя их существенных черт. Так, А.П. Войтович считает, что СО не являются частью института деятельного раскаяния [4, с. 8].

Для разрешения данного вопроса необходимо изучить сходства и различия изучаемых норм. Следует подчеркнуть, что ч. 1 ст. 75 УК РФ значительно отличается от ч. 2 этой же статьи, а также примечаний, данных к статьям Особенной части УК РФ.

Во-первых, для освобождения от УО по СО не требуется выполнения и соблюдения общих условий деятельного раскаяния, которые определены и закреплены в ч. 1 ст. 75 УК РФ. Освобождение от УО за совершенные преступные деяния, относящиеся к категориям небольшой или средней тяжести, в ситуациях, которые специально предусмотрены примечаниями к определенным статьям Особенной части УК РФ, осуществляется на основании правил, которые определены именно этими примечаниями.

Во-вторых, СО могут быть распространены на более широкий круг преступлений вне зависимости от их категории. Исходя из буквального толкования ч. 2 ст. 75 УК РФ, освобождение от УО на основании примечаний к статьям Особенной части УК РФ допустимо только в отношении лиц, «совершивших преступление иной категории»

(т.е. тяжкое или особо тяжкое преступление). Тем не менее уголовный закон содержит более тридцати СО, распространяющих свое действие на преступления небольшой (примечания к ст. 145.1, 157, 198, 322.2, 322.3 УК РФ и т.д.) и средней (примечания к ст. 122, 184, 195 УК РФ и т.д.) тяжести. Это отражает не только различие между изучаемыми институтами, но и несоответствие ч. 2 ст. 75 УК РФ фактическому содержанию Особенной части УК РФ.

В-третьих, ч. 1 ст. 75 УК РФ является диспозитивной, поскольку она предоставляет правоприменителю право на освобождение виновного от ответственности, в отличие от ч. 2 ст. 75 УК РФ, которая является императивной, т.е. обязательной для применения вне зависимости от усмотрения дознавателя, следователя или суда. До 2006 года ч. 2 ст. 75 УК РФ закрепляла факультативный характер применения СО, что соответствовало общей норме о деятельном раскаянии, но противоречило содержанию изучаемых примечаний, буквальное толкование которых свидетельствовало об обязанности правоприменителя освобождать лицо от УО при выполнении им указанных в примечании условий. Федеральным законом от 27.07.2006 № 153-ФЗ в ч. 2 ст. 75 УК РФ фраза «может быть освобождено от уголовной ответственности» была заменена на «освобождается от уголовной ответственности». Это лишь усилило разницу между исследуемыми институтами.

Впрочем, среди примечаний, содержащих условия освобождения от УО, встречаются диспозитивные нормы. Речь идет о примечаниях к ст. 337, 338 УК РФ, которые предусматривают возможность освобождения виновного от УО за самовольное оставление части или места службы и дезертирство, если данные преступления были совершены в результате стечения тяжелых обстоятельств. Указанные примечания, очевидно, не являются разновидностью деятельного раскаяния, поскольку они не требуют от виновного совершения каких-либо действий после совершения преступления. Впрочем, отсутствие подобного условия нетипично и для СО.

Стечение тяжелых обстоятельств носит предкриминальный характер и не приводит к снижению или утрате лицом общественной опасности, а их появление не зависит от воли лица, совершившего преступление. При этом данные примечания не являются частным случаем обстоятельств, исключающих преступность деяния (таких, как крайняя необходимость), поскольку они не подавляют волю лица и не исключают возможность устранения опасности, угрожавшей виновному, его правам и интересам, законными средствами.

Исходя из вышеизложенного, данные примечания не основаны на нормах ч. 1 и ч. 2 ст. 75 УК РФ, а их правовая природа не определена. Рассмотрение данных статей особенно актуально в связи с введением в уголовный закон ответственности за добровольную сдачу в плен, поскольку ст. 352.1

УК РФ также содержит диспозитивное примечание.

Из вышеуказанного следует необходимость дальнейшего рассмотрения примечаний к ст. 337, 388 и 352.1 УК РФ с целью определения их юридической природы и возможного их выделения в отдельный субинститут освобождения от УО за преступления против военной службы.

Существующее различие вышеупомянутых норм проявляется еще и в том, что в ч. 2 исследуемой статьи отсутствует требование об утрате лицом общественной опасности, а для деятельного раскаяния это является наиболее существенным условием – без утраты лицом общественной опасности оно ни в коем случае не может быть освобождено от УО даже при выполнении всех иных условий. Следовательно, разрешая вопрос об утрате лицом общественной опасности, правоприменителю необходимо принимать во внимание абсолютно весь комплекс обстоятельств, который характеризуют поведение отдельного лица после совершения им преступного деяния, а также сведения о его личности.

Применение же СО не требует учета сведений о личности обвиняемого и других обстоятельств, которые в них не предусмотрены. Совершение позитивных постпреступных действий в данном случае приводит лишь к снижению общественной опасности виновного, а не к ее утрате.

А.Г. Антонов полагает, что для некоторых примечаний (например, к ст. 126 и 206 УК РФ) это условие «не является главным и решающим фактором» [1, с. 153] их установления в тексте УК РФ. В подобных ситуациях, на законодательном уровне в приоритет ставится не возможность исправления конкретного лица без применения в отношении него мер УО или нецелесообразность их применения в результате небольшой общественной опасности преступления и лица, его совершившего, а достижение иных целей, состоящих в пресечении преступного деяния, предупреждении совершения более тяжких деяний и т.д.

Рассматриваемые отличия, содержащиеся в ч. 1 и ч. 2 ст. 75 УК РФ, а также в примечаниях к статьям Особенной части, отображают самостоятельное значение СО и их независимость от института деятельного раскаяния. Упомянутые нормы, дополняя друг друга, обеспечивают гуманизацию УК РФ и направлены на стимулирование позитивного постпреступного поведения виновного.

В процессе определения юридической природы СО многие ученые придерживаются мнения о том, что рассматриваемые нормы могут представлять разновидность различных институтов уголовного права, в том числе согласия лица на причинение вреда и добровольного отказа от преступления (далее – ДО) [18, с. 13–14].

Из всех содержащихся в уголовном законе примечаний одним из наиболее дискуссионных является примечание к ст. 205 УК РФ, которое предоставляет лицу, принявшему участие в подготовке террористического акта (далее – ТА), право

на освобождение от уголовной ответственности, если оно своевременным предупреждением органов власти или иным способом способствовало предотвращению осуществления преступления.

Существует несколько мнений относительно юридической природы рассматриваемого примечания. Одни авторы считают, что оно представляет собой разновидность деятельного раскаяния [12, с. 475; 13, с. 21], другие – что это разновидность ДО [7, с. 317–318; 16, с. 49], третьи – что указанное примечание «имеет двойственную юридическую природу», являясь специальным видом и СО, и ДО [8, с. 227].

Другие ученые придерживаются мнения о том, что подобное различие возникает из-за особенности конструкции состава ТА. Например, В.В. Мальцев указывает на то, что исследуемое примечание не является разновидностью ДО, поскольку состав ч. 1 ст. 205 УК РФ является усеченным. Соответственно после совершения определенных действий, создающих опасность наступления тяжких последствий, «добровольно отказаться от уже выполненного состава терроризма нельзя, тогда как предотвратить наступление последствий (т.е. деятельно раскаяться) еще возможно» [12, с. 475].

Если рассматривать диспозицию ст. 205 УК РФ как формально-усеченный состав [14, с. 77], то примечание к ст. 205 УК РФ представляет собой и ДО, и деятельное раскаяние, в зависимости от совершенного деяния [11, с. 11]. Так, если лицо заложило взрывное устройство с часовым механизмом, а затем своевременным предупреждением органов власти предотвратило его срабатывание, то его действия образуют ДО. Если же преступник выразил угрозу совершения взрыва, к примеру, путем трансляции взрывного устройства с включенным часовым механизмом в сеть «Интернет», но затем самостоятельно его обезвредил, тем самым предотвратив наступление тяжких последствий, то его действия будут расценены как деятельное раскаяние.

Если определять конструкцию состава ТА как формальную [9, с. 107], то примечание к исследуемой норме считается ДО. Это обуславливается тем, что как справедливо отметил В.В. Свечков, отраженным в примечании отказом от преступного деяния ТА «не совершается вовсе, он предотвращается, и деятельно раскаиваться, собственно, не в чем» [17, с. 523].

Считаем, что данное примечание представляет собой разновидность ДО. Так, в примечании виновный определяется не как «лицо, совершившее преступление», а как лицо, принимавшее участие в подготовке ТА, что уточняет и субъекта, на которого распространяется действие рассматриваемой нормы, и стадию преступного деяния.

Также способствование предотвращению ТА подразумевает недопущение его совершения благодаря действиям (бездействию) лица [16, с. 48]. Впрочем, имеется и другое толкование данного условия. По мнению Л.В. Иногамовой-Хегай, да-

же неудачное способствование предотвращению ТА является основанием для освобождения лица от УО. Исследователь считает, что наличие «нормы, стимулирующей террористов остановиться и попытаться предотвратить преступное деяние в обмен на безоговорочное освобождение даже в случаях неудавшейся попытки», оправдано и целесообразно вследствие большой общественной опасности данного преступления [8, с. 227–228].

Однако подобное условие от УО является совершенно нетипичным для СО. В иных существующих примечаниях от виновного требуется совершение именно положительных постпреступных действий, направленных, например, на:

- раскрытие или пресечение иных преступлений (примечания к ст. 210, 228 УК РФ);
- предотвращение дальнейшего ущерба (примечание к ст. 275 УК РФ) и т.д.

Соответственно, рассматриваемое примечание предусматривает императивное и безусловное освобождение лица от УО при том условии, если преступное деяние не доведено до конца.

Следует отметить, что добровольный отказ по своей юридической природе является обстоятельством, исключающим УО. Следовательно, признание СО, отраженного в примечании к ст. 205 УК РФ, разновидностью ДО предполагает нарушение принципов законности и справедливости. Это обуславливается тем, что освобождение от УО может иметь место лишь в случаях, когда лицо подлежит такой ответственности [10, с. 182].

Недостатки исследуемой нормы были неоднократно освещены в научной литературе [5, с. 5; 7, с. 317–318]. Так, в результате применения рассматриваемого примечания уголовное дело будет прекращено по нереабилитирующему основанию (ч. 2 ст. 28 УПК РФ) вместо реабилитирующего.

По причине вышеизложенного представляется спорной точка зрения Д.К. Веселкова. По мнению ученого, ДО от совершения ТА «свидетельствует о том, что лицо подлежит уголовной ответственности, но освобождается от нее» [3, с. 218] вследствие существенной общественной опасности этого преступления. Автор основывает свое мнение на закономерностях развития законодательства по ужесточению мер противодействия терроризму, однако оно не соответствует сформировавшемуся в доктрине уголовного права представлению об УО и об освобождении от нее как средстве дифференциации.

Также представляется несостоятельным мнение А.И. Быкова, который отождествлял нормы ст. 31 УК РФ и примечания к ст. 205 УК РФ, т.к. «по своему смыслу обе нормы направлены на освобождение лица от УО вследствие выполнения определенных действий» [2, с. 363].

Результатом дискуссии относительно природы изучаемого примечания являются различные предложения по изменению его содержания.

К примеру, Д.М. Миняев предлагает освобождать от УО лиц за совершение ТА, не причинившего тяжкого вреда общественной безопасности

при добровольном и своевременном прекращении ими своих действий, способствовании предотвращению других ТА и выявлению террористов [14, с. 153–154].

А.Г. Антонов предлагает изменить условие освобождения от УО, сформулировав его следующим образом: «... если оно своевременным предупреждением органов власти создало реальную возможность предотвращения ТА или иным способом его предотвратило» [1, с. 188].

Исходя из вышеизложенного, очевидно, что примечание к ст. 205 УК РФ требует уточнений. Автор разделяет мнение А.И. Орловой, которая считает необходимым привести данную норму в соответствие со ст. 31 УК РФ, указав, что лицо при способствовании предотвращению осуществления ТА не подлежит УО, а не освобождается от нее [15, с. 7–8].

Литература

1. Антонов А.Г. Специальные основания освобождения от уголовной ответственности: дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2013. 381 с.
2. Быков А. И. К вопросу об освобождении от уголовной ответственности по примечанию к статье 205 Уголовного кодекса Российской Федерации // Пенитенциарная наука. 2019. № 13(3). С. 360–366.
3. Веселков Д.К. Особенности добровольного отказа от преступлений террористического характера // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2022. № 1(10). С. 214–222.
4. Войтович А.П. Примечания в уголовном законе: сущность, виды, общая характеристика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 31 с.
5. Войтович А. П., Рарог А.И. Примечания в уголовном законе // Законность. 2008. № 2(880). С. 2–6.
6. Гришин Д.А. Вопросы уголовной доктрины в сфере целесообразности установления общей нормы освобождения от уголовной ответственности за отдельные экономические преступления // Проблемы права. 2015. № 5 (53). С. 98–103.
7. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 396 с.
8. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. 343 с.
9. Калинин Р.С. Уголовная ответственность за террористический акт по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 271 с.
10. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство НОРМА, 2000. 400 с.
11. Лустова О.С. Деятельное раскаяние. Эффективность применения поощрительных норм о деятельном раскаянии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. 21 с.
12. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности: монография / В.В. Мальцев. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 694 с.
13. Меньшикова Н.А. Деятельное раскаяние в уголовном праве: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. 27 с.
14. Минязев Д.М. Ответственность за террористическую деятельность в уголовном праве России: теоретические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 174 с.
15. Орлова А.И. Добровольный отказ от преступления: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2007. 21 с.
16. Паршин В. Н., Дронова Т.А. К вопросу о применении норм о добровольном отказе от преступления при совершении террористического акта // Правовое регулирование деятельности МЧС России по вопросам обеспечения безопасности и ликвидации последствий стихийных бедствий: Материалы круглого стола, Санкт-Петербург, 05 апреля 2011 года / Под общей редакцией В.С. Артамонова. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, 2011. С. 46–50.
17. Сверчков В.В. Освобождение от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела (преследования), отказ в его возбуждении. Проблемы теории и практики / В.В. Сверчков. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2008. 586 с.
18. Шатилович С.Н. Специальные виды освобождения от уголовной ответственности: учебное пособие / С.Н. Шатилович. Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2006. 39 с.

LEGAL NATURE OF SPECIAL GROUNDS FOR EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY

Seliverstova M.A.

St. Petersburg University

The article deals with a rather topical issue related to the legal nature of special grounds for exemption from criminal responsibility. The author emphasizes that modern criminal legislation contains a tendency aimed at finding new alternative forms of resolving criminal-legal conflicts by means of appropriate stimulation of the guilty to voluntary actions. In this regard, the article analyzes the content of the norms of part 1 and part 2 of article 75 of the Criminal Code of the Russian Federation and substantiates the thesis that special grounds for exemption from criminal responsibility are not part of the institution of active repentance. At the same time, part 2 of article 75 of the Criminal Code of the Russian Federation does not contain a general norm of special grounds, but enshrines the right

of a person to be released from criminal responsibility on the basis of notes to the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation. The author characterizes this right, and focuses on the note to article 205 of the Criminal Code of the Russian Federation, which is a type of voluntary renunciation of the crime. In conclusion, the author concludes that the note to article 205 of the Criminal Code of the Russian Federation should be brought in line with article 31 of the Criminal Code of the Russian Federation, indicating that a person in the case of contributing to the prevention of the realization of a terrorist act is not subject to criminal liability, but is not exempted from it.

Keywords: exemption from criminal liability, active remorse, note, voluntary renouncement.

References

1. Antonov A.G. Special grounds for exemption from criminal liability: dis. ... doc. legal sci. Tomsk, 2013. 381 p.
2. Bykov A.I. On the issue of exemption from criminal liability under the note to Article 205 of the Criminal Code of the Russian Federation. *Penitentiary science*. 2019;13(3):360–366.
3. Veselkov D.K. Features of the Voluntary Renunciation of Crimes of a Terrorist Nature. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2022;1(10):214–222.
4. Voitovich A.P. Notes in criminal law: essence, types, general characteristics: avtoref. dis. ... cand. legal sci. M., 2006. 31 p.
5. Voitovich A. P., Rarog A.I. Notes in criminal law. *Legality*. 2008;2(880): 2–6.
6. Grishin D.A. Issues of criminal doctrine in the field of expediency of establishing a general standard of exemption from criminal liability for certain economic crimes. *Issues of Law*. 2015;5(53):98–103.
7. Endoltseva A.V. Institute of exemption from criminal liability: theoretical, legislative and law enforcement problems: dis. ... doc. legal sci. M., 2005. 396 p.
8. Inogamova-Khegai L.V. Competition of criminal law norms: dis. ... doc. legal sci. M., 1999. 343 p.
9. Kalinin R.S. Criminal liability for a terrorist act under the legislation of the Russian Federation and the Republic of Belarus: dis. ... cand. legal sci. M., 2018. 271 p.
10. Lesnievski-Kostareva T.A. Differentiation of criminal liability. Theory and legislative practice. 2nd ed., revised and augmented. M.: Publishing house NORMA, 2000. 400 p.
11. Lustova O.S. Active repentance. The effectiveness of the application of incentive norms on active repentance: avtoref. dis. ... cand. legal sci. St. Petersburg, 2004. 21 p.
12. Maltsev V.V. Criminal law principles and their realization in law enforcement activity / V.V. Maltsev. St. Petersburg: Legal Center Press, 2004. 694 p.
13. Menshikova N.A. Active repentance in criminal law: problems of theory and practice: avtoref. dis. ... cand. legal sci. Vladivostok, 2002. 27 p.
14. Minyazev D.M. Liability for terrorist activity in Russian criminal law: theoretical aspects: dis. ... cand. legal sci. M., 2010. 174 p.
15. Orlova A.I. Voluntary renunciation of crime: problems of theory and practice: avtoref. dis. ... cand. legal sci. Krasnoyarsk, 2007. 21 p.
16. Parshin V.N., Dronova T.A. On the issue of applying the rules on voluntary renunciation of a crime when committing a terrorist act // Legal regulation of the activities of the Russian Ministry of Emergency Situations on issues of ensuring security and eliminating the consequences of natural disasters: Materials of the round table, St. Petersburg, April 05, 2011 / Under the general editorship of V.S. Artamonova. St. Petersburg: St. Petersburg University of the State Fire Service of the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Disaster Relief, 2011. pp. 46–50.
17. Sverchkov V.V. Release from criminal liability, termination of a criminal case (prosecution), refusal to initiate it. Problems of theory and practice / V.V. Sverchkov. St. Petersburg: Legal Center Press, 2008. 586 p.
18. SHatilovich S.N. Special types of release from criminal liability: textbook / S. N. SHatilovich. Tyumen: Tyumen legal. Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, 2006. 39 p.

Тарасова Анастасия Андреевна,

аспирант ТюмГУ, адвокат НО «Тюменская областная коллегия адвокатов»

E-mail: nasta-tarasova93@mail.ru

В работе рассмотрен процесс формирования методологии в теории познания. Приведены примеры заимствования методов теории познания в процесс доказывания по уголовному делу. Особое внимание уделено специальным знаниям и проблемам методологии их использования. В ходе исследования применены следующие методы: исторический, статистический, сравнение, анализ, аналитический. Автором поставлена задача показать наличие пробела в регулировании методологии специальных знаний, в результате которого выносятся решения, противоречащие процессуальному праву. В заключении исследования получены выводы об отсутствии нормативного регулирования методологии использования специальных знаний стороной защиты.

Ключевые слова: теория познания (гносеология), методология, метод, специальные знания, судебная экспертиза, заключение специалиста, показания специалиста.

Введение

На сегодняшнем этапе развития уголовно – процессуальной системы России, когда функционируют множество экспертных учреждений, и разновидности экспертных специальностей стремительно увеличиваются, особого внимания заслуживают методы и способы законного использования достижений науки и техники в процессе доказывания по уголовному делу. Важным вопросом в этой теме является методология использования специальных знаний стороной защиты. Проблема ограниченных возможностей стороны защиты на использование специальных знаний неоднократно поднималась учеными – практиками и адвокатами. В большинстве случаев, исследователи указывали на нарушение принципа состязательности и проявление элементов континентальной уголовно – правовой системы в УПК РФ. Мы же предлагаем рассмотреть эту проблему с точки зрения нарушения методологии специальных знаний.

Материалы и методы

В статье использована отчетность Минюста России за 2022 и 2023 годы, судебная практика. Исторический метод использован для изучения формирования методологии в теории познания, статистический метод использован для демонстрации тенденции увеличения экспертных учреждений на территории России, сравнительный метод использован при выявлении в УПК РФ нормативно закреплённых методов теории познания, анализ и синтез использованы для установления способов использования специальных знаний, аналитический метод для формирования итоговых выводов.

Литературный обзор

В статье использовались научные труды И.С. Алексеева И.С., Ф. Бэкона, А.А. Давлетова, Р. Декарта, Ю.Г. Корухова, А.В. Кудрявцевой, Л.В. Лазаревой, В.И. Ленина, Т.Г. Лешкевич, М.А. Малина, Е.Р. Росинской, И.И. Трапезниковой, Л.Г. Шапиро, В.И. Шиканова, А.А. Эйсмана.

Методологические основы доказывания в уголовном процессе берут свое начало в теории познания (гносеологии), разделе философии в котором изучаются знания и границы их достоверности.

Теория познания прошла долгий путь формирования, который отражается в трудах различных философов. Рассуждения на темы истины, знания, познания мира с помощью разума и чувств прослеживаются в работах древнегреческих философов, таких как Парменид, Сократ, Аристотель и других.

Активное развитие теории познания происходит в Новое время в трудах Френсиса Бэкона (1561–1626) Рене Декарта (1596–1650) и других.

Ф. Бэконом [2] разработан индукционный метод познания, который широко известен и применим в криминалистике, как один из общенаучных методов. Наравне с индукционным методом познания философ также выделял эксперимент.

Рене Декартом [4] написано «Правило для руководство ума», в котором он дает определение метода, под которым подразумевает достоверные и легкие правила, с помощью которых человек, шаг за шагом придет к познанию.

В указанном сочинении ученый выводит и описывает четыре правила для руководства ума, позволяющих пройти путь познания и достигнуть знания: правило очевидности; правило разделения проблемы на простейшие части, правило решения задачи, переходя от простого к сложному и эnumерация (перепроверка первых трех пунктов).

В трудах Рене Декарта, фактически, описываются общенаучные методы познания – анализ и синтез. При этом, наукой не установлено кем и когда были введены эти понятия. Вместе с тем, они лежат в основе методологии познания.

Таким образом, в период Нового времени, в гносеологии формируется общенаучная методология познания.

В советский период методология познания фактически отождествлялась с ленинской теорией отражения, которая раскрыта в книге В.И. Ленина «Материализм и эмпириокритицизм» [8]. Сущность концепции состоит в том, что процесс познания происходит через внешний мир (материю), которая отображается в сознании человека. На основании этого революционер описывает явление объективности «...отображение не может существовать без отображаемого, но отображаемое существует независимо от отображающего».

Сочинения В.И. Ленина являются самой действующей философией XX столетия, поскольку они сформировали идеологию, эффективность которой подтверждена историей нашего государства.

При этом, в советское время, методология развивалась в трудах и других ученых.

Примером может служить работа И.С. Алексеева «Деятельная концепция познания и реальности» [1] в которой автором рассмотрены модели процесса познания, описаны три уровня методологического анализа: понятийный, модельный, формальный.

Т.Г. Лешкевич полагает, что гносеология включает в себя весь процесс познания от «исходных предпосылок» до его результата [10].

На наш взгляд, методология теории познания находится посередине между «исходными предпосылками» и «результатом» о которых пишет Т.Г. Лешкевич, и по своей сути, является ключевым моментом в получении знания.

Таким образом, мы понимаем, что в основе любой познавательной (исследовательской) деятель-

ности лежат методологические основы гносеологии.

В процессе доказывания по уголовному делу, следователь (дознаватель), познает объекты материального мира, используя, в том числе, общенаучные методы познания (синтез, анализ, эксперимент, индукцию, дедукцию и т.д.). Особенностью познавательной деятельности лица ведущего расследование уголовного дела является ретроспективная направленность получения знания, поскольку должностное лицо изучает обстоятельства (время, место, способ, мотив и т.д.), события прошлого. Вместе с тем, методология получения этого знания заимствована из теории познания.

Статья 181 УПК РФ (Следственный эксперимент) наделяет следователя правом на использование эмпирического метода познания – эксперимента.

Статья 153 УПК РФ (Соединение уголовных дел) регламентирует использование синтеза в процессе доказывания, а 154 УПК РФ (Выделение уголовного дела) – анализа.

Таким образом, методы теории познания вошли в систему уголовно-процессуальный кодекса Российской Федерации и обрели юридическое значение.

При этом, как пишет А.В. Кудрявцева, процессуальное законодательство не может и не должно нормативно регламентировать все стороны и моменты познания по делу [6, с. 18].

Вместе с тем, ряд других ученых, исследовавших теорию доказывания (например, А.А. Давлетов [3]) предостерегают от автоматического перенесения положений теории познания в практическое доказывание по уголовному делу.

Получается, что процесс доказывания по уголовному делу имеет законодательно закреплённые методы познания и не закреплённые, поскольку полное нормативное регламентирование общей методологии невозможно.

Одновременно, в уголовном судопроизводстве существует методология использования специальных знаний, нормативное регулирование которой необходимо.

Мы полагаем, что первое определение «специальные знания» принадлежит А.А. Эйсману. Ученый утверждал, что «специальные знания» – это «знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения. Это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов» [16].

На наш взгляд, определение А.А. Эйсмана является недостаточно конкретизированным, что порождает вопросы о том, какие именно знания относятся к специальным.

В этой связи, появляется определение профессора Ю.Г. Корухова, которым сделан акцент на отраслях науки, техники, искусстве, ремесле востребованным в процессе доказывания [5].

Конкретизация, данная в определении Ю.Г. Корухова об отраслях использования специальных знаний «в науке, технике, искусстве или ремесле»

используется в процессуальных документах при назначении судебной экспертизы.

На основе анализа норм законодательства, предыдущего УПК РФ, В.И. Шикановым [15] сформулировано определение специальных знаний, под которыми он подразумевал знания и полученный опыт, оказавшиеся необходимыми для объективного, полного и всестороннего установления обстоятельств, которые являются предметом доказывания по делу. Вместе с тем, ученый один из первых, кто исключил из понятия «специальные знания», знания в области права.

После принятия действующего УПК РФ Л.В. Лазарева [7] предлагает новое определение понятия «специальные знания» в котором указывает на то, что это знания в том числе и юридические. Примечательно, что, давая определение специальным знаниям, исследователь затрагивает дискуссионную область – это отнесение юридических знаний к специальным.

Иного мнения придерживается Л.Г. Шапиро [14], которая не относит правовые знания к специальным.

И.И. Трапезникова [13], в предлагаемом ею определении, исключает из понятия специальных знаний знания в области права, связанные с уголовно-правовой оценкой обстоятельств уголовного дела и с принятием решений процессуального характера.

Обратимся к позиции Е.Р. Россинской [12], которая акцентирует внимание на то, что законодатель не запрещает рассматривать юридические знания в качестве специальных. Более того, исследователь приводит убедительный пример использования юридических знаний в качестве специальных на основе работы Конституционного суда РФ, где доктора и кандидаты наук дают правовые заключения в области материального и процессуального права.

Мы согласны с позицией Е.Р. Россинской и полагаем, что использование специальных юридических знаний, в необходимых случаях, возможно на стадиях предварительного и судебного следствий.

Вместе с тем, в материальном и процессуальном уголовном праве под специальными знаниями подразумеваются знания из других отраслей (не области права).

Уголовный Закон в статье 5 (Основные понятия) не дает определение специальным знаниям.

Отсутствие нормативного закрепления определения специальных знаний объясняет существование различных вариантов данного понятия в научной среде.

Статьей 74 УПК РФ определено, что специальные знания допускаются в качестве доказательства по уголовному делу.

Одновременно, на необходимость полного использования достижений науки и техники в процессе доказывания по уголовному делу обращает внимание судов ВС РФ в постановлении Пленума от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам».

Таким образом, в современных реалиях, с учетом активного развития науки и техники, а также позиции ВС РФ, методология использования специальных знаний обрела существенное значение для участников уголовного судопроизводства, поскольку правильность ее применения определяет возможность использования специальных знаний в качестве доказательств по делу.

Востребованность применения специальных знаний подтверждается отчетностью Минюста РФ. Проведя сравнение отчетности за 2022 и 2023 годы, установлена тенденция увеличения количества экспертных учреждений, видов проводимых исследований, экспертных специальностей.

Так, в 2022 году количество родов судебных экспертиз равнялось 32, а в 2023 году – 34. В 2022 году количество экспертных специальностей достигало 69, а в 2023 году – 72. Также Минюст РФ отметил появление в 2023 году новых центров судебной экспертизы в Донецке и Луганске.

Указанные тенденции, подтверждают, что на территории России есть широкие возможности использования специальных знаний.

Статья 80 УПК РФ выделяет четыре различных формы использования специальных знаний: заключение эксперта, показания эксперта, заключение специалиста, показания специалиста.

В соответствии со ст. 195 УПК РФ признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление.

Таким образом, на стадии предварительного расследования использование специальных знаний в форме судебной экспертизы возможно исключительно по постановлению следователя.

Сторона защиты, в соответствии со ст. 53 УПК РФ вправе привлекать специалиста.

На первый взгляд, принцип состязательности сторон в возможностях использовать специальные знания соблюден.

Обратимся к постановлению пленума ВС № 28 от 21 декабря 2010 года, которым разграничиваются полномочия эксперта и специалиста «специалист не проводит исследование вещественных доказательств и не формулирует выводы, а лишь высказывает суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами».

Таким образом, положения УПК РФ позволяют стороне защиты представить заключение специалиста, которое по своей сути отличается от заключения эксперта и которое еще будет подвергаться проверке следователем и судом.

Сторона защиты, находясь в невыгодном положении использовать специальные знания в виде заключения эксперта (с соблюдением всех требований УПК РФ), прибегает к следующим способам.

1. Подача мотивированного ходатайства следователю/суду о необходимости проведения судебной экспертизы.
2. Приобщение к материалам дела заключения специалиста по уже проведенной судебной экспертизе, либо по тем материалам дела доступ к которым стороне защиты не ограничен.

3. Заявление ходатайства о допросе специалиста/эксперта.

На практике встречаются случаи, когда сторона защиты самостоятельно обращается в экспертное учреждение, предоставляет объекты исследования и приобщает к материалам дела заключение эксперта.

Вместе с тем, такая экспертиза не может быть оценена как экспертиза, предусмотренная процессуальными нормами и наделена статусом «судебная экспертиза». Исходя из положений УПК РФ, любое исследование, приобщенное стороной защиты, имеет статус заключения специалиста.

Приведем пример. В ходе проведения судебного следствия стороне защиты было отказано в производстве почерковедческой судебной экспертизы. В этой связи, подсудимый самостоятельно обратился в экспертное учреждение и представил эксперту копии материалов уголовного дела для проведения почерковедческого исследования. Образцы почерка были взяты с копий документов, подписанных лицом в ходе предварительного расследования. В приговоре [9] Ленинского районного суда от 11.05.2022, экспертиза, представленная стороной защиты, признана недопустимым доказательством по делу в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ (Недопустимые доказательства) и не принята судом во внимание, так как при его составлении были нарушены требования ст. 283 УПК РФ (Производство судебной экспертизы), ст. 202 УПК РФ (Получение образцов для сравнительного исследования). Допрос специалиста, приглашенного по инициативе стороны защиты также признан недопустимым доказательством, несмотря на предупреждение специалиста председательствующим об ответственности предусмотренной ст. 307 УК РФ. Суд мотивировал свое решение тем, что заключение, по которому специалист давал показания признано недопустимым доказательством, соответственно и показания специалиста являются недопустимыми.

Таким образом, суд объединил два различных вида использования специальных знаний в один источник доказательства, не дав оценки показаниям специалиста, признал их недопустимыми.

По смыслу УПК РФ доказательства могут быть получены путем проведения следственных действий. Для получения судебной экспертизы следователь выносит соответствующее постановление, а эксперт предупреждается об уголовной ответственности.

При получении стороной защиты заключения специалиста каких-либо следственных действий не проводится. То есть, порядок получения заключения специалиста защитником процессуальными нормами не определен.

Порядок уголовного судопроизводства, установленный УПК РФ, является обязательным для всех его участников (ст. 1 УПК РФ).

По смыслу приведенной нормы исключается какая-либо возможность проведения самостоятельных экспертиз и заключений, в виду того, что та-

кой порядок действий не имеет процессуального закрепления в УПК РФ.

Вместе с тем, на практики есть примеры прекращения уголовных дел, когда приобщенное стороной защиты заключение специалиста (или же экспертиза) повлияло на принятое решение.

М.А. Малина [11] пишет, что заключение специалиста и показания специалиста не могут распадаться на два автономных доказательства, как например, судебная экспертиза и допрос эксперта, в виду того, что допрос специалиста подразумевает проведение следственного действия, а процесс получения заключения специалиста – нет. Ученый утверждает, что заключение и показания специалиста следует считать единым и неделимым источником доказательств, который можно назвать «показания специалиста».

Таким образом, в науке есть мнение о необходимости объединения двух форм специальных знаний (заключение и показания специалиста) в один источник доказательства, но при этом, преимущество отдается показаниям, поскольку порядок их получения определен процессуальными нормами.

Полагаем, что в приведенном в качестве примера приговоре, нарушена методология использования специальных знаний, поскольку суд не дал оценку показаниям специалиста, полученным по всем требованиям УПК РФ, а сделал акцент на его заключение, что не соответствует фундаментальным основам процессуального законодательства (ст. 1 УПК РФ).

На сегодняшний день есть хорошая научная база об использовании специальных знаний, вместе с тем, методология их применения, нормативным образом, не регламентирована, в виду чего складывается противоречивая практика и выносятся решения, которые не соответствуют нормами УПК РФ.

Литература

1. Алексеев И.С. Деятельностная концепция познания и реальности. Избранные труды по методологии и истории физики. М.: Руссо. 1995–528 с
2. Бэкон Ф. Новый органон наук. – Перевод с латинского С. Красильщикова //Франциск Бэкон Веруламский «Новый Органон». URL: <https://lib.ru/FILOSOF/BEKON/nauka2.txt> (дата обращения 19.06.2024)
3. Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург.1997–190 с
4. Декарт Р. Правила для руководства ума. – Перевод с латинского М.А. Гарнцева.// Рене Декарт. Сочинения. URL: <https://gtmarket.ru/library/basis/3958?ysclid=lvkt5r76i3768843238> (дата обращения 19.06.2024).
5. Корухов Ю.Г. Правовые основания применения научно-технических средств при расследовании преступлений. М.: ВЮЗИ, 1974. С. 17–18.
6. Кудрявцева А.В. Теория доказывания в юридическом процессе. Челябинск: Полиграф-Мастер, 2006.С.18

7. Лазарева Л.В. Концептуальные основы использования специальных знаний в российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. докт. юрид. наук. – Владимир.2011–42с.
8. Ленин В.И. Материализм и эмпириокритицизм. URL: <https://www.politpros.com/library/13/37/> (дата обращения 25.06.2024).
9. Ленинский районный суд города Тюмени: сайт. – URL –: https://leninsky-tum.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=155738738&case_uid=1b-da427b-405d-4265-b6d2-920ac46304df&delo_id=1540006 (дата обращения 29.06.2024).
10. Лешкевич Т.Г. 2022. Философия и теория познания. М.: Инфра- М. 408 с.
11. Малина М.А. Использование процессуальных знаний в уголовном судопроизводстве России: процессуальный аспект//Российский следователь. – 2023. – № 1. – С. 20–24.
12. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2006–656с.
13. Трапезникова И.И. Специальные знания в уголовном процессе России: Понятие, признаки, структура. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Челябинск. 2004–22с.
14. Шапиро Л.Г. Специальные знания в уголовном судопроизводстве и их использование при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности. Автореф. дис. докт. юрид. наук. – Краснодар. 2008–51с.
15. Шиканов В.И. Актуальные вопросы уголовного судопроизводства и криминалистики в условиях современного научно-технического прогресса. – Иркутск: Восточно-Сибирское книжное изд-во, 1978–190с.
16. Эйсман А.А. Заключение эксперта (структура и научное обоснование). М.: Юрид. Лит., 1967. С. 90.

METHODOLOGY OF SPECIAL KNOWLEDGE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Tarasova A.A.
Tyumen State University

In this paper, the process of formation of methodology in the theory of cognition is considered. Examples of borrowing the methods of the theory of knowledge in the process of proving a criminal case are given. Special attention is paid to special knowledge and problems of the methodology of their use. The following methods were used in the course of the study: historical, statistical, comparison,

analysis, analytical. The author sets the task to show the existence of a gap in the regulation of the methodology of special knowledge, as a result of which decisions are made that contradict procedural law. In conclusion, the study concludes that there is no regulatory regulation of the methodology of using special knowledge by the defense party.

Keywords: theory of knowledge (epistemology), methodology, method, special knowledge, forensic examination, expert opinion, expert testimony.

References

1. Alekseev I.S. Activity concept of cognition and reality. Selected works on methodology and history of physics. M.: Russo. 1995–528 s
2. Bacon F. New Organon of Sciences. – Translation from Latin by S. Krasilshchikov // Francis Bacon of Verulam “New Organon”. URL: <https://lib.ru/FILOSOF/BEKON/nauka2.txt> (access date 06/19/2024)
3. Davletov A.A. Fundamentals of criminal procedural knowledge. Ekaterinburg.1997–190 s
4. Descartes R. Rules for guiding the mind. – Translation from Latin by M.A. Gartsev.// Rene Descartes. Essays. URL: <https://gt-market.ru/library/basis/3958?ysclid=lvkt5r76i3768843238> (access date 06/19/2024).
5. Korukhov Yu.G. Legal grounds for the use of scientific and technical means in the investigation of crimes. M.: VYUZI, 1974. P. 17–18.
6. Kudryavtseva A.V. The theory of evidence in the legal process. Chelyabinsk: Polygraph-Master, 2006.P.18
7. Lazareva L.V. Conceptual basis for the use of special knowledge in Russian criminal proceedings. Author’s abstract. dis. doc. legal Sci. – Vladimir.2011–42 p.
8. Lenin V.I. Materialism and empirio-criticism. URL: <https://www.politpros.com/library/13/37/> (access date 06/25/2024).
9. Leninsky District Court of Tyumen: website. – URL –: https://leninsky-tum.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=155738738&case_uid=1b-da427b-405d-4265-b6d2-920ac46304df&delo_id=1540006 (access date 29.06.2024).
10. Leshkevich T.G. 2022. Philosophy and theory of knowledge. M.: Infra- M. 408 p.
11. Malina M.A. The use of procedural knowledge in criminal proceedings in Russia: procedural aspect//Russian investigator. – 2023. – No. 1. – pp. 20–24.
12. Rossinskaya E.R. Forensic examination in civil, arbitration, administrative and criminal proceedings. M.: Norma, 2006–656 p.
13. Trapeznikova I.I. Special knowledge in the criminal process of Russia: Concept, characteristics, structure. Author’s abstract. dis. Ph.D. legal Sci. – Chelyabinsk. 2004–22 p.
14. Shapiro L.G. Special knowledge in criminal proceedings and its use in the investigation of crimes in the field of economic activity. Author’s abstract. dis. doc. legal Sci. – Krasnodar. 2008–51 p.
15. Shikanov V.I. Current issues of criminal proceedings and criminology in the conditions of modern scientific and technological progress. – Irkutsk: East Siberian Book Publishing House, 1978–190 p.
16. Eisman A.A. Expert opinion (structure and scientific basis). M.: Legal. Lit., 1967. P. 90.

Цифровые следы в системе доказывания: проблемы классификации и процессуальной регламентации

Майборода Эльвира Тагировна,

кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры теории и истории права и государства Северо-Западного института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: ellamaiboroda@mail.ru

Червяко Евгений Джонович,

студент Северо-Западного института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
E-mail: ont@myrambler.ru

В статье рассматривается проблема определения и классификации цифровых следов в криминалистике. Актуальность темы обусловлена стремительным ростом киберпреступности и недостаточной адаптивностью правоохранительной системы к новым вызовам цифровой эпохи. Предметом исследования выступают теоретические концепции цифровых следов, их место в системе доказательств и практические аспекты работы с ними в ходе следственных действий. Цель работы – анализ существующих подходов к пониманию природы цифровых следов и выработка рекомендаций по совершенствованию их процессуальной регламентации. Методология исследования включает анализ, синтез, сравнение, обобщение, статистический, формально-юридический, диалектический, технико-юридический и метод правового моделирования. Выводы, к которым пришли авторы в ходе исследования, демонстрируют необходимость унификации термина цифровых следов в существующую криминалистическую и уголовно-процессуальную систему. Выявлены пробелы в законодательстве, регулирующем следственные действия с цифровыми доказательствами. Предложены меры по совершенствованию нормативно-правовой базы и практики работы с цифровыми следами. Результаты применимы в сфере уголовного судопроизводства и криминалистики.

Ключевые слова: цифровые следы, киберпреступность, вещественные доказательства, следственные действия, информационно-телекоммуникационные технологии, цифровая криминалистика, процессуальная регламентация.

Актуальность данной научной работы обусловлена стремительным ростом киберпреступности в России, что подтверждается статистическими данными Министерства внутренних дел РФ. Так, в 2022 году зафиксировано около 522 тысяч¹ преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, что показывает незначительный прирост по сравнению с 2021 годом, когда было зарегистрировано приблизительно 517 тысяч² аналогичных противоправных деяний. В 2023 году наблюдается резкая эскалация: количество преступлений в сфере информационно-телекоммуникационных технологий возросло на 29,7% по сравнению с предыдущим отчетным периодом, достигнув примерно 676 тысяч³ случаев.

Представленная динамика свидетельствует о недостаточной адаптивности правоохранительной системы к стремительным изменениям в структуре преступности. Причиной тому является технологический процесс, происходящий крайне быстрыми темпами и порождающий многогранный спектр вызовов для современной системы правоприменения. Эти вызовы, прежде всего, связаны с острой необходимостью формирования унифицированного понятийно-категориального аппарата, адекватно отражающего реалии цифрового общества. Параллельно с этим возникает потребность в разработке инновационных методологических подходов к расследованию правонарушений, совершаемых с применением информационно-телекоммуникационных технологий.

Цель данной научной работы – исследование природы цифровых следов, их места в системе криминалистически значимой информации и особенностей работы с ними в рамках уголовного судопроизводства и криминалистики.

Научная основа представлена трудами отечественных ученых в области уголовного процесса и криминалистики, таких как Е.Р. Россинская, Е.П. Ищенко, А.Н. Колычева и других. Эмпирическую базу составили статистические отчеты Глав-

¹ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2022 года // «ГИАЦ» МВД РФ. URL: <https://мвд.рф/reports/item/35396677/?ysclid=lxnd7rwztt101935393> (дата обращения: 28.04.2024)

² Состояние преступности в России за январь-декабрь 2021 года // «ГИАЦ» МВД РФ. URL: <https://мвд.рф/reports/item/28021552/?ysclid=lxndhkg6he666743874> (дата обращения: 28.04.2024)

³ Состояние преступности в России за январь-декабрь 2023 года // «ГИАЦ» МВД РФ. URL: <https://мвд.рф/reports/item/47055751/?ysclid=lxndfcw5qs218612219> (дата обращения: 28.04.2024)

ного информационно-аналитического центра МВД России, материалы судебной практики с 2019 по 2023 года, размещенные в информационной базе официального интернет-портала «Судебные и нормативные акты» (<http://sudact.ru>)¹, а также Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ).

В рамках исследования применяются такие методы как анализ, синтез, сравнение, обобщение, статистический, формально-юридический, диалектический, метод правового моделирования и технико-юридический.

В современной криминалистике аксиоматичным является утверждение о том, что любое преступное деяние неизбежно оставляет следы. Традиционная криминалистика оперирует понятиями материально-фиксированных, знаковых и идеальных следов [8], однако цифровая среда создает новую категорию следов, не вписывающуюся в классическую дихотомию.

Понятие «цифрового» или «виртуального» следа, несмотря на свою актуальность, до сих пор не получило единообразного толкования в криминалистической науке, образуя тем самым несколько подходов к определению цифровых следов (в зависимости от позиции исследователей): технократический, рассматривающий их как закодированные данные на цифровых носителях [4,5] и акцентирующий внимание на физической природе цифровых следов и их материальной представленности в виде конкретных состояний компьютерной памяти или магнитных доменов на носителях информации; информационный, фокусирующийся на самой информации в технических устройствах [6] и подчеркивающий динамический характер цифровых следов и их способность к быстрому распространению в информационном пространстве; а также системный, рассматривающий цифровой след как изменение состояния автоматизированной информационной системы в целом [11, С. 16], тем самым позволяющий учитывать не только отдельные виртуальные элементы, но и их взаимосвязи, а также системные эффекты, возникающие при взаимодействии пользователя с цифровой средой.

Каждый из этих подходов имеет свои преимущества и ограничения, отражая различные аспекты сложной природы цифровых следов. Технократический подход удобен для решения практических задач сбора и анализа цифровых доказательств, информационный – позволяет учитывать нематериальные аспекты цифровых следов, а системный – обеспечивает целостное понимание изменений в цифровой среде.

Значительный вклад в разработку этой проблематики внесла А.Н. Колычева, предложившая определение цифрового следа как криминалистически значимой информации, выраженной по-

средством электромагнитных взаимодействий или сигналов в форме, пригодной для обработки компьютерной техникой [7, С. 10]. Данное определение представляет собой попытку синтезировать технические характеристики цифровой информации с криминалистическим пониманием следа как носителя юридически значимых сведений о преступлении.

Тем не менее, предложенная дефиниция, хотя и отражает сложную природу цифровых следов, оставляет открытым ряд вопросов о соотношении виртуальной природы цифровой информации и ее материального носителя, а также о применимости этих определений к современным технологиям, таким как облачные вычисления и распределенные системы хранения данных.

Наиболее разумным, на наш взгляд, представляется подход к этой проблеме, предложенный в работах профессора Е.Р. Россинской, которая характеризует цифровой след как «криминалистически значимую компьютерную информацию о событиях и действиях, отраженную в материальной среде в процессе ее возникновения, обработки, хранения и передачи» [12].

Развивая эту концепцию, можно предложить более детализированное определение цифрового следа как «специфической формы криминалистически релевантной информации, существующей в виртуальном пространстве и характеризующейся уникальными свойствами волатильности, масштабируемости и распределенности» [16]. Важно также отметить, что информационное содержание цифрового следа характеризуется высокой степенью абстракции и многообразием форм представления, от простых двоичных кодов до сложных форматов данных, и может существовать как в динамическом, так и в статическом состоянии.

Вопрос о классификации цифровых следов остается дискуссионным. Некоторые исследователи, как профессор Е.Р. Россинская, предлагают выделить их в отдельную категорию, аргументируя это тем, что такие следы можно воспринять только опосредованно, через техническое устройство [13]. Это ставит под сомнение позицию ряда других исследователей о возможности отнесения цифровых следов к категории материальных в традиционном криминалистическом понимании [10].

Дискуссия о статусе цифровых следов в криминалистической науке центрируется вокруг вопроса их отнесения к материальным следам. Несмотря на опосредованность восприятия цифровых следов через технические устройства, их природа схожа с традиционными материальными следами в том, что они также фиксируют результаты взаимодействия субъекта с окружающей средой, в данном случае – цифровой. Концепция ‘цифрового профиля’ играет ключевую роль в понимании механизма формирования цифровых следов, позволяя рассматривать их как уникальные ‘отпечатки’ взаимодействия в информационной среде.

При проведении следственных мероприятий ключевое значение имеют те аспекты цифровых

¹ Обзор рассмотренных судебных решений по составам преступлений в сфере компьютерной информации за период с 2019 по 2023 год // Судебные и нормативные акты: сайт. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 01.05.2024)

следов, которые отражают конкретные действия и намерения субъекта преступления, проявляющиеся в различных формах взаимодействия с информационными системами: изменение состояния информационной системы, модификации данных, создания или удаления файлов, установки или деактивации программного обеспечения, а также в форме сетевых транзакций.

Важно понимать, что взаимодействие с цифровой средой всегда опосредовано техническим инструментарием – будь то персональный компьютер, мобильное устройство или специализированное оборудование. Этот факт создает дополнительный слой сложности в процессе интерпретации цифровых следов, так как требует учета не только действий пользователя, но и особенностей функционирования используемых им технических средств и программного обеспечения.

Как итог, подход, рассматривающий цифровой след как разновидность материальных следов, представляется более обоснованным и соответствующим реалиям современной криминалистической практики.

Процесс работы с цифровыми следами включает в себя стандартные этапы: обнаружение, фиксацию, изъятие и исследование [1]. Однако специфика цифровой информации требует от лиц, осуществляющих предварительное расследование, глубокого понимания не только юридических аспектов, но и технических особенностей работы с цифровыми данными.

Центральным вопросом в контексте интеграции цифровых следов в систему уголовного судопроизводства является их корректная классификация в рамках существующей доказательственной базы. Анализ судебной практики показывает преобладающую тенденцию отнесения цифровых следов к категории вещественных доказательств, хотя в ряде случаев они рассматриваются как иные документы.

В научном сообществе некоторые исследователи предлагают введении в статью 74 УПК РФ¹ новой категории – электронного или цифрового доказательства. Сторонники этой инициативы, такие как М.И. Воронин [3], А.В. Маслов [9], аргументируют свою позицию уникальностью цифровых следов и необходимостью специфического подхода к их обработке и оценке. Однако подобное дополнение УПК РФ, на наш взгляд, может создать избыточную сложность в правоприменительной практике.

Говоря о криминалистическом исследовании цифровых следов важно подчеркнуть, что в большинстве случаев нас интересуют как содержание объектов, так и их свойства. Это позволяет рассматривать цифровые следы и их носители как элементы одного комплексного доказательства, что соответствует концепции вещественных доказательств в уголовном процессе.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.05.2024) [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант-Плюс».

Такой подход к пониманию природы цифровых следов и их места в системе доказательств имеет ряд преимуществ:

1. Позволяет использовать уже существующие процессуальные механизмы работы с вещественными доказательствами, адаптируя их к специфике цифровой информации.

2. Обеспечивает необходимую гибкость в условиях быстро развивающихся цифровых технологий, не требуя постоянных изменений в законодательстве.

3. Способствует формированию единообразной практики работы с цифровыми следами, что критически важно для обеспечения законности и обоснованности процессуальных решений в делах, связанных с киберпреступностью.

Теперь хотелось бы затронуть такой важный момент как производство следственных действий. В частности, особую актуальность приобретает вопрос о процессуальных аспектах работы с цифровыми следами. Основной массив следственных действий в этой области сконцентрирован вокруг таких процедур, как осмотр места происшествия, осмотр предметов и документов, выемка и обыск [15], однако специфика цифровой среды требует существенной адаптации традиционных подходов.

Законодательные органы, реагируя на технологические вызовы современности, в 2018 году инкорпорировали в УПК РФ статью 164.1², призванную регламентировать производство следственных действий с электронными носителями и содержащейся в них информацией. Несмотря на очевидную прогрессивность данной новеллы, правовое регулирование в этой сфере остается недостаточно детализированным и требует дальнейшей доработки с учетом стремительного развития технологий.

По мнению Д.О. Буйнова [2, с. 83], одним из наиболее острых вопросов является отсутствие четко прописанного алгоритма работы с информацией, хранящейся в удаленных компьютерных системах или распределенной в сети Интернет. Соглашаясь с мнением исследователя, считаем важным отметить, что подобная правовая лакуна зачастую вынуждает следственные органы прибегать к содействию оперативно-розыскных подразделений, что неизбежно приводит к значительным временным задержкам. В условиях быстрых темпов развития цифровой среды такие промедления могут иметь «фатальное» значение, поскольку за этот период цифровые следы могут быть подвергнуты шифрованию, модификации или полному уничтожению злоумышленниками. Данная ситуация не только усложняет процесс расследования, но и потенциально ставит под угрозу саму возможность привлечения виновных к ответственности, что подрывает принцип неотвратимости наказания.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.05.2024) [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант-Плюс».

Другой проблемный аспект связан с законодательным требованием об обязательном привлечении специалиста при проведении следственных действий с цифровыми доказательствами. Хотя это требование обоснованно с точки зрения обеспечения достоверности и допустимости собираемых доказательств, на практике оно сталкивается с рядом существенных трудностей: 1) сложностями в определении необходимой специализации, 2) нехваткой квалифицированных кадров в регионах, 3) недостаточным техническим обеспечением.

Отдельно хотелось бы акцентировать внимание на том, что положения статьи 164.1 УПК РФ распространяются исключительно на следственные действия, проводимые после формального возбуждения уголовного дела. Из-за этого создаётся значительная правовая неопределенность в отношении процедуры осмотра места происшествия, который часто проводится на этапе доследственной проверки, то есть до возбуждения уголовного дела. Такая ситуация потенциально открывает возможность для игнорирования установленных запретов и предписаний, что может привести к серьезным нарушениям прав граждан и последующей компрометации собранных доказательств в суде.

В связи с этим, по мнению авторов, представляется необходимым внесение корректив в статью 164.1 УПК РФ, которые бы распространили ее действие на все этапы уголовного процесса, включая доследственную проверку.

Ключевой задачей для следственных органов становится обеспечение целостности и неприкосновенности цифровых следов, потенциально имеющих доказательственное значение.

Прежде всего, следователь или дознаватель должен установить полный контроль над электронным устройством, являющимся источником цифровых следов. Данный процесс предполагает не только физическое изъятие устройства, но и предотвращение любых попыток удаленного доступа к нему, что может потребовать использования специальных технических средств, таких как, к примеру, чехол Фарадея. Параллельно с этим проводится тщательная идентификация всех лиц, имеющих или потенциально имевших доступ к устройству.

Также значимой частью процедуры является осмотр непосредственного окружения устройства. Он включает поиск любых физических носителей информации о доступе к устройству, таких как записанные пароли, PIN-коды, криптографические ключи или инструкции по использованию.

Важно подчеркнуть, что непосредственное взаимодействие с цифровыми следами должно начинаться только после выполнения всех этих предварительных мер безопасности.

После обеспечения безопасности цифровых следов необходимо гарантировать их неизменность. Подобный момент приобретает наибольшую актуальность при проведении обыска и выемки, когда возникает необходимость копирования цифровых данных на другой носитель. В таких ситуациях требуется использование специализиро-

ванного программного обеспечения для создания образов дисков, применение блокираторов записи и других технических решений [14] – это должно быть неотъемлемой частью процедуры сбора цифровых доказательств, гарантирующей их целостность и допустимость в суде. Любые манипуляции с устройством должны производиться с максимальной осторожностью, чтобы избежать изменения состояния оперативной памяти, временных файлов и других «летучих» данных.

Таким образом, комплексный подход к документированию и обеспечению сохранности цифровых следов становится ключевым фактором в построении надежной доказательственной базы по делам о преступлениях, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий.

Литература

1. Беляков А. А., Иванов Ю.И. Тактические особенности работы с электронно-цифровыми следами на месте происшествия // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2021. Т. 20. № 4. С. 17–26.
2. Буйнов Д.О. Теория и практика собирания и экспертного исследования цифровых следов по уголовным делам в сфере экономической деятельности: дис. ... канд. юрид. наук / Д.О. Буйнов; Московский гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА). – М., 2024. – 228 с.
3. Воронин М.И. Электронные доказательства в УПК: Быть или не быть? // Lex Russica (Русский закон). 2019. № 7. С. 74–84
4. Иванов В. Ю. О теоретических аспектах использования в криминалистике понятия электронно-цифрового следа // Юридические исследования. 2020. № 7. С. 75–80.
5. Иванов Н.А. Транснациональные преступления, совершаемые с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий (классификация, теория и практика расследования) / Н.А. Иванов. – Саратов, 2007. – 127 с
6. Ищенко Е.П. Общий взгляд на криминалистическое следование // Вестник Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел России. 2019. № 3 (90). С. 146–156.
7. Кольчева А.Н. Фиксация доказательственной информации, хранящейся на ресурсах сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12 / А.Н. Кольчева. – Москва, 2019. – 25 с.
8. Комиссарова Я.В. Понятие и классификация следов в криминалистике. // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 3. С. 131–141. URL: <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2019.55.3.131-141>. (Дата обращения: 01.05.2024)
9. Маслов А.В. К вопросу о статусе цифровых доказательств и электронной информации в уголовном процессе // Международный научно-исследовательский журнал.

2023. № 8 (134). – URL: <https://research-journal.org/archive/8-134-2023-august/10.23670/IRJ.2023.134.130> (дата обращения: 31.05.2024).

10. Меняйло Д.В., Мрыхина Е.А. Цифровые следы в сфере незаконного оборота наркотических средств // Проблемы правоохранительной деятельности. 2022. № 4. С. 29–32.
11. Мещеряков В.А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В.А. Мещеряков – Воронеж, 2001. – 39 с.
12. Россинская Е.Р. Проблемы использования специальных знаний в судебном исследовании компьютерных преступлений в условиях цифровизации // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 5 (57). С. 31–44.
13. Россинская Е.Р. Проблемы собирания цифровых следов преступлений из социальных сетей и мессенджеров // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2020. № 3 (15). С. 106–123.
14. Россинская Е.Р. Тактика и технология производства невербальных следственных действий по делам о компьютерных преступлениях: теория и практика / Е.Р. Россинская, И.А. Рядовский // Lex Russica (Русский закон). 2021. Т. 74. № 9 (178). С. 102–118.
15. Самойлов А.Ю. Особенности фиксации цифровых следов в ходе проведения следственного осмотра // Академическая мысль. 2020. № 2 (11). С. 96–98.
16. Черявко Е.Д. Цифровые следы преступлений, оставленные с использованием электронных носителей информации: сущность и классификация // Криминалистика наука без границ: традиции и новации: Материалы международной научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 2023. С. 862–866.

DIGITAL TRACES IN THE EVIDENTIARY SYSTEM: CHALLENGES OF CLASSIFICATION AND PROCEDURAL REGULATION

Mayboroda E.T., Cheryavko E.D.

North-West Institute of Management (branch) of The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

The article discusses the issue of defining and categorizing digital traces in the field of criminalistics. This topic is relevant due to the increasing prevalence of cybercrime and the inability of law enforcement agencies to keep up with the challenges of the digital era. The theoretical concepts of digital traces, their role in the evidentiary system, and practical aspects of handling them during investigations are explored. The goal is to examine existing approaches to comprehending digital footprints and propose recommendations for enhancing their procedural regulation. The research employs methods such as analysis, synthesis, comparison, generalization, statistics, formal legalism, dialectics, technical legalism, and legal modeling. The authors conclude that there is a need to integrate the term “digital traces” into the existing forensics and criminal procedural framework. Gaps in the current legislation regarding the use of dig-

ital evidence in investigative procedures have been identified. Proposed measures aim to improve the existing regulatory framework and practices for working with digital traces. The outcomes of these efforts have the potential to be applied in the fields of criminal justice and forensic science.

Keywords: digital traces, cybercrime, physical evidence, investigative actions, information-telecommunication technologies, digital forensics, procedural regulation.

References

1. Belyakov A.A., Ivanov Y.I. Tactical features of working with electronic digital traces at the scene of an incident // Forensic science: yesterday, today, tomorrow. 2021. Т. 20. No. 4. pp. 17–26.
2. Buinov D.O. Theory and practice of collecting and expert research of digital traces in criminal cases in the field of economic activity: dissertation for the degree of Ph.D. of Legal Sciences / D.O. Buynov; Kutafin Moscow State Law University (MSAL). – M., 2024. – 228 p.
3. Voronin M.I. Electronic evidence in the Criminal Procedure Code: To be or not to be? // Lex Russica (Russian law). 2019. No. 7. pp. 74–84.
4. Ivanov V.Y. On the theoretical aspects of using the concept of an electronic digital trace in forensics // Legal Research. 2020. No. 7. pp. 75–80.
5. Ivanov N.A. Transnational crimes committed using computer and telecommunication technologies (classification, theory and practice of investigation) / N.A. Ivanov. – Saratov, 2007. – 127 p.
6. Ishchenko E.P. General view of forensic investigation // Bulletin of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. No. 3 (90). pp. 146–156.
7. Kolycheva A.N. Recording evidentiary information stored on Internet resources: Author's abstract... diss. Ph.D. in Legal Sciences: 12.00.12 / A.N. Kolycheva. – Moscow, 2019. – 25 p.
8. Komissarova Y.V. Concept and classification of traces in forensic science. // Bulletin of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). 2019. No. 3. pp. 131–141. URL: <https://doi.org/10.17803/2311-5998.2019.55.3.131-141>. (date of access: 01.05.2024)
9. Maslov A.V. On the issue of the status of digital evidence and electronic information in criminal proceedings // International scientific research journal. 2023. No. 8 (134). – URL: <https://research-journal.org/archive/8-134-2023-august/10.23670/IRJ.2023.134.130> (date of access: 31.05.2024).
10. Menyailo D.V., Malykhina E.A. Digital traces in the sphere of illicit drug trafficking // Problems of law enforcement. 2022. No. 4. pp. 29–32.
11. Meshcheryakov V.A. Fundamentals of methods for investigating crimes in the field of computer information: Author's abstract... diss. ... Doctor of Legal Sciences: 12.00.09 / V.A. Meshcheryakov – Voronezh, 2001. – 39 p.
12. Rossinskaya E.R. Problems of using special knowledge in the forensic study of computer crimes in the context of digitalization // Bulletin of the O.E. Kutafin University (MSAL). 2019. No. 5 (57). pp. 31–44.
13. Rossinskaya E.R. Problems of collecting digital traces of crimes from social networks and instant messengers // Forensics: yesterday, today, tomorrow. 2020. No. 3 (15). pp. 106–123.
14. Rossinskaya E.R. Tactics and technology of non-verbal investigative actions in cases of computer crimes: theory and practice / E.R. Rossinskaya, I.A. Ryadovsky // Lex Russica (Russian Law). 2021. Т. 74. No. 9 (178). pp. 102–118.
15. Samoilov A.Y. Features of recording digital traces during an investigative examination // Academic thought. 2020. No. 2 (11). pp. 96–98.
16. Cheryavko E.D. Digital traces of crimes left using electronic media: essence and classification // Forensic science without borders: traditions and innovations: Proceedings of the international scientific and practical conference, St. Petersburg, 2023. pp. 862–866.

Выявление противоречий регулирования трудовых правоотношений в международном и российском праве

Абдуллаев Эльшан Эльшад оглы,

кандидат юридических наук, научный консультант
ООО «Образовательные системы»
E-mail: Elshanabdullaev@gmail.com

Актуальность статьи обусловлена тем, что в настоящее время международное трудовое право находится в состоянии кризиса, утрачивает свой авторитет в связи с политизацией деятельности регулирующих правовых институтов, что требует от России соответствующей реакции на возможности дальнейшего взаимодействия «национального» и «наднационального» в системе отечественного трудового права.

Целью данной статьи является выявление проблемных аспектов и противоречий в практике регулирования трудовых правоотношений на уровне международного права и национального трудового права Российской Федерации, определение возможностей их продуктивного сосуществования.

Автором акцентируется внимание и приводятся аргументы, позволяющие говорить о том, что общая тенденция к политизации различных форм международного сотрудничества оказывает воздействие и на систему международного трудового права, которое становится некой доминантой в системе взаимоотношений национального трудового права и международного права, регулирующего трудовые правоотношения, выдвигая на первый план западное видение трудовправовых стандартов, не учитывая национальных правовых традиций и объективных процессов, происходящих в социально-правовой реальности стран, относящихся к «незападному» ареалу современного мира.

Ключевые слова: трудовое право, международное право, взаимосвязь, политизация, доминирование, универсальность, суверенизация, конвенции, регулирование, уровень, национальный, наднациональный.

Введение

Целесообразность разработки темы. Современный этап развития системы права можно охарактеризовать как время утверждения многообразия подходов к правовому регулированию различных общественных отношений, что вызвано отказом ряда стран от следования общеправовой либеральной традиции, и их обращением к национальным истокам и традициям законодательной практики, которые определили наличие в общемировом правовом пространстве различных правовых систем, отличающихся как по своей сути, так и по принципиальным подходам к регулированию различных сфер жизни общества.

В процессе «суверенизации национальных систем права» актуализируется проблема роли международного частного права, а именно международного трудового права, которое, как показывает правовая практика регулирования трудовых правоотношений, во многих странах мира перестаёт выполнять функцию авторитетного и непредвзятого юридического механизма, нацеленного исключительно на то, чтобы способствовать развитию национальных правовых систем на основании принципов универсализации, конвенциональной добровольности присоединения к данному механизму.

В настоящее время международное право, декларирующее стремление к «универсальности», далеко не всегда обеспечивает возможности включения той или иной международной правовой нормы в систему национального трудового права.

Указанная проблема весьма остро дискутируется, когда речь заходит о взаимоотношении международного и национального трудового права с точки зрения приближения последнего к международному правовому стандарту, учитывая, что само по себе трудовое право имеет свою национальную специфику в связи с тем, что оно формировалось на протяжении веков под воздействием специфики социальных отношений, несомненно имеющих национальную окраску; религиозных традиций; политического устройства; участия страны в международном разделении труда и т.д.

Данные тенденции изначально определяли сложность создания универсальной трудовправовой системы, при том, что данная проблематика существенным образом обострилась на фоне кризиса «глобализационного проекта» и активного развития процессов регионализации, формирующих политическое поле взаимодействия суверенных национальных государств.

Кроме того, в настоящее время, под воздействием новейших технологий и средств труда происходит развитие принципиально новых форм трудовой деятельности, наблюдается расширение спектра трудовых правоотношений, развитие национальной трудово-правовой системы, обретающей суверенный статус и инновационную технологическую основу, воздействующую на всю систему трудовых правоотношений [3].

На этом фоне особую ценность и актуальность приобретает проблема взаимодействия международного трудового права и трудового права России с точки зрения тех противоречий, которые в настоящее время формируются в данной области правового взаимодействия, а также учитывая возможность преодоления данных противоречий.

Таким образом, **целью** данной статьи является выявление проблемных аспектов и противоречий в практике регулирования трудовых правоотношений на уровне международного права и национального трудового права Российской Федерации, определение возможностей их продуктивного существования.

Исследование проблем правового регулирования трудовой деятельности невозможно провести качественно при игнорировании экономической составляющей проблематики трудово-правовых отношений.

Соответственно можно говорить об экономико-политическом содержании данных правоотношений, которые с одной стороны реагируют на внутреннюю ситуацию в стране, а с другой – являются реакцией национального правового сознания на те проблемы, которые требуют своего урегулирования.

В тоже время, при таком понимании трудового права следует обратить внимание на необходимость нахождения баланса между политической составляющей, формирующей регуляторную практику и непосредственно юридической, изначально ориентированной на принципы равной доступности к инструментам правовой защиты; учёта исторического опыта и религиозно-культурного разнообразия в процессе законотворчества и правоприменения; направленности права на защиту национальных интересов [12].

Данный тезис вполне соотносится с современным пониманием содержания международного трудового права, которое «зародилось как право международной охраны труда, защиты трудовых прав международными усилиями. В XXI в. они не изменяют своего социального назначения и призваны регулировать международные отношения с участием государств, международных организаций и иных субъектов международного права в целях защиты международно-правовыми средствами трудовых прав человека» [9].

В тоже время возникает вопрос: каким образом наднациональная система, включающая в себя множество юридических актов, может способствовать тому, что национальные системы права

улучшают свои «правовые кондиции», опираясь на международные нормы?

Ответом может служить положение о том, что «международное право является сложной системой правовых норм, сформированных на основе компромиссного их осмысления, позволяющего сконцентрировать в том или ином сегменте международного частного права лучшую мировую практику, обеспечив универсальность созданных правовых норм и возможность их включения в национальные системы права, имеющие существенные различия» [9].

О важности принципа «универсальности» в создании международно-правовой нормы пишут И.В. Гетьман-Павлова, Е.В. Постникова [1], К.Н. Гусов [8], Ю.С. Ромашев [11], хотя анализ научной литературы демонстрирует, что в современной науке имеет место два концептуальных подхода к его трактовке.

На первом уровне концептуального осмысления международного частного права «универсальность» понимается как некая объединяющая реальность, существование которой способствует развитию национальных правовых систем в едином русле правотворчества и правоприменения, формируя, таким образом, глобальное пространство юридического регулирования, создавая новый мировой правовой порядок, присоединение к которому является не просто желательным, но обязательным для подтверждения статуса правового государства. Именно через такое восприятие универсализма складывается понимание необходимости учреждения всеобщего мирового правового порядка для человечества в целом. Данную позицию отстаивают такие зарубежные учёные как Брендан Эджворт [14], Р. Бенедиктер, М. Грубер, И. Кофлер [13], Феррари Ф., Фернандес Д.П. Арройо [15].

Согласно данной позиции международное частное право – это не просто набор правил и принципов, предназначенных для управления обществом; скорее, оно представляет собой «всеобъемлющий проект социальной жизни» и понимаемый таким образом универсализм выходит далеко за рамки традиционного понимания механизма взаимодействия национального и наднационального в праве. На данном уровне осмысление понятия «универсальность международного частного права» означает то, что в глобальном масштабе существует международное право, которое является обязательным для исполнения для всех государств, признающих сам факт его существования, а также признающие то, что данный механизм является легитимным средством регулирования общественных отношений.

В этом смысле международное трудовое право является всеобъемлющим и таким, которое требует всеобщего признания хотя бы для того, чтобы субъекты, признавшие его, получили статус «цивилизированных», «правовых», демократических и т.д. [16].

Следующий уровень осмысления международного частного права формируется на основе по-

нимания его «универсальности», что предполагает решение дилеммы относительно того, является ли международное право целостной правовой системой, либо оно не отвечает пониманию системности в том аспекте, в котором любое национальное право воспринимается как система, когда нарушение в действии одного элемента, приводит к общему кризису национального права. В данном случае следует сказать, что системность международного частного права обеспечивается исключительно его всеобъемлющей практической направленностью и взаимосвязью с национальными системами права, вне контакта с которыми международное право утрачивает смысл своего существования. Иными словами, «универсальность трудового права» является весьма ограниченной юридической коннотацией, так как, что она всегда очерчена суверенитетом национальной правовой системы, которая в состоянии как принять универсальную норму, так и отказаться от неё. Данная позиция активно отстаивается российскими правоведом [2, 4] и является абсолютно доминирующей в национальном научном дискурсе.

Таким образом, можно констатировать наличие двух уровней восприятия международного частного права, определяющего его диалектическую природу: когда первый уровень предполагает абсолютный авторитет международного права и его возможности стать общемировой правовой системой, в которой национальные правовые системы будут лишь её «калькой»; второй же уровень восприятия основывается на понимании ограниченного характера принципа «универсальности», что не позволяет говорить о доминантной роли международного права в процессах правотворчества и правоприменения.

Следует признать, что в настоящее время политизация всех аспектов международных отношений приводит к тому, что международное право, несомненно, вступило в стадию «стремления к глобальному распространению», когда оно не ограничивается созданием универсальных правовых стандартов, но стремиться к установлению доминирования международно-правовых норм, которые являются общепризнанными в англо-саксонской правовой традиции, но едва ли соответствуют правовым традициям государств, не входящих в сферу действия западных юрисдикций. При этом международное трудовое право начинает проявлять всё больше признаков, которые не вписываются в его «конвенциональную» природу, а также не дают возможности утверждать о его полной непредвзятости и готовности к компромиссам [16].

Свидетельством тому цитируем мысль, высказанную А.А. Линец, который считает, что «отказ от принятия норм международного права, а также невступление стран в МОТ, может свидетельствовать лишь и том, что в странах, использующих данную практику, имеет место систематическая дискриминация работников по различным основаниям, нарушения условий труда, неравенство и не-

желание государств исправлять данную ситуацию» [6].

В тоже время, основания, по которым страна может отказаться от участия в той или иной конвенции МОТ, могут быть и иными, не связанными с дискриминационными практиками, например, с невосприятием требований международного трудового права о необходимости предоставления права землепользования для коренного населения (Конвенция Международной организации труда № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых государствах») [5].

Позиция России в данном случае состоит в том, что решение этого вопроса без учёта истории и национальных традиций землепользования, может осложнить общественно-политическую обстановку в стране и не способствует решению проблем трудового права, при том, что само содержание данной Конвенции выходит за границы трудовых отношений, вторгаясь в сферу земельного права.

В данном случае речь идёт о том, что содержание данной Конвенции не является непосредственно ориентированным на решение трудовых проблем, вторгается в сферу межнациональных отношений, имея, таким образом, политизированный характер. Обратим внимание на то, что из 200 государств участников МОТ данную Конвенцию ратифицировали только 17 государств, что однозначно говорит о малой актуальности данной конвенции для большинства мирового сообщества и отсутствия «универсальности» в её правовой основе.

Последние события, произошедшие в России, связанные с террористической активностью мигрантов, обострили данную проблематику, ещё раз подтвердив неприемлемость отдельных положений международного права в области трудовой деятельности для России. По причине явной политизации Россия не является участником Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г., которая принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года [7].

По поводу данной Конвенции существуют предложения: ратифицировать её, либо рассмотреть возможность ратификации Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, однако, позиция Российской Федерации по данному вопросу состоит в том, что присоединение к данной Конвенции не отвечает интересам Российской Федерации, однако возможности к присоединению органы государственной власти изучают [9], хотя недавние террористические атаки на Россию ставят под сомнение саму идею использования многих норм международного права в отношении работников-мигрантов на территории страны.

В настоящее время Россия, совершенно обоснованно, не хочет принимать на себя ряд обязательств, которые вытекают из содержания указанных конвенций. Например, весьма спорным для страны является положение относительно права

мигрантов на религиозную свободу в части предоставления мигрантам возможности бесконтрольного отправления культа в публичном и частном порядке, выполнения религиозных и ритуальных обрядов и учений (п. 1 ст. 12 Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей [7]). К сожалению, следует признать, что современная ситуация, связанная с религиозными потребностями трудовых мигрантов, вызывает критику со стороны экспертов, поскольку абсолютная религиозная свобода в данной группе населения открывает прямой путь к религиозному экстремизму, к формированию на территории России очагов общественно-политической нестабильности, что является уже вопросом не трудового права, а национальной безопасности государства.

Не менее сомнительным выглядит и инициатива свободного (бесконтрольного) выражения мигрантами своих мнений (п. 2 ч. 13 Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей) распространять всякого рода информацию и идеи, что является абсолютно недопустимым, поскольку, например, свободное распространение идей радикального ислама, которые близки части трудовых мигрантов, является также посягательством на национальную безопасность страны.

При этом данные общественные отношения уже регулируются российским законодательством (п. 2 ч. 3 Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», Международная конвенция «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей»).

В этой связи едва ли необходима норма, расширяющая пределы религиозных прав трудящихся мигрантов в России, поскольку законные права данной социальной группы в данной сфере общественных правоотношений защищены должным образом национальным законодательством.

Таким образом, принимая и поддерживая ряд международно-правовых актов, касающихся условий труда (например, Конвенцию МОТ № 176 «О безопасности и гигиене труда на шахтах», Конвенцию МОТ № 187 «Об основах, содействующих безопасности и гигиене труда», Конвенции 135 «О защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях» и др.), Россия не считает для себя возможным включать в систему национального трудового права те конвенции, которые явно нацелены на политизацию трудовых отношений, имеющих реальную политическую подоплёку.

При этом национальная правовая система не стремится к самоизоляции, признавая принципиальную возможность использования норм международного права для регулирования внутренних общественных отношений (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ; ст. 10 Трудового Кодекса РФ).

Таким образом, в России, до настоящего времени, национальное право готово воспринимать международные правовые нормы при их частич-

ном приоритете по отношению к национальному законодательству, при том, что отдельные нормы международного права, ставшие частью национального законодательства, нередко противоречат принципам, историческим традициям и логике развития российской правовой системы, а их приоритетное значение в системе правового регулирования противоречит идее суверенизации национального юридического пространства.

В данном контексте обратим внимание на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» [10], согласно которому международные договоры с участием Российской Федерации могут применяться судами общей юрисдикции непосредственно, если это не противоречит смыслу самих договоров, например, если в них не указано, что для их исполнения необходимо принятие внутреннего законодательства. Таким образом, международные правовые нормы, согласно данному постановлению, становятся основанием для принятия судебных решений, даже если юридический спор не может быть разрешен на основе норм национального закона.

В такой области, как трудовое право данное положение является весьма спорным, поскольку позволяет решать трудовые споры на основе норм международного права, которое далеко не всегда позволяет принять судебное решение, которое соответствует юридической природе и духу российского трудового права.

Исследование проблем суверенизации национальной правовой системы выходит за рамки данной работы, однако заметим, что текущая общественно-политическая ситуация, по-видимому, в скором времени потребует внесения в Конституцию РФ изменений относительно правового режима международных норм, включённых в национальное законодательство и ревизии данных норм на предмет выяснения целесообразности их присутствия в российском правовом поле.

Выводы

Таким образом, общая тенденция к политизации различных форм международного сотрудничества оказывает воздействие на систему международного трудового права, которое становится некой доминантой в системе взаимоотношений национального трудового права и международного права, регулирующего трудовые правоотношения, выдвигая на первый план западное видение трудовых отношений, не учитывая национальных правовых традиций и объективных процессов, происходящих в социально-правовой реальности стран, относящихся к «незападному» ареалу современного мира. В результате, ориентация на нормы международного трудового права не обеспечивает интересы многих государств, в том числе и России, в области создания эффективно функционирующей системы

трудовых отношений, вторгается в сферы национального правового суверенитета нарушая историческую преемственность национальных систем трудового права.

Проведённое исследование позволяет говорить о том, что сформированный механизм международного трудового права далёк от совершенства, что не даёт возможности его полноценного использования как «эталона» для развития национальных трудовправовых систем.

В этой связи для России актуален подход к включению норм международного права в национальное трудовое законодательство, который предусматривает всестороннее рассмотрение той или иной нормы международного трудового права на предмет её включения в национальное законодательство, а уже далее легитимизация данной нормы, которая в этом случае действительно становится частью национального трудового законодательства.

В данном случае предметом юридической экспертизы могут быть соответствующие международные договоры, а также различные трудовые стандарты, под которыми следует понимать различные нормативно закреплённые нормы, принятые на уровне МОТ и иных международных организаций, регулирующие ту или иную область трудовых правоотношений, которые в одних случаях являются обязательными для исполнения при включении их в национальное законодательство, а в других являются формой «мягкого права», имея лишь рекомендательный характер.

Заключение

Проведённое исследование позволяет говорить о том, что в настоящее время существует проблема взаимодействия национальных норм трудового права России и международных норм, регулирующих трудовые правоотношения.

Данная проблема ставит вопрос о целесообразности существования самого института международного права в целом и международного трудового права, в частности.

Ответ на этот вопрос, по нашему мнению кроется в том, чтобы международное трудовое право обрело характер правовой системы, вобравшей в себя действительно лучшую мировую практику регулирования трудовых правоотношений, а также стало системой, которая соответствует правовым традициям и возможностям имплементации созданных международно-правовых норм государствами, стоящимся к различным правовым системам.

Безусловно, что данная проблема сложна и её решение не лежит на поверхности, однако, уже сегодня возможно принять неотложные меры для восстановления статуса международного права, исключив политическую составляющую в его конотворческой деятельности.

Таким образом, дальнейшее исследование будет направлено на изучение возможностей диф-

ференциации норм международного права с точки зрения возможности их включения в национальное трудовое законодательство Российской Федерации.

Литература

1. Гетьман-Павлова И.В., Постникова Е.В. Международное право. – М.: Юрайт, 2019. 560 с.
2. Егиазарова М.В. Унификация норм, регулирующих трудовые отношения в международном частном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2017. 222 с.
3. Закалюжная Н.В. Основные формы нетипичных трудовых отношений в России и за рубежом в условиях модернизации экономики: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 2021. 433 с.
4. Казакова М.В. Применение судами принципов и норм трудового права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2019. 225 с.
5. Конвенция Международной организации труда № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых государствах». Принята 27 июня 1989 года Генеральной конференцией Международной организации труда на ее семьдесят шестой сессии https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/iol169.shtml (Дата обращения: 05.05.2024)
6. Линец А.А. Роль трудового права в экономической системе общества на современном этапе: дисс. ... докт. юрид. наук. – Москва, 2022. 509 с.
7. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml (Дата обращения: 15.04.2024)
8. Международное, российское и зарубежное законодательство о труде и социальном обеспечении: современное состояние (сравнительный анализ)/ под ред. К.Н. Гусова, 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект. 2019. 832 с.
9. Микрина В.Г. Международно-правовые механизмы трудовых прав наиболее уязвимых групп населения: дисс. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2019. 198 с.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации». URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0104> (Дата обращения: 15.04.2024).
11. Ромашев Ю.С. Общие принципы права в системе международного права// Право. журнал высшей школы экономики. 2021. № 3. С. 148–174.

12. Томашевский К.Л. Системы источников трудового права государств – членов ЕАЭС: теория и практика: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2017. 509 с.
13. Benedikter R., Gruber M., Kofler I. Re-Globalization. New Frontiers of Political, Economic, and Social Globalization (eBook) 2022. URL: <https://www.routledge.com/Re-Globalization-New-Frontiers-of-Political-Economic-and-Social-Globalization/Benedikter-Gruber-Kofler/p/book/9780367642884> (Дата обращения: 26.04.2024)
14. Edgeworth B. Law, Modernity, Postmodernity Legal Change in the Contracting State (eBook) 2019. URL: <https://www.routledge.com/Law-Modernity-Postmodernity-Legal-Change-in-the-Contracting-State/Edgeworth/p/book/9781138741973> (Дата обращения: 26.04.2024)
15. Ferrari F., Fernández D.P. Arroyo eds. Elgar. Private International Law and the Question of Universal Values. Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2019–35. 2019. 29 p.
16. Modern Employment Law. Barrow Ch., Lyon A. (eBook) 2018. URL: <https://www.routledge.com/Modern-Employment-Law/Barrow-Lyon/p/book/9781138887879> (дата обращения: 30.04.2024).

IDENTIFICATION OF CONTRADICTIONS IN THE REGULATION OF LABOR RELATIONS IN INTERNATIONAL AND RUSSIAN LAW

Abdullaev E.E.

«Educational systems» LTD

The relevance of the article is due to the fact that international labor law is currently in a state of crisis, losing its authority due to the politicization of the activities of regulatory legal institutions, which requires Russia to respond appropriately to the possibilities of further interaction between “national” and “supranational” in the domestic labor system.

The purpose of this article is to identify problematic aspects and contradictions in the practice of regulating labor relations at the level of international law and national labor law of the Russian Federation, and to determine the possibilities for their productive coexistence. The author focuses on and provides arguments that allow us to say that the general tendency towards the politicization of various forms of international cooperation also has an impact on the system of international labor rights, which becomes a kind of dominant in the system of relationships between national labor law and international law regulating labor relations, putting forward the first plan is the Western vision of labor legal standards, without taking into account national legal traditions and objective processes occurring in the social and legal reality of countries belonging to the “non-Western” area of the modern world.

Keywords: labor law, international law, interconnection, politicization, dominance, universality, sovereignty, conventions, regulation, level, national, supranational.

References

1. Getman-Pavlova I.V., Postnikova E.V. International law. –M.: Yurayt, 2019. 560 p.
2. Egiazarova M.V. Unification of norms regulating labor relations in private international law: diss. ...cand. legal Sci. – Moscow, 2017. 222 p.
3. Zakalyuzhnaya N.V. The main forms of atypical labor relations in Russia and abroad in the context of economic modernization: dis. ... Doctor of Law. Sci. – Moscow, 2021. 433 p.
4. Kazakova M.V. Application by courts of the principles and norms of labor law contained in international treaties of the Russian Federation: diss. ...cand. legal Sci. – Moscow, 2019. 225 p.
5. Convention of the International Labor Organization No. 169 “On Indigenous and Tribal Peoples in Independent States.” Adopted on June 27, 1989 by the General Conference of the International Labor Organization at its seventy-sixth session. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/iol169.shtml (date of access: 05.05.2024)
6. Linets A.A. The role of labor law in the economic system of society at the present stage: diss. ... doc. legal Sci. – Moscow, 2022. 509 p.
7. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. Adopted by General Assembly resolution 45/158 of 18 December 1990. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml (date of access: 15.04.2024)
8. International, Russian and foreign legislation on labor and social security: current state (comparative analysis) / ed. K.N. Gusova, 3rd ed., revised. and additional – M.: Prospekt. 2019. 832 p.
9. Mikrina V.G. International legal mechanisms of labor rights of the most vulnerable groups of the population: diss. ...cand. legal Sci. – Moscow, 2019. 198 p.
10. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated October 10, 2003 No. 5 “On the application by courts of general jurisdiction of generally recognized principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation.” URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0104> (date of access: 15.04.2024)
11. Romashev Yu.S. General principles of law in the system of international law // Law. Journal of Higher School of Economics. 2021. No. 3. pp. 148–174.
12. Tomashevsky K.L. Systems of sources of labor law of the EAEU member states: theory and practice: diss. ...cand. legal Sci. Moscow, 2017. 509 p.
13. Benedikter R., Gruber M., Kofler I. Re-Globalization. New Frontiers of Political, Economic, and Social Globalization (eBook) 2022. URL: <https://www.routledge.com/Re-Globalization-New-Frontiers-of-Political-Economic-and-Social-Globalization/Benedikter-Gruber-Kofler/p/book/9780367642884> (date of access: 26.04.2024)
14. Edgeworth B. Law, Modernity, Postmodernity Legal Change in the Contracting State (eBook) 2019. URL: <https://www.routledge.com/Law-Modernity-Postmodernity-Legal-Change-in-the-Contracting-State/Edgeworth/p/book/9781138741973> (date of access: 26.04.2024)
15. Ferrari F., Fernández D.P. Arroyo eds. Elgar. Private International Law and the Question of Universal Values. Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2019–35. 2019. 29 p.
16. Modern Employment Law. Barrow Ch., Lyon A. (eBook) 2018. URL: <https://www.routledge.com/Modern-Employment-Law/Barrow-Lyon/p/book/9781138887879> (date of access: 30.04.2024)

Региональный модельный закон: исследование в качестве потенциального решения для урегулирования правовых конфликтов в районе Большого залива Гуандун-Гонконг-Макао в Китае

Вань Сюэ,

аспирант, Санкт-Петербургский государственный университет
E-mail: st088894@student.spbu.ru

Разработка регионального типового закона для зоны Большого залива Гуандун, Гонконга и Макао имеет решающее значение для устранения различий в гражданском и коммерческом законодательстве. Подход «одна страна – две системы» и стратегия центрального правительства по управлению страной на основе закона поддерживают разработку этого типового закона. Согласованность региональных законов и модельного закона, а также региональная экономическая интеграция делают этот подход осуществимым. Модельный закон может сыграть важную роль в разрешении правовых споров, уважая автономию сторон, уменьшая внутрирегиональные коллизии права в гражданских и коммерческих делах, способствуя правовой гармонии и облегчая экономическое сотрудничество. Эта инициатива укрепит правовую инфраструктуру региона и будет способствовать устойчивому развитию. Исследование вполне осуществимо.

Ключевые слова: Типовой закон; зона Большого залива.

The Outline Development Plan for the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area (GHMGBA)[1] aims to enhance collaboration, improve business conditions, and integrate markets in the nine cities of the Pearl River Delta (PRD). It seeks to establish strong international market regulations and a new open economic system. According to the author, systematically resolving legal disputes in the GHMGBA is key to achieving these goals. Implementing a regional model law can effectively address conflicts of laws within the GHMGBA.

Research methods: formal and logical interpretation, systematic and comparative analysis

The results of the study: Implementing a regional model law is crucial for resolving legal disputes in the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area (GHMGBA) and achieving the goals of the Outline Development Plan. This model law addresses conflicts of laws within the GHMGBA and promotes the convergence of civil and commercial laws across jurisdictions. It considers the historical context, regional economic integration, and the absence of existing constitutional and legal provisions. Specifically developed for the GHMGBA, it incorporates legal provisions from various regional jurisdictions.

Concept and features of a regional model law for the GHMGBA

Before the GHMGBA, model laws for the region were developed over 20 years, including: (1) the 1991 Model Regulations on Civil Law Application among Mainland China, Taiwan, Hong Kong, and Macao; (2) the 1995 Draft Proposal for Civil and Commercial Laws in Shenzhen Special Economic Zone; (3) the 1991 Draft Uniform Interregional Maritime Conflict of Laws; and (4) the ongoing Model Law on Contract Law: General Provisions, initiated in 2013. These examples illustrate the evolution and features of regional model laws in Guangdong, Hong Kong, and Macao.

Contextualising the Implementation of the Regional Model Law in the GHMGBA

1. The gradual formation of regional economic integration among Guangdong, Hong Kong, and Macao

Since the reform and opening up, economic exchanges between Guangdong, Hong Kong, and Macao have grown closer. The collaboration has evolved from “front-shop, back-plant” to service industry cooperation, Free Trade Zone collaboration, and now the Greater Bay Area integration. This progression has sig-

nificantly contributed to developing the Model Law to resolve interregional legal conflicts[2].

2. The occurrence of conflicting laws from different jurisdictions within a single country, stemming from the historical context of the occupied territories

The conflicting laws in our country stem from the historical context of British and Portuguese invasions. Examining the legal disparities and cultures of Hong Kong and Macao, shaped by their historical occupations, is crucial to resolving these conflicts. Similarly, the United States and Canada have faced conflicts of law due to their histories of occupied territories, seeking solutions like the Model Law in this context[3].

3. The reality that most of the Central Authorities' legislation cannot be applied to Hong Kong and Macao

The distribution of powers between the Central Authorities and Hong Kong and Macao as stipulated in our Constitution and the Basic Law of Hong Kong and Macao has resulted in the fact that only the Constitution and the laws listed in Annex III[4] of the Basic Laws of Hong Kong and Macao can be applied to Hong Kong and Macao in terms of the Central Authorities' legislation. The result is that there is no central organ that can override the three jurisdictions, and there is no legal system that can override the three jurisdictions to regulate and coordinate conflicts of laws between the three jurisdictions. The inability of the United States federal government to interfere with the legislative competence of the states is an essential reason for the emergence of the model law. In China, the fact that most of the central legislation cannot apply to Hong Kong and Macao will also lead to creating a model law.

4. Lack of existing constitutional and legal provisions

The Constitution of China, along with the Basic Laws of Hong Kong and Macao, lacks uniform provisions for resolving inter-regional legal conflicts among Guangdong, Hong Kong, and Macao. Since the 1990 Model Regulations on the Application of Civil Laws between Mainland China and Taiwan, Hong Kong, and Macao, only Hong Kong has had inter-regional conflict of laws rules. There remains no uniform substantive, procedural, or conflict of laws in civil and commercial matters for these regions, making it difficult to address disputes from frequent transactions. This gap led to the initiation of the Model Law on Contract Law: General Provisions.

Features of the Model Law for the GHMGBA

Model laws, or model acts, can be classified based on their geographical scope: international, national, and regional[5]. International model laws, such as the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) and The Principles of International Commercial Contracts (2016), are designed for transnational applicability. National model laws, like the Model Regulations on the Application of Civil Laws between Mainland China and Taiwan, Hong Kong, and Macao (1990) and the Model State Administrative Procedure Act (1946), serve to harmonize regulations within a country. Regional model laws, such as the Model Rules on Cross-Border Dispute Mediation in the Guangdong-Hong Kong-Macao

Greater Bay Area (2022), facilitate regulation between jurisdictions within a specific region. A regional model law for the GHMGBA would thus have these attributes: illustrative, adaptable, inclusive, supplementary, forward-thinking, and expert[6].

1. The model law for the GHMGBA is a regional legal framework specifically for this area, distinct from any model law developed solely by Guangdong Province, Hong Kong, or Macao, or by entities outside the GHMGBA. Its "regional" nature reflects both its geographical scope and development process, making it unique to the GHMGBA and not applicable outside this region.

2. The regional model law aims to align civil and commercial laws in the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area by encouraging independent adoption by each jurisdiction. It facilitates convergence without altering existing legal systems, using a uniform legal framework. While some argue that model laws, as persuasive rather than coercive tools, might be less effective compared to codified laws, they can achieve legal harmonization by reflecting the will of the jurisdictions involved[7]. The model law is considered a soft law until formally adopted by regional legislatures, though its impact can grow with adoption by courts or parties in those jurisdictions.

3. The regional model law for the GHMGBA compiles legal provisions from various jurisdictions, including civil and customary laws, to create a universally adoptable framework. This process involves analyzing existing laws and formulating new rules that unify regional legislation. While model laws prioritize value over practical enforcement, reflecting changing social orders, they are recognized for their role in integrating regional folk or customary laws, which are the only soft laws acknowledged by the legislatures, courts, and parties in the GHMGBA[8]. By incorporating regional folk laws into the model law, it addresses the lack of standardization and revitalizes traditional laws, contributing to the modern rule of law and enhancing acceptance across Guangdong, Hong Kong, and Macao.

Assessing the suitability of implementing the model law in the Bay Area region

Scholars agree that adopting and implementing model laws is crucial for addressing legal value theory, legislative efficiency, and China's international integration and coordination of domestic and inter-regional conflicts[9]. Despite the challenges, the author believes the regional model law can be effectively implemented in the GHMGBA for the following reasons:

1. The necessity of regional economic integration in the Guangdong, Hong Kong, and Macao Greater Bay Area

Regional economic integration drives development by removing barriers, resolving fragmented legal rules, and establishing a unified legal order to enhance the business environment[10]. Similar initiatives in other regions, such as the Yangtze River Delta and Pan-Pearl River Delta, have shown that a regional model law, being non-binding, can effectively address legal

conflicts and support regional integration. Despite challenges, implementing such a model law in the GHMG-BA offers a viable solution for managing civil and commercial legal conflicts.

2. The practice of Guangdong, Hong Kong, and Macao in developing and executing exemplary legislation

For over two decades, China has been developing model laws for Guangdong, Hong Kong, and Macao, gaining significant experience. While most model laws have been formulated by the Mainland, Hong Kong and Macao have recently enacted new arbitration laws (2011 and 2019, respectively) based on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985. Although not direct model laws, these adaptations have enhanced understanding and legislative experience, providing a foundation for developing regional model laws in the Greater Bay Area.

3. Aligning the semantic normative structure of the laws of Guangdong, Hong Kong, and Macao with the functions of regional model laws

Kaarlo Heikki Tuori's semantic normative framework includes superficial, intermediate, and profound structures of law. Hong Kong's case law system and its increasing trend toward codification, with 817 chapters and over 4,531 pieces of subsidiary legislation by September 2023[11], suggest its compatibility with a regional model law. Despite differences in legal culture, shared fundamental legal principles across Guangdong, Hong Kong, and Macao facilitate the formulation and acceptance of a regional model law. This model law can leverage these commonalities, aligning with the natural law principles present in all three regions, to exert persuasive influence without coercion.

The practical challenges of implementing regional model laws as an opportunity to resolve conflicts of laws in GHMG-BA

Is it based on case law or statutory law?

Manifestations of legal principles can be categorized into case law in common law jurisdictions and statutory law in civil law jurisdictions[12]. For the model law, statutory law is preferable. While case law, as seen in common law systems, reflects legal principles, it often leads to conflicts between jurisdictions and requires extensive accumulation of decisions to establish a cohesive system[13]. The European Union's debate on using codes versus jurisprudence for private law harmonization suggests that relying on case law alone can lead to temporary alignment rather than long-term consistency. Therefore, a model law for Guangdong, Hong Kong, and Macao should be expressed through statute law to ensure comprehensive and consistent legal integration.

When adopting a statutory form for a regional model law, there are three options: statutory law, restatements of law, and codes. Restatements systematically organize case law into statute law, addressing issues of stability and conflict but aligning well with model laws. A code, as defined by Hawkland, is a prioritized, systematic, comprehensive, and effective piece of leg-

islation[14]. In contrast, a mere statute law lacks the comprehensive and systematic impact of a code.

Before the Uniform Commercial Code (UCC) of 1952, the National Commission on Uniform State Laws had enacted the Negotiable Instruments Act (1896) and the Conditional Sale Act (1918), which lacked the comprehensive scope of a code. The UCC, in contrast, provided a complete framework by integrating principles from the civil law system. For the Guangdong, Hong Kong, and Macao Greater Bay Area, all three forms of statutory expression – restatement, stand-alone model statute law, and model code – can be considered. While the restatement of law is useful for Hong Kong's case law, it is not comprehensive for the Greater Bay Area. The choice between a stand-alone model statute or a model code should be guided by practical needs and the level of legal development.

Does it follow a bottom-up or top-down approach?

In developing a regional model law, the experiences of the United States and the European Union provide valuable insights. According to the U.S. Constitution, states primarily legislate on trade, while the federal government focuses on interstate and international commerce[15]. To address legal discrepancies among states, the U.S. established the Commission on Uniform State Laws (CUSL), which led to the formation of the National Commission on Uniform State Laws (NCCUSL). The CUSL drafts uniform laws for state legislatures to adopt, promoting legal harmonization across the country[16]. The U.S. Uniform Commercial Code (UCC) exemplifies a bottom-up model of drafting. Although spearheaded by the NCCUSL and the American Law Institute, these entities are civil institutions and do not officially represent federal or state governments. States have full autonomy in adopting the UCC, with the NCCUSL and the American Law Institute merely advocating for its adoption. This method showcases a bottom-up approach where private individuals create model laws, encouraging state acceptance and subsequent codification into formal statutes.

The top-down model exemplified by the EU's Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) (2008) was initiated as part of the Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, adopted by the Council of the European Union in 2004[17]. This programme aimed to consolidate and streamline legal instruments and create a common frame of reference to enhance the consistency of EU contract law. The European Commission prepared the DCFR, finalized in 2009, marking a key difference from the U.S. UCC drafting process. While the Lando Commission and the European Civil Law Study Group responsible for drafting are civil society organizations or experts, the DCFR was formulated by the EU's central authorities rather than being initiated by civil society organizations[18].

The Council of the European Union, the EU's legislative and policy-making entity, coordinated the DCFR creation, with the European Commission proposing legislation and ensuring implementation within the

EU[19]. Thus, the central EU institutions initiated the DCFR, giving it significant influence despite not being legally binding. The DCFR's comprehensive, systematic, regional jurisdictional, and stable characteristics essentially make it a European civil code in disguise. Even if it does not become a formal code, it may serve as an optional legal document or a valuable resource for future legislation. The DCFR exerts a top-down influence on both EU and Member States' laws, fostering the integration of European private law.

The authors propose a regional model law for the Guangdong, Hong Kong, and Macao Greater Bay Area (GHMGBA) by combining the U.S. bottom-up and EU top-down approaches:

(1) Creation of the central organization responsible for developing the regional model legislation

Both the U.S. and EU approaches highlight the importance of a central body in creating regional model laws. The GHMGBA lacks a civil organization like the U.S. National Committee on Uniform State Laws and a comprehensive, authoritative official body like the EU. However, the legal cooperation under the Mainland and Hong Kong Closer Economic Partnership Arrangement (CEPA) 2003 offers a useful precedent. It is recommended to establish a similar Joint Steering Committee for the GHMGBA to draft, review, and approve regional model laws, which would then be adopted by the legislatures of Guangdong, Hong Kong, and Macao. This approach aligns with the EU's top-down model.

(2) Studying the legislative methods employed in the integration of the civil law system and the common law system

Karl N. Llewellyn[20], the primary author of the U.S. Uniform Commercial Code, championed modernism over formalism, skillfully transforming U.S. commercial common law into codified law while addressing gaps through supplementary measures. This blended the precision of codified law with the adaptability of common law, showcasing superior legislative techniques. The EU's DCFR draws from civil codes but incorporates common law legislative rules, offering concise explanations of civil law principles and definitions useful for both systems.

The GHMGBA's national strategy has ushered in a new phase for Guangdong, Hong Kong, and Macao, promoting regional economic integration and establishing a renowned bay area. To resolve civil and commercial law conflicts within the GHMGBA, we need both non-binding and binding legal instruments, including regional policies, agreements, model laws, case law, and legislation. Regional model laws, as non-binding approaches, can address legal disputes and facilitate the development of new regulations, customary practices, and legal norms in the Bay Area. Hence, examining the fundamental theoretical aspects of regional model legislation is crucial.

Литература

1. Outline Development Plan for the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area. [Electron-

ic resource]. Access mode: URL: https://www.bayarea.gov.hk/filemanager/en/share/pdf/Outline_Development_Plan.pdf. [date of the application 01.07.2024]

- Zhang, J. (2018). On the Regional Integration Transformation in the Construction of the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area. *Academic Research*, 7(58–65).
- Zeng, T. (2007). *Comparative Study of Model Laws* (pp. 14–49). Beijing People's Court Press.
- Annex III – National Laws to be Applied in the Hong Kong Special Administrative Region. [Electronic resource]. Access mode: URL: <https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclaw/annex3.html> [date of the application 01.07.2024]
- Hadfield, G. K., & Weingast, B. R. (2012). What Is Law? A Coordination Model of the Characteristics of Legal Order. *Journal of Legal Analysis*, 4(2), 471–514.
- Weng, G., & Cao, H. (2006). On the Application of Model Laws in China. *Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences)*, 4(75, 79).
- Tan, X. (2008). Analysis of the Operation Mode of Model Laws in the Convention Method. *New West*, 6(p. 81).
- Xu, Q. (2014). American Law Institute's "Restatement of the Law" and Its Reflection on Research in Chinese Civil Law. *Journal of Jinan University (Philosophy and Social Sciences Edition)*, 6(p. 56).
- Wang, C. (2011). Introducing the Model Law Method into the Coordination of Local Legislation in China's Economic Zones. *Public Law Research*, 2(p. 178).
- Wang, W. (2018). Examining the Integration of Rule of Law in the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area from External Experience. *Hong Kong and Macao Studies*, 3(50).
- Full List of Subsidiary Legislation. [Electronic resource]. Access mode: URL: https://www.legco.gov.hk/database_leg_pro/english/sub/subleg.htm [date of the application 01.07.2024]
- Glenn, H. Patrick (2000). *Legal Traditions of the World*. Oxford University Press.
- Salmond, John William (1907). *Jurisprudence: The Theory of the Law* (2nd ed.). London: Stevens and Haynes.p. 32
- He was chancellor emeritus of law and an LSU Boyd professor, known internationally as a pre-eminent scholar and expert on the Uniform Commercial Code and Banking Law.
- Feng, D. (1991). *International Commercial Law*. Beijing: University of International Business and Economics Press. (Original work published in Chinese). (p. 201).
- Zeng, T., & Zhang, X. (2004). National Conference of Commissioners on Uniform State Laws in the Unification of Private Law in the United States. *Journal of Shangqiu Normal University*, 6(December 2004), 126.
- European Union, The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in

the European Union, 13 December 2004, 2005/C 53/01, available at: <https://www.refworld.org/docid/41e6a854c.html> [accessed 01 October 2023]

18. Micklitz, H. W. (2016). European Private Law. In D. Patterson & A. Södersten (Eds.), *European Private Law*.
19. Trunk, A., Trunk-Fedorova, M., & Aliyev, A. (2022). Law of International Trade in the Region of the Caucasus, Central Asia and Russia. Brill, 518–520.
20. An American legal scholar affiliated with the school of legal realism. Llewellyn has been recognized by the Journal of Legal Studies as one of the top twenty American legal scholars with the highest number of citations in the 20th century.

REGIONAL MODEL LAW: AN EXPLORATION AS A POTENTIAL SOLUTION FOR RESOLVING LEGAL CONFLICTS IN THE GUANGDONG-HONG KONG-MACAO GREATER BAY AREA OF CHINA

Wan Xue

Saint Petersburg State University

Developing a regional model law in the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area is essential to address legal discrepancies in civil and commercial matters. The “one country, two systems” principle and the Central Government’s law-based governance strategy support the creation of this model law. The alignment between regional laws and the model law, along with regional economic integration, makes this feasible. Model laws can play a crucial role in resolving legal disputes by respecting parties’ autonomy and reducing conflicts of law in civil and commercial matters within the region, fostering legal harmony and promoting economic cooperation. This initiative will enhance the region’s legal infrastructure and support sustainable development. The study is feasible.

Keywords: Model Law; Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area; Legal Conflicts; Solution.

References

1. Outline Development Plan for the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area. [Electronic resource]. Access mode: URL: https://www.bayarea.gov.hk/filemanager/en/share/pdf/Outline_Development_Plan.pdf. [date of the application 01.07.2024]
2. Zhang, J. (2018). On the Regional Integration Transformation in the Construction of the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area. *Academic Research*, 7(58–65).

3. Zeng, T. (2007). Comparative Study of Model Laws (pp. 14–49). Beijing People’s Court Press.
4. Annex III – National Laws to be Applied in the Hong Kong Special Administrative Region. [Electronic resource]. Access mode: URL: <https://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclaw/annex3.html> [date of the application 01.07.2024]
5. Hadfield, G. K., & Weingast, B. R. (2012). What Is Law? A Coordination Model of the Characteristics of Legal Order. *Journal of Legal Analysis*, 4(2), 471–514.
6. Weng, G., & Cao, H. (2006). On the Application of Model Laws in China. *Journal of Zhejiang University (Humanities and Social Sciences)*, 4(75, 79).
7. Tan, X. (2008). Analysis of the Operation Mode of Model Laws in the Convention Method. *New West*, 6(p. 81).
8. Xu, Q. (2014). American Law Institute’s “Restatement of the Law” and Its Reflection on Research in Chinese Civil Law. *Journal of Jinan University (Philosophy and Social Sciences Edition)*, 6(p. 56).
9. Wang, C. (2011). Introducing the Model Law Method into the Coordination of Local Legislation in China’s Economic Zones. *Public Law Research*, 2(p. 178).
10. Wang, W. (2018). Examining the Integration of Rule of Law in the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area from External Experience. *Hong Kong and Macao Studies*, 3(50).
11. Full List of Subsidiary Legislation. [Electronic resource]. Access mode: URL: https://www.legco.gov.hk/database_leg_pro/english/sub/subleg.htm [date of the application 01.07.2024]
12. Glenn, H. Patrick (2000). *Legal Traditions of the World*. Oxford University Press.
13. Salmond, John William (1907). *Jurisprudence: The Theory of the Law* (2nd ed.). London: Stevens and Haynes.p. 32
14. He was chancellor emeritus of law and an LSU Boyd professor, known internationally as a pre-eminent scholar and expert on the Uniform Commercial Code and Banking Law.
15. Feng, D. (1991). *International Commercial Law*. Beijing: University of International Business and Economics Press. (Original work published in Chinese). (p. 201).
16. Zeng, T., & Zhang, X. (2004). National Conference of Commissioners on Uniform State Laws in the Unification of Private Law in the United States. *Journal of Shangqiu Normal University*, 6(December 2004), 126.
17. European Union, The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union, 13 December 2004, 2005/C 53/01, available at: <https://www.refworld.org/docid/41e6a854c.html> [accessed 01 October 2023]
18. Micklitz, H. W. (2016). European Private Law. In D. Patterson & A. Södersten (Eds.), *European Private Law*.
19. Trunk, A., Trunk-Fedorova, M., & Aliyev, A. (2022). Law of International Trade in the Region of the Caucasus, Central Asia and Russia. Brill, 518–520.
20. An American legal scholar affiliated with the school of legal realism. Llewellyn has been recognized by the Journal of Legal Studies as one of the top twenty American legal scholars with the highest number of citations in the 20th century.

Уступка права требования в странах континентальной правовой семьи: общее и особенное (на примере Германии и Франции)

Евстратов Тимур Дмитриевич,
аспирант, МФПУ «Синергия»

В статье проводится сравнительно-правовой анализ института уступки права требования в странах континентальной правовой семьи. Предметом для анализа послужили положения германского и французского законодательства, а также национальные доктринальные подходы, связанные с уступкой права требования. По итогам проведенного исследования сделан вывод о существовании трех моделей: а) модель единого договора; б) модель каузальной уступки и в) модель абстрактной уступки права требования. Однако, несмотря на существенные различия в данных моделях, на практике разница между ними оказывается незначительной, поскольку уступка как распорядительная сделка в абсолютном большинстве случаев по времени совпадает с обязывающей сделкой.

Ключевые слова: уступка права, цессия, континентальное право, Германия, Франция, ГГУ, ФГК, единый договор, каузальная уступка, абстрактная уступка, уведомление должника, двойная уступка.

Несмотря на общность систем права ввиду принадлежности к континентальной правовой семье, с догматической точки зрения правовое регулирование уступки права требования в соответствующих странах континентальной имеет существенные различия. Выбор модели регулирования во многом обусловлен историческими причинами, временем разработки кодификации и принципами построения договорного права, характерным для договорного права того или иного правового порядка. Впрочем, несмотря на очевидные отличия в моделях регулирования, в настоящее время правовые порядки континентальной Европы имеют общие ответы на вопросы, возникающие на практике.

Регулирование уступки права требования в *Германии* установлено в части 5 книги 2 Гражданского уложения Германии (далее – ГГУ). § 398 ГГУ, открывающий регулирование вопросов цессии, содержит следующее правило: «Требование может быть передано кредитором другому лицу по договору с ним (уступка). При заключении договора новый кредитор занимает место прежнего кредитора». Логичное, на первый взгляд, для современного читателя правило, на самом деле, содержит ответ на три важных вопроса [1].

Во-первых, сама возможность отчуждения права требования не была столь очевидна для римского, средневекового и общего права. В эти периоды обязательство воспринималось как личная связь должника и кредитора, ввиду чего изменение субъектного состава в обязательственном отношении без согласия на это другой стороны по воле одного лишь кредитора не допускалось. Немецкое право в XIX в. рассматривает право требования кредитора к должнику как субъективное частное право. Одной из главных черт субъективного права является свобода распоряжения им (распорядительная власть), включая возможность беспрепятственного отчуждения [2]. Эта идея отражена в первом предложении § 398 ГГУ.

Вторая идея, заложенная в норму статьи 398 ГГУ, также следует из квалификации права требования в качестве субъективного частного права. Для уступки права требования не требуется не только согласия должника, но даже его уведомления. ГГУ, в отличие от ФГК, в котором до недавнего времени было установлено жесткое требование об уведомлении должника о переходе, до конца проводит идею свободы распоряжения требованием, благодаря чему требование начинает мыслиться как актив, отчуждение которого не может зависеть от чего-либо иного, помимо наличия распорядительной власти у обладателя права.

Третья идея, заложенная в комментируемую норму – абстрактность уступки. На вопросе абстрактности уступки, как ключевой отличительной черте немецкой модели уступки права требования, следует остановиться подробнее.

Большинство континентально-европейских право порядков, как пандектного, так и институционального типов, говоря об уступке права требования, аналитически разделяют два отдельных соглашения: (1) договор об уступке права требования, в качестве которого могут выступать различные договорные типы: купля-продажа, дарение, мена и т.д., и (2) саму уступку права требования как распорядительную сделку. Разделение между договором об отчуждении права и самим отчуждением называют принципом разделения (*Trennungsprinzip*). Разграничительной линией между двумя типами право порядков в отношении вопроса уступки права требования является то, как право порядки воспринимают распорядительную сделку уступки: считают ли они ее каузальной, то есть зависящей от правового основания (*causa*) – договора об уступке права требования, или абстрактной – не зависящей от правового основания. Независимость распорядительной сделки от ее правового основания называют принципом абстракции (*Abstraktionsprinzip*) [3, 4].

Известно, что немецкое право и большинство последовавших за ним право порядков пандектного типа для перехода права используют одновременно и принцип разделения обязывающей и распорядительной сделки, и принцип абстрактности распорядительной сделки [5]. Принцип абстракции в немецком праве распространяется как на сделки, направленные на отчуждение вещных прав, так и на сделки, направленные на отчуждение обязательственных прав – уступку права требования [6, 7].

Традиционно считается, что взгляд на уступку права требования как на абстрактную распорядительную сделку, свойственен немецкому праву с начала XIX в. без каких-либо расхождений во взглядах в юридической доктрине [8]. Однако если обратиться к источникам, то дискуссию об абстрактном или каузальном характере уступки можно проследить вплоть до принятия Германского гражданского уложения.

В начале XIX в. немецкая юридическая доктрина воспринимала уступку исключительно как каузальную сделку. Последователи исторической школы права также в большинстве своем воспринимали уступку как распорядительную, но каузальную сделку. После публикации Системы римского права Ф.К. Савиньи в немецкой доктрине окончательно утверждается взгляд на абстрактность распорядительной сделки, направленной на переход права собственности. Однако Ф.К. Савиньи специально не останавливается на вопросе об абстрактности перехода обязательственного права [1].

Идея абстрактности распоряжения правом требования возникает в немецкой науке в середине XIX в. Она была предложена в фундаментальной

работе Отто Бэра (*Otto Bähr*), посвященной цессии. Он распространил идею Ф.К. Савиньи об абстрактности передачи вещных прав на переход обязательственных прав. В своих рассуждениях О. Бэр приравнивает правовой эффект цессии и традиции (*traditio*). Так как уступка права требования, по его мнению, подобна распорядительной сделке, направленной на переход вещного права, то она так же, как и распорядительная вещная сделка, не должна иметь связи с договором, лежащим в основании уступки. Право требования «подобно абстрактному переходу собственности ведет независимое существование, отдельное от своего юридического основания (*causa, titulus*)» [1]. Впоследствии это мнение все более укрепляется в доктрине и становится доминирующим к восьмидесятым годам XIX в.

В практическом плане главным следствием признания абстрактности уступки права требования является запрет должника ссылаться на пороки договора, являющегося основанием для уступки. Другими словами, абстрактность цессии означает, что действительность распорядительной сделки – уступки, не будет зависеть от действительности договора между прежним и новым кредитором [9, 10].

Обоснованием распространения принципа абстракции на уступку права требования являются в большей степени содержательные аргументы, чем желание немецкой доктрины провести аналогию с абстрактностью перехода вещных прав. Наиболее значимым практическим аргументом является тот факт, что для должника личность кредитора по обязательству в абсолютном большинстве случаев безразлична, так как изменение кредитора по общему правилу не делает исполнение более обременительным для должника. Соответственно, если личность кредитора для должника по общему правилу не имеет значения, то возможные способы защиты прав должника никак не должны касаться отношений между первоначальным (цедентом) и новым (цессионарием) кредиторами [1]. Таким образом, абстрактность цессии в немецком праве объясняет запрет должника заявлять возражения, касающиеся внутренних отношений должника и кредитора, включая невозможность оспаривания договора цедента и цессионария, на основании которого производится уступка.

Также в качестве догматического аргумента, обосновывающего запрет должника ссылаться на пороки договора между цедентом и цессионарием, указывается на принцип относительности обязательственной связи. Согласно этому принципу, обязательственное отношение распространяется (создает права и обязанности) исключительно на лиц, участвующих в нем. Должник не участвует в обязательстве цедента и цессионария, соответственно, не приобретает дополнительных прав помимо тех, которые у него были в отношении цедента. Однако эта же аргументация позволяет объяснить запрет должника заявлять возражения, основанные на договоре-основании, при каузальной

модели уступки. По отношению к цеденту и цессионарию в каузальной модели, которая будет описана далее, должник также выступает в качестве третьего лица, а потому не может при заявлении возражений ссылаться на их отношения в силу принципа относительности обязательства.

Во французском праве не действует принцип абстрактности, характерный для немецкого права и правопорядков, последовавших за немецким. Долгое время считалось, что для французского права свойственна каузальная модель цессии. Однако реформа обязательственного права Франции, завершившаяся в 2016 году, дает основания усомниться в том, насколько такая квалификация французской модели уступки остается верной сегодня.

Согласно новой редакции нормы статьи 1321 Гражданского кодекса Франции (далее – ФГК), заменившей дореформенную статью 1689 ФГК: «Уступка права – договор, посредством которого кредитор-цедент передает возмездно или безвозмездно все или часть своего требования к должнику третьему лицу, именуемому цессионарием. Уступка может распространяться на одно или несколько настоящих или будущих определенных или определимых требований. Уступка охватывает дополнительные требования. Согласие должника не требуется, кроме случая, когда требование не уступаемо в силу соглашения» [11]. Из содержания этой нормы, российские исследователи со ссылкой на франкоязычные источники делают вывод, что сегодня уступка во французском праве представляет собой не каузальную распорядительную сделку, направленную на переход права требования, а самостоятельный договорный тип: «Ранее во Франции цессия представляла собой не отдельный вид договора, а способ перехода прав требования, основанием которого могли быть различные сделки. После реформы уступка права требования – это отдельный договор» [12].

Содержательно модель цессии, выбранная ФГК, имеет существенные отличия от абстрактной модели, используемой в немецком праве. Каузальная модель перехода права требования, действующая до реформы во Франции, продолжает использоваться в значительном числе правопорядков континентальной Европы и сегодня. Такое решение принято, например, в Австрии, Италии, Испании, Нидерландах и т.д.

Также, как и при абстрактной модели, при каузальной модели под цессией понимается два соглашения: договор-основание и сама уступка. В качестве договора основания может выступать любой как поименованный, так и непоименованный безвозмездный или возмездный договор. Сама уступка является распорядительной сделкой и имеет транслятивный эффект, то есть непосредственно переносит право требования от цедента к цессионарию [13]. Отличие каузальной модели состоит в том, что договор-основание является каузой (основанием) уступки. Отсутствие или порочность каузы, при каузальной модели перехода права, приводит к тому, что сделка не производит

правового эффекта. Соответственно, недействительность договора, лежащего в основании уступки права требования, приводит к недействительности самой уступки.

При действии принципа абстракции, как указывалось ранее, уступка как распорядительная сделка не зависит от ее основания, а потому недействительность договора-основания не приводит к недействительности самой уступки. Это, по мнению некоторых авторов, повышает оборотоспособность уступаемого требования [10]. Однако различия между моделями на практике проявляются достаточно редко. Дело в том, что в абсолютном большинстве случаев момент заключения договора-основания совпадает с моментом уступки права требования [5]. В связи с чем порок, содержащийся в сделке-основании, чаще всего распространяется и на саму уступку. Например, если лицо заключило договор купли-продажи права требования и в тот же момент совершило распоряжение – уступило право цессионарию, находясь под влиянием заблуждения, то недействительными будут признаны как сделка-основание – купля-продажа, так и сама уступка. Как при абстрактной, так и при каузальной модели уступки, решение этого спора будет одинаковым. Различие между моделями будет проявляться лишь тогда, когда момент совершения сделки-основания и уступки не совпадают, а порок будет касаться только сделку-основание. В этом случае действие принципа абстракции действительно защитит цессионария.

В настоящий момент после реформы обязательственного права во Франции, по-видимому, действует модель единого договора цессии. Такая модель предполагает отсутствие аналитического разделения, проводимого между договором-основанием и распоряжением правом (уступкой) как самостоятельной распорядительной сделкой. В этом случае распоряжение правом рассматривается как часть договорной программы соглашения об уступке, а не в качестве самостоятельной сделки. Однако изменение модели не повлияло на решение представленного примера, как и до реформы, наличие порока в соглашении об уступке всегда приводит к недействительности распоряжения. Что, с точки зрения догматики, существенно отличает французскую модель от немецкой.

В остальном регулирование уступки права требования во Франции в ходе реформы изменилось незначительно. Статьи 1322 и 1323 ФГК более детально регулируют вопрос уведомления должника о совершенной уступке, чем было установлено в дореформенных статьях 1690–1693, закрепляя на уровне кодификации те вопросы, которые ранее были разрешены только на уровне судебной практики [14]. Абз. 2 статьи 1324 ФГК устанавливает правило о праве должника на возражения против нового кредитора, возникшие до момента перехода права, подобное § 404 ГГУ. Ранее право должника на возражение следовало из статей 1693–1695, касающихся гарантий цедента при уступке права требования.

Характерной чертой французского права, долгое время существенно отличающей его от немецкого, являлась необходимость уведомления должника для того, чтобы уступка считалась совершенной в отношении должника, являющегося третьим лицом по отношению к цеденту и цессионарию. После последней реформы обязательственного права это отличие также продолжает сохраняться, однако на практике французское решение в большинстве случаев приводит к тому же результату, что и немецкое.

Во Франции переход права требования подобен тому, как переходят права на вещи. Общим правилом является то, что для перехода как вещного, так обязательственного права достаточно одного лишь соглашения. Права переходят по принципу *solo consensus*. Однако переход прав оказывает эффект только на внутренние отношения между цедентом и цессионарием. Для того, чтобы новый кредитор мог заявить требование к должнику, необходимо распространить эффект цессии на третьих лиц посредством их уведомления. Таким образом, момент перехода права требования для цессионария и для должника во французском праве не совпадают. Для цессионария право переходит в момент заключения договора с цедентом. Для должника право считается перешедшим к новому кредитору только после его уведомления о переходе [15].

Важное последствие французского правила об относительном переходе права требования заключается в том, что до получения надлежащего уведомления, должник имеет право исполнить обязательство в отношении старого кредитора [5]. При этом статья 1690 ФГК требовала, чтобы уведомление было направлено должнику посредством суда. Простое письменное уведомление считалось недостаточным и долгое время не производило правового эффекта. Судебная практика за XIX–XX в. во многом сгладила углы, столь радикального решения. В частности, в практике указывалось на достаточность простого письменного уведомления или, если исковое заявление, направленное должнику цессионарием, содержало достаточные сведения для подтверждения перехода права от цедента, то такое исковое заявление также рассматривалось судебной практикой в качестве надлежащего уведомления [5].

После реформы обязательственного права французский законодатель еще более смягчил правило об уведомлении, при этом не отказавшись от него полностью. Согласно абз. 1 статьи 1323 ФГК переход права между сторонами происходит после заключения соглашения в требуемой форме. В абз. 2 статьи 1323 ФГК установлено, что с этого же дня переход права может быть противопоставлен третьим лицам, но в случае возражений бремя доказывания даты совершения цессии возлагается на цессионария, который вправе использовать для этого любые способы [11]. Из чего можно сделать вывод, что, если третье лицо знало об уступке иным способом, помимо уведомления,

и цессионарий имеет об этом соответствующие доказательства, то переход права может противопоставлен должнику независимо от уведомления, что сближает французский подход с немецким и подходом, установленным в актах европейской унификации договорного права.

Как было указано ранее, в немецком праве уступка производит правовой эффект независимо от согласия и уведомления должника. Большинство немецких ученых критиковали обязательную необходимость судебного уведомления, установленную в дореформенном ФГК с начала XIX в., то есть с момента принятия ФГК.

Против требования уведомления высказывались аргументы как с догматических позиций, так и с позиций справедливости такого решения. Догматическое объяснение немецкого решения состоит в следующем. С момента отчуждения права требования цессионарию цедент окончательно перестает быть кредитором должника. Отсутствие распорядительной власти у цедента, согласно немецкой догматике, приводит к утрате субъективного права, а потому не может идти и речи о каком-либо относительном распоряжении. При этом несправедливо оставлять без защиты должника, который произвел платеж прежнему кредитору после уступки, о которой он не знал и не должен был знать. Такой платеж, с позиции справедливости, должен приводить к прекращению обязательства должника. И немецкое право признает такой платеж в качестве исполнения. Однако предоставление защиты должнику, не знавшему об уступке, объясняется не с помощью относительного перехода права, а ввиду принципа недопустимости ухудшения положения должника при уступке [1].

С другой стороны критики французского решения указывали, что уведомление является лишь одним из способов донесения информации об уступке до должника. Должник, получивший знание об уступке иным способом, должен приравниваться к должнику, непосредственно получившему уведомление об уступке. В связи с чем под значительным влиянием О. Бэра был выбран не критерий уведомления, а критерий знания должника об уступке [1]. Критерий знания отражен в абз. 1 § 407 ГГУ: «Новый кредитор должен признать исполнение по обязательству, которое должник произвел прежнему кредитору после уступки, а также признать любую сделку, совершенную между должником и прежним кредитором в отношении требования после его уступки, за исключением случаев, когда при осуществлении исполнения или при совершении сделки *должник знал об уступке*». Однако, очевидно, что на практике уведомление является наиболее частным способом доведения информации об уступке до должника. Так как при информировании должника иным способом, в отсутствие письменного уведомления, могут возникнуть сложности с доказыванием факта того, что должник в действительности был осведомлен об уступке.

Также ФГК до реформы оставлял открытым вопрос о последствиях двойной уступки. Речь идет о ситуации, когда цедент последовательно уступает одно требование двум разным цессионариям. Сложность в ситуации двойной уступки возникает тогда, когда цессионарий, которому требование было уступлено позднее, уведомляет должника о совершенной уступке. Для ее разрешения необходимо определить, к кому из двух цессионариев действительно перешло требование? С одной стороны, должен действовать принцип, согласно которому первый цессионарий по времени должен оказывать сильнее последующего (*prior in tempore, potior in iure*). С другой стороны, из соображений справедливости хочется защитить, во-первых, должника, не знающего о первой уступке, а, во-вторых, второго цессионария, также находящегося в неведении относительно уступленного ранее требования. Французская судебная практика выбрала решение, согласно которому при двойной уступке право требования получает не тот, кто кому оно уступлено первым по времени, а тот, кто первый уведомил должника [5].

Такое же решение отражено в статье 1265 Итальянского ГК: «Если одно и то же право требования составило предмет нескольких цессий разным лицам, преимущество имеет цессия, о которой должник был уведомлен раньше всего или согласие на которую должник дал ранее посредством акта с определенной датой, хотя бы она и имела более позднюю дату». В комментарии к статье указывается, что переход требования ко второму цессионарию хотя и вступает в противоречие с формальной логикой и привычными принципами права, но дает значительно большую определенность. В ином случае должнику было бы сложно установить, какая цессия произошла ранее, что затруднило бы динамику оборота имущественных прав [13].

В связи с чем удивительно решение, принятое после реформы, которое содержится в статье 1325 ФГК: «При конкуренции между несколькими цессионариями, которым последовательно уступлено требование, приоритет имеет тот, кому оно было уступлено раньше; он вправе заявить требование к тому, кому должник произвел платеж» [11]. По-видимому, с учетом предыдущей практики, решение, представленное в статье, необходимо понимать следующим образом: если второй должник направляет уведомление раньше первого, то должник может совершить платеж второму цессионарию и такой платеж приведет к исполнению обязательства должника. При этом первый цессионарий вправе потребовать от второго возврата полученного платежа. Статья оставляет открытым вопрос о том, должно ли учитываться знание второго цессионария о предшествующей уступке, или первый цессионарий имеет право потребовать возврат платежа в любом случае. Решение ФГК в настоящее время в значительной степени повторяет решение, представленное в ГГУ.

В Германии вопрос о двойной уступке был разрешен при принятии ГГУ. Согласно абз. 1 § 408

ГГУ: «Если уступленное требование будет еще раз уступлено прежним кредитором третьему лицу, и должник осуществит исполнение указанному третьему лицу, либо между ними состоится сделка, либо дело находится на рассмотрении в суде, то в пользу должника соответственно применяются положения § 407 в отношении прежнего приобретателя». Таким образом, ГГУ также отдает приоритет тому, кто уведомил должника об уступке ранее. Однако использует для этого несколько иные формулировки. При этом должник, исполнивший обязательство второму цессионарию, будет считаться исполнившим свое обязательство только в том случае, если он не знал о предыдущей уступке.

Выводы

Правопорядки континентальной Европы используют три модели регулирования уступки права требования: (а) модель единого договора; (б) модель каузальной уступки и (в) модель абстрактной уступки права требования.

а) Модель единого договора предусматривает, что договор уступки права требования одновременно имеет обязательственный и распорядительный эффект. Модель единого договора используется во Франции после реформы обязательственного права 2016 года.

б) Каузальная уступка предполагает разделение двух сделок, одна из которых создает обязательственный эффект, а вторая – распорядительный. В качестве обязывающей сделки может выступать любой возмездный или безвозмездный договор. Уступка является самостоятельной распорядительной сделкой, однако ее действительность в каузальной модели зависит от действительности обязывающей сделки (договора-основания, каузы). Такая модель цессии характерна для Италии, Испании, Нидерландов, Франции до реформы обязательственного права.

в) При абстрактной модели уступки также выделяется две сделки. Однако действительность распорядительной сделки не зависит от действительности обязывающей. Такая модель цессии характерна для Германии, Швейцарии, Грузии.

Несмотря на существенные различия в описании моделей, на практике разница между ними оказывается незначительной, так как уступка как распорядительная сделка в абсолютном большинстве случаев по времени совпадает с обязывающей сделкой. Соответственно, наличие порока при заключении договора об уступке права требования, чаще всего охватывает и саму уступку. Разницу, характерную для абстрактной модели, можно продемонстрировать только на примере, когда распорядительная и обязывающая сделка не совпадают по времени.

Отличим между французским и немецким регулированием перехода права требования являлось требование уведомления должника об уступке, установленное в ФГК до реформы. Изначально чтобы уступка права требования оказала эффект

для должника, ФГК требовал обязательного уведомления должника в форме судебного извещения. Такое требование отсутствовало в ГГУ с момента его принятия и критиковалось в немецкой доктрине. С течением времени французская судебная практика также смягчила требования к форме уведомления, а в ходе реформы полностью отказалась от необходимости информирования только посредством уведомления.

При двойной уступке права требования как во Франции, так и в Германии, должник, исполнивший обязательство второму цессионарию, от которого получил уведомление ранее, и не знавший о предшествующей уступке, будет считаться исполнившим свое обязательство надлежащим образом. Правопорядки используют различные формулировки и аргументы для объяснения решения, однако в целом приходят к единому выводу.

Литература

1. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band. 2. Mohr Siebek, 2007. 2776 s.
2. Третьяков С.В. Субъективное право как «последняя абстракция» цивилистики: генезис и структурные компоненты классической волевой теории // Вестник гражданского права. 2020. № 2. С. 18–59.
3. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. Т. 6. № 2. С. 5–26.
4. Егоров А.В. Распорядительные сделки: выйти из сумрака // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19. № 6. С. 51–107.
5. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2011. 727 с.
6. Ваке А. Приобретение права собственности покупателем в силу простого соглашения или лишь вследствие передачи вещи? О расхождении путей рецепции и его возможном преодолении // Цивилистические исследования. Выпуск первый: Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова. М.: Статут, 2004. С. 133–147.
7. Сакко Р. Переход права собственности на движимое имущество в свете сравнительного права // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. М.: Статут, 2008. С. 163–185.
8. Почуйкин В.В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М.: Статут, 2005. 203 с.
9. Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки права требования // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под. ред. Е.А. Крашенинникова. Вып. 6. С. 3–32.
10. Вошатко А.В. Договор уступки и каузальная сделка // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под. ред. Е.А. Крашенинникова. Вып. 7. С. 33–34.
11. Маковская А.А. Реформа договорного права во Франции. Новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 8. С. 76–101.
12. Чичакян Р.А. Анатомия процентных обязательств. Правовое регулирование и судебная практика во Франции и в России // Вестник гражданского права. 2019. № 2. С. 237–257.
13. Тузов Д.О., Саргсян А.М. Общие положения об обязательствах Гражданского кодекса Италии (перевод и постатейный комментарий к ст. 1173–1320) (часть 3) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 3. С. 74–154.
14. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. 592 с.
15. Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. Е.А. Флейшиц. Т. 2. М., 1960. 728 с.

ASSIGNMENT OF A CLAIM IN COUNTRIES OF THE CONTINENTAL LEGAL FAMILY: GENERAL AND SPECIFIC (ON THE EXAMPLE OF GERMANY AND FRANCE)

Evstratov T.D.

Moscow Institute of Financial and Political Science "Synergy"

The article provides a comparative legal analysis of the institution of assignment of a claim in countries of the continental legal family. The subject of the analysis was the provisions of German and French legislation, as well as national doctrinal approaches related to the assignment of a claim. Based on the results of the study, a conclusion was made about the existence of three models: a) the model of a single contract; b) the model of causal assignment and c) the model of abstract assignment of a claim. However, despite the significant differences in these models, in practice the difference between them turns out to be insignificant, since the assignment as a disposal transaction in the vast majority of cases coincides in time with the binding transaction.

Keywords: assignment of rights, cession, continental law, Germany, France, Civil Code, Civil Code, single contract, causal assignment, abstract assignment, notice to the debtor, double assignment.

References

1. Historical and critical commentary on the BGB. Band. 2. Mohr Siebek, 2007. 2776 s.
2. Tretyakov S.V. Subjective right as the "last abstraction" of civilistics: genesis and structural components of the classical volitional theory // Bulletin of civil law. 2020. No. 2. Pp. 18–59.
3. Sukhanov E.A. On the types of transactions in German and Russian civil law // Bulletin of civil law. 2006. Vol. 6. No. 2. Pp. 5–26.
4. Egorov A.V. Disposal transactions: emerging from the shadows // Bulletin of civil law. 2019. Vol. 19. No. 6. Pp. 51–107.
5. Zweigert K., Ketz H. Introduction to comparative law in the field of private law. In 2 volumes / Translated from German. Moscow: International Relations, 2011. 727 p.
6. Vake A. Acquisition of ownership by the buyer by virtue of a simple agreement or only as a result of the transfer of a thing? On the divergence of reception paths and its possible overcoming // Civilistic studies. Issue one: Collection of scientific papers in memory of Professor I.V. Fedorov. Moscow: Statut, 2004. Pp. 133–147.
7. Sacco R. Transfer of ownership of movable property in the light of comparative law // Property rights: system, content, acquisition: Coll. scientific. works in honor of prof. B.L. Haskelberg / edited by D.O. Tuzov. M.: Statut, 2008. P. 163–185.

8. Pochuykin V.V. Assignment of a claim: main problems of application in modern civil law of Russia. M.: Statut, 2005. 203 p.
9. Krashennnikov E.A. Main issues of assignment of a claim // Essays on trade law: Collection of scientific papers / Ed. by E.A. Krashennnikov. Issue 6. P. 3–32.
10. Voshatko A.V. Assignment agreement and causal transaction // Essays on trade law: Collection of scientific papers / Ed. by E.A. Krashennnikov. Issue 7. P. 33–34.
11. Makovskaya A.A. Reform of contract law in France. New provisions of the Civil Code of France // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2016. No. 8. P. 76–101.
12. Chichakyan R.A. Anatomy of interest obligations. Legal regulation and judicial practice in France and Russia // Bulletin of Civil Law. 2019. No. 2. P. 237–257.
13. Tuzov D.O., Sargsyan A.M. General provisions on obligations of the Civil Code of Italy (translation and article-by-article commentary to Articles 1173–1320) (Part 3) // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2021. No. 3. P. 74–154.
14. Civil Code of France (Napoleonic Code). Moscow: Infotropic Media, 2012. 592 p.
15. Morandier L.J. Civil Law of France / translated from French by E.A. Fleishits. Vol. 2. Moscow, 1960. 728 p.

Формирование правовой модели регулирования обращения криптовалют в России

Хамуков Алим Асланович,

студент, кафедра правового регулирования экономической деятельности, Финансовый Университет при Правительстве РФ

E-mail: 23aal@mail.ru

После введения масштабных антироссийских санкций западными странами в феврале-марте 2022 года, отключения российских банков от системы SWIFT и ухода западных платёжных систем как никогда остро встал вопрос поиска альтернативы ставшим в одночасье недоступными традиционным средствам международных расчётов.

Целью настоящей работы являются выявление возможности использования криптовалют в качестве упомянутой альтернативы в международной торговле и выдвижение предложений по улучшению российского законодательства, регулирующего криптовалютную деятельность.

В работе использовались общенаучные и частнонаучные методы научного познания.

На основании проведённого исследования автор приходит к выводу о возможности использования криптовалют в качестве альтернативы традиционным способам осуществления трансграничных расчётов. Наиболее подходящим для этого видом криптовалют остаются обеспеченные традиционными активами стейблкоины. Действующее российское законодательство не содержит понятий «криптовалюта» и «стейблкоин». При этом оно устанавливает запрет на использование «цифровых валют» в качестве оплаты в операциях с иностранными контрагентами. Это, по мнению автора, выступает препятствием в процессе выстраивания механизмов использования криптовалют в международных расчётах, не способствуя дальнейшему углублению экономической интеграции России с дружественными странами в условиях санкций.

Ключевые слова: криптовалюта, средство платежа, национальная платёжная система, стейблкоин.

Возможность использования криптовалют в качестве средства обмена и платежа в международных расчётах была предметом научных исследований ещё до начала специальной военной операции [1].

В связи с обострением украинского кризиса в феврале 2022 года страны Запада ввели против России тысячи новых санкций, включая различные рестрикции, призванные обрушить отечественную финансовую систему. Под давлением политических лидеров приостановили операции, а позже и вовсе свернули деятельность в России крупнейшие международные платёжные системы планеты Visa и Mastercard. 1 марта 2022 года лидеры ЕС и США реализовали свои многолетние угрозы отключить российские банки от международной межбанковской системы передачи информации и совершения платежей SWIFT. Из системы были удалены такие крупнейшие банки, как Банк Открытие, Промсвязьбанк, Совкомбанк, ВЭБ, ВТБ и пр. Все эти меры, принятые в кратчайший срок, существенно усложнили для российских граждан и организаций осуществление зарубежных платежей и перевод иностранной валюты в заграничные банки, что не могло не стать серьёзным препятствием для развития или хотя бы сохранения сложившихся экономических связей России даже с так называемыми дружественными странами. Перечисленные события сделали вопрос создания альтернативы традиционным способам совершения трансграничных платежей критически важным для экономической безопасности страны.

Автор настоящего исследования ставит цель определить, могут ли трансграничные переводы в криптовалютах стать альтернативой традиционным способам международных расчётов и какие изменения в отечественном законодательстве поспособствовали бы этому.

В настоящем исследовании использовались общенаучные и частнонаучные методы научного познания.

Криптовалюты сегодня имеют множество определений. В российской науке одни описывают их как «цифровые валюты, эмиссия и учёт которых основаны на криптографических методах», другие – как «электронные платёжные средства, учёт операций с которыми происходит децентрализованно на основе заранее установленных правил» и т.д. [2]. Р.Гринберг пишет, что криптовалюта – это цифровая, децентрализованная, частично анонимная валюта, не подлежащая обмену на золото или биржевые товары, основанная на одноранговых сетях и криптографии [3]. Несмотря на определённый

Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счёт бюджетных средств по государственному финансированию Финансового университета при Правительстве РФ

ный плюрализм мнений, все исследователи сходятся в том, что криптовалюты обладают такими отличительными признаками, как волатильность, децентрализованность, трансграничность, анонимность владельцев и возможность проведения с их помощью относительно быстрых транзакций без участия посредников [4]. Подобные особенности, по мнению автора, немало помогли их превращению в последнее десятилетие в полноценные средства обмена и платежа, постепенно теснящие традиционные валюты.

Существенными препятствиями для использования большинства криптовалют в трансграничных расчётах сегодня остаются их фактическая необеспеченность какими-либо реальными активами и, как следствие, упомянутая высокая волатильность, которые делают крайне рискованными любые операции с подобными виртуальными валютами. Решению этих проблем поспособствовало появление стейблкоинов – особых криптовалют, курс которых привязан к фиатным валютам, драгоценным металлам, запасам энергоносителей или иным относительно стабильным активам. В отличие, например, от биткоинов, стейблкоины централизованно выпускаются определённым эмитентом, а не самой системой, что, с одной стороны, позволяет гарантировать их обеспеченность упомянутыми стабильными активами, но, с другой, ставит любые операции с использованием данного вида криптовалют под контроль выпустившей их компании. По причине меньшей волатильности «стабильные монеты» в основном используются не для инвестирования, а для расчётов [5]. Представляется, что именно стейблкоины лучше всего подходят для осуществления относительно безопасных трансграничных переводов.

Надёжность стейблкоинов прямо зависит от их обеспечения. Применение тех монет, что гарантированы национальными валютами или ценными бумагами, несёт в себе гораздо меньше рисков для контрагентов, нежели использование стейблкоинов, обеспеченных, например, другими криптовалютами. Автор полагает, что специфика международных расчётов делает пригодными для них только обладающие должным уровнем ликвидности цифровые валюты, гарантированные традиционными активами (фиатные валюты, драгоценные металлы, энергетические ресурсы и пр.). Например, к таким относилась созданная с целью обхода американских санкций венесуэльская криптовалюта Petro, которая обеспечивалась запасами нефти страны.

Возможность расчётов криптовалютой с зарубежными контрагентами также прямо зависит от её признания за пределами России, так как для проведения успешных транзакций операции с биткоинами и альткоинами должны быть одинаково реализуемыми и законными в юрисдикциях всех их участников. Сегодня по признаку правового регулирования криптовалют страны мира можно поделить на те, что активно внедряют в правовой оборот инновационные средства платежа, те, что

не регулируют, но и прямо не запрещают создание и реализацию цифровых валют и те, что ввели на это прямой запрет, опасаясь возможного подрыва финансовой системы. При этом в странах, где криптовалюта всё же признаётся, она обычно считается денежным суррогатом, имуществом, средством платежа или обмена, в редких случаях полноценной валютой [6]. Российскую Федерацию пока можно отнести к государствам второй группы. Несмотря на неоднократно озвученные амбициозные планы по совершенствованию правового регулирования криптовалютной деятельности, отечественный законодатель ограничился принятием Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ФЗ «О ЦФА») [7], установившего прямой запрет на использование цифровых валют российскими гражданами и организациями для оплаты товаров, работ или услуг. Примечательно, что термин «криптовалюта» исключили из Закона ещё до его принятия Государственной Думой, оставив лишь понятие «цифровая валюта». Стоит также отметить, что стейблкоины, отличающиеся наличием лица, обязанного по ним, не подпадают даже под содержащееся в статье 1 ФЗ «О ЦФА» определение цифровой валюты, таким образом фактически полностью оставаясь вне российского правового пространства. По мнению автора, такое регулирование не может считаться удовлетворительным и никак не способствует раскрытию потенциала криптовалют в качестве средства обхода незаконных односторонних ограничений.

О привлекательности идеи использования стейблкоинов в качестве альтернативного пути проведения платежей свидетельствуют уже начавшиеся переговоры между Россией и Ираном об использовании криптовалют в двусторонних расчётах. Предлагается задействовать в торговле между двумя странами особый стейблкоин, обеспеченный золотом. Неиспользование в расчётах «стабильными монетами» евро или доллара и отсутствие посредников из США и ЕС существенно снижают санкционные риски для такой торговли, однако требуют надлежащего уровня правового регулирования применения криптовалют в импортно-экспортных сделках. Как отмечают эксперты, на данный момент правовые системы обеих стран пока не пришли к таким изменениям, хотя объективная потребность в них очевидна [8].

Стоит отдельно отметить, что не все стейблкоины могут стать надёжным средством платежа в международных расчётах, так как многие из уже существующих привязаны к долларам и евро и напрямую контролируются компетентными органами недружественных стран. К таким, например, относится самый популярный на сегодняшний день стейблкоин USDT от компании Tether Limited. Обеспеченная американскими долларами криптовалюта фактически находится под полным контролем руководства США и не может считаться достаточно безопасной для использования российскими

гражданами, учитывая, что власти США и других недружественных стран активно противодействуют попыткам обхода санкций с использованием криптовалют.

Так, ответом на легализацию в России применения цифровых финансовых активов в международных расчётах в марте 2024 года стали новые американские санкции против отечественных операторов выпуска ЦФА и криптокомпаний и активизация попыток расширить полномочия Минфина США для контроля над зарубежными криптовалютными биржами [9]. По мнению автора, подобная реакция свидетельствует о признании определённой эффективности цифровых активов в деле обеспечения бесперебойности международных расчётов в условиях санкционного давления.

Итак, на основании проведённого исследования автор приходит к выводу о возможности использования криптовалют в качестве альтернативы традиционным способам осуществления международных расчётов. При этом представляется, что более всего для трансграничных переводов подходят стейблкоины, в отличие от иных криптовалют, обеспеченные реальными активами. По мнению автора, отсутствие понятий «криптовалюта» и «стейблкоин» в действующем российском законодательстве и сохраняющийся запрет на использование цифровых валют в качестве оплаты в операциях с заграничными контрагентами выступают существенным препятствием в процессе выстраивания механизмов использования криптовалют в трансграничных расчётах. Исправление указанных недочётов может упростить ведение международной торговли в условиях санкций, став существенным толчком для углубления экономической интеграции России с дружественными странами.

Литература

1. Казаченок О.П. Перспективы применения криптовалюты при осуществлении международных торговых расчетов / О.П. Казаченок // Евразийская адвокатура. – 2020. – № 2. – С. 50–54.
 2. Анохин Н.В., Шмырева А.И. Криптовалюта как инструмент финансового рынка / Н.В. Анохин, А.И. Шмырёва // Идеи и идеалы. – 2018. – № 3. – С. 39–49.
 3. Гринберг Р. Биткойн: инновационная альтернативная цифровая валюта / Р.Гринберг // *Hastings Science & Technology Law Journal*. – 2011. – № 5. – С. 159–160.
 4. Козырева С.Е., Яковлева Н.В. Развитие криптовалюты в России и в мире / С.Е. Козырева, Н.В. Яковлева // *Экономика и бизнес: теория и практика*. – 2023. – № 6–2. – С. 17–19.
 5. Иванов В.В., Нурмухаметов Р.К. Содержание и экономическая природа стейблкоинов / В.В. Иванов, Р.К. Нурмухаметов // *Корпоративное управление и инновационное развитие экономики Севера: Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного*
- права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. – 2020. – № 1. – С. 73–82.
 6. Долгиева М.М. Зарубежный опыт правового регулирования отношений в сфере оборота криптовалюты / М.М. Долгиева // *Lex Russica*. – 2018. – № 10. – С. 116–129.
 7. Федеральный закон от 31.07.2020 № 259 – ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. – 2020. – № 31. – Ст. 5018.
 8. Россия и Иран начали обсуждать создание привязанного к золоту совместного стейблкоина // URL: <https://www.forbes.ru/finansy/483765-rossia-i-iran-nacali-obsuzdat-sozdanie-privazannogo-k-zolotu-sovmestnogo-steyblkoina> (дата обращения: 10.05.2024).
 9. Стейблкоины эффективны для международных расчетов. США усиливают контроль // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/66154e699a7947e486793060?from=copy> (дата обращения: 10.05.2024).

FORMATION OF A LEGAL MODEL FOR REGULATING THE CIRCULATION OF CRYPTOCURRENCIES IN RUSSIA

Khamukov A.A.

Financial University under the Government of the Russian Federation

After the implementation of large-scale anti-Russian sanctions by Western countries in February-March 2022, the disconnection of Russian banks from the SWIFT system and the departure of Western payment systems, the question of finding an alternative to traditional means of international payments that suddenly became inaccessible became more acute than ever.

The purpose of this work is to identify the possibility of using cryptocurrencies as the mentioned alternative in international trade and put forward proposals for improving Russian legislation regulating cryptocurrency activities.

The work used general scientific and specific scientific methods of scientific knowledge.

Based on the research, the author comes to the conclusion that it is possible to use cryptocurrencies as an alternative to traditional methods of making cross-border payments. The most suitable type of cryptocurrency for this remains stablecoins backed by traditional assets. Current Russian legislation does not contain the concepts of “cryptocurrency” and “stablecoin”. At the same time, it establishes a ban on the use of “digital currencies” as payment in transactions with foreign counterparties. This, according to the author, acts as an obstacle in the process of building mechanisms for the use of cryptocurrencies in international payments, not contributing to the further deepening of Russia’s economic integration with friendly countries under sanctions.

Keywords: cryptocurrency, means of payment, national payment system, stablecoin.

References

1. Kazachenok O.P. Prospects for the use of cryptocurrency in international trade settlements / O.P. Kazachenok // *Eurasian Advocacy*. – 2020. – No. 2. – P. 50–54.
2. Anokhin N.V., Shmyreva A.I. Cryptocurrency as a financial market instrument / N.V. Anokhin, A.I. Shmyreva // *Ideas and ideals*. – 2018. – No. 3. – P. 39–49.
3. Greenberg R. Bitcoin: an innovative alternative digital currency / R. Greenberg // *Hastings Science & Technology Law Journal*. – 2011. – No. 5. – P. 159–160.

4. Kozyreva S.E., Yakovleva N.V. Development of cryptocurrency in Russia and in the world / S.E. Kozyreva, N.V. Yakovleva // Economics and business: theory and practice. – 2023. – No. 6–2. – P. 17–19.
5. Ivanov V.V., Nurmukhametov R.K. Content and economic nature of stablecoins / V.V. Ivanov, R.K. Nurmukhametov // Corporate governance and innovative development of the economy of the North: Bulletin of the Research Center for Corporate Law, Management and Venture Investment of Syktyvkar State University. – 2020. – No. 1. – pp. 73–82.
6. Dolgieva M.M. Foreign experience of legal regulation of relations in the sphere of cryptocurrency turnover / M.M. Dolgieva // Lex Russica. – 2018. – No. 10. – pp. 116–129.
7. Federal Law of July 31, 2020 No. 259 – Federal Law “On digital financial assets, digital currency and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation” // Collection of laws of the Russian Federation. – 2020. – No. 31. – Article. 5018.
8. Russia and Iran began to discuss the creation of a joint stablecoin tied to gold // URL: <https://www.forbes.ru/finansy/483765-rossia-i-iran-nacali-obsuzdat-sozdanie-privazannogo-k-zolotu-sovmestnogo-stejbkoina> (date of access: 05/10/2024).
9. Stablecoins are effective for international payments. The USA is strengthening control // URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/66154e699a7947e486793060?from=copy> (date of access: 05/10/2024).