



МИНИСТЕРСТВО НАУКИ
И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА-2022

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
СТУДЕНТОВ, АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

7 ОКТЯБРЯ 2022 г.
МОСКВА, МГУ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА



МИНИСТЕРСТВО НАУКИ
И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



МЕЖДУНАРОДНАЯ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ
СТУДЕНТОВ, АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ
ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА – 2022

Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова

7 октября 2022 г.

Сборник тезисов



МОСКВА – 2023



Оргкомитет:

Т.Б. Кануков, Д.А. Дубовицкая, А.С. Мартынов, А.К. Назарова –
студенты юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

Э15 **Эволюция права – 2022** : Международная научно-практическая конференция студентов, аспирантов и молодых ученых ; Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 7 октября 2022 г. : Сборник тезисов / Оргкомитет : Т.Б. Кануков и др. – Москва : МАКС Пресс, 2023. – 290 с.
ISBN 978-5-317-07035-9
[https:// doi.org/10.29003/m3472.978-5-317-07035-9](https://doi.org/10.29003/m3472.978-5-317-07035-9)

Опубликованы тезисы докладов участников конференции «Эволюция права – 2022», организованной на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова в 2022 году и направленной на изучение актуальных вопросов, связанных с развитием и трансформацией российской правовой системы.

В данный сборник вошли тезисы докладов по различным отраслям права, представленные участниками конференции, большинство из которых – студенты юридических вузов.

Сборник тезисов конференции «Эволюция права – 2022» представляет собой ценный научный ресурс для студентов юридических вузов, профессиональных юристов, научных работников и всех, кто интересуется современными тенденциями и проблемами развития российской правовой системы.

УДК 340
ББК 67.0

Organizing committee:

T.B. Kanukov, D.A. Dubovitskaya, A.S. Martynov, A.K. Nazarova – Students of the Faculty of Law
of Lomonosov Moscow State University

Evolution of law – 2022 : Conference “Evolution of Law – 2022”; Moscow, Lomonosov Moscow State University, 7, October, 2022 : Collection of abstracts / Organizing committee: T.B. Kanukov et al. – Moscow: MAKS Press, 2023. – 290 p.
ISBN 978-5-317-07035-9
[https:// doi.org/10.29003/m3472.978-5-317-07035-9](https://doi.org/10.29003/m3472.978-5-317-07035-9)

Abstracts of reports from participants in the conference “Evolution of Law – 2022”, organized at the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University have been published. Lomonosov in 2022 and aimed at studying current issues related to the development and transformation of the Russian legal system.

This collection includes abstracts of reports on various areas of law, presented by conference participants, most of whom are law students.

The collection of abstracts from the conference “Evolution of Law – 2022” is a valuable scientific resource for law students, professional lawyers, researchers and anyone interested in modern trends and problems in the development of the Russian legal system.

Содержание

Государственно-правовая секция

| | |
|---|----|
| <i>Абдурашидов М.С.</i> Проблемы взаимоотношения личности и власти в условиях построения правового государства | 9 |
| <i>Агафонов А.С.</i> Монархические системы престолонаследия в юридической науке | 14 |
| <i>Аликберов С.А.</i> Теоретические проблемы гражданского общества | 16 |
| <i>Америди А.Д.</i> Введение односторонних ограничительных мер и нейтральный статус Швейцарии: вопрос соотношения | 19 |
| <i>Атажанов Ф.С.</i> Исчерпание внутригосударственных средств судебной защиты как условие допустимости обращения в Конституционный Суд России: проблемы и перспективы | 22 |
| <i>Базака В.В.</i> К вопросу о правовом и функциональном статусе украинского языка в Донецкой Народной Республике | 24 |
| <i>Булавчик Е.В.</i> Углеродное регулирование и система торговли углеродными единицами в Российской Федерации | 26 |
| <i>Булгаков А.Э.</i> Бизнес как новый центр публичной власти и угроза конституционным правам: проблемы сдерживания и защиты | 29 |
| <i>Волчок А.А.</i> Переосмысление суверенитета | 31 |
| <i>Говалло А.С.</i> Проблематика применения систем видеонаблюдения и социального кредита в современном правовом государстве | 34 |
| <i>Денисов С.Ю.</i> К вопросу об изменении Конституционным судом РФ своих правовых позиций | 36 |
| <i>Джафаров Р.Ш.</i> Особенности передачи полномочий Российской Федерации органам государственной власти субъектов Российской Федерации | 39 |
| <i>Ерохина В.Е.</i> Международный инвестиционный арбитраж в ожидании перемен | 41 |
| <i>Князева А.С.</i> Защита биометрических данных в концепциях цифрового суверенитета Российской Федерации и Франции | 43 |
| <i>Ковальская В.Д.</i> Органы прокуратуры Российской Федерации и Республики Беларусь в системе государственной власти | 46 |
| <i>Лемешева М.О.</i> Право на юридическую помощь: особенности конституционного закрепления в Республике Беларусь и Российской Федерации | 49 |
| <i>Лещинский М.И.</i> Правовая культура судей как фактор установления режима законности в обществе | 51 |
| <i>Мамакаева М.Г.</i> Искусственный интеллект и соблюдение прав и свобод человека и гражданина | 53 |
| <i>Навагин И.Д.</i> О некоторых аспектах правового регулирования дистанционного электронного голосования в России | 55 |
| <i>Назинцева А.Ю.</i> Административная ответственность за нарушения законодательства в сфере образования в зарубежных странах | 58 |
| <i>Напольских И.М.</i> Принцип эффективности права | 60 |
| <i>Норов Р.С.</i> Конституционно-правовые ценности: правовая природа, значение, место в механизме конституционно-правового регулирования | 62 |
| <i>Нухманова Х.Т.</i> Реализация права на получение медицинской помощи в Российской Федерации | 65 |
| <i>Сергеева Т.Н.</i> Правовые идеи в структуре правосознания | 67 |
| <i>Серов Е.А.</i> Контрмажоритарная дилемма конституционного правосудия: пути решения | 69 |
| <i>Темуркаев М.И.</i> Актуальные вопросы контроля (надзора) органов юстиции в условиях цифровизации | 71 |
| <i>Тюрина А.В.</i> Правовое регулирование «Сахалинского эксперимента» в РФ | 73 |
| <i>Федосеев М.О.</i> Правовое регулирование законотворческой деятельности в РФ: проблемные аспекты | 76 |
| <i>Хвостова А.В.</i> Правовое ограничение как средство правового регулирования | 78 |
| <i>Шакина Н.В.</i> Эволюция американской модели отношений государства и христианских религиозных организаций: историко-правовой аспект | 80 |

Уголовно-правовая секция

| | |
|---|----|
| <i>Абдурашидов М.А.</i> К вопросу о разграничении полномочий правоохранительных органов .. | 85 |
| <i>Аллямова Г.Р.</i> Мошенничество и злоупотребления в сфере госзакупок: соотношение или разграничение? | 87 |
| <i>Батыров Д.Э.</i> Причины, порождающие экологические правонарушения и основные направления по их предупреждению | 90 |

| | |
|--|-----|
| <i>Большакова А.А.</i> Допустима ли критика заключений эксперта специалистом? | 93 |
| <i>Буграева А.Р.</i> Условно-досрочное освобождение: проблемы законодательства и правоприменительной практики | 96 |
| <i>Бурак Н.И.</i> О необходимости выделения общественной опасности как признака преступления. | 99 |
| <i>Валяева В.А.</i> 3D-технологии в криминалистике | 102 |
| <i>Ветрова А.Д.</i> Искусственный интеллект и габитоскопия: современный этап взаимодействия и потенциальные способы применения | 105 |
| <i>Герасимова Н.Г.</i> Изменение категории преступления: проблемы правоприменительной практики | 108 |
| <i>Дулигов А.С.</i> К вопросу о проблемах оказания помощи осужденным к лишению свободы в социальной адаптации | 110 |
| <i>Исаков В.С.</i> Принудительные работы: проблемы исчисления времени отбывания уголовного наказания | 113 |
| <i>Кирилин Д.А.</i> Проблема согласия потерпевшего как обстоятельства, исключающего преступность деяния | 116 |
| <i>Коновалова Е.Е.</i> Понятие «подсудность» в уголовном процессе: история развития и современные подходы | 118 |
| <i>Королёва К.А.</i> Проблемы освобождения от наказания при совершении преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ | 121 |
| <i>Магомедов А.А.</i> Эволюция законодательства в области борьбы с домашним насилием во Франции | 123 |
| <i>Максименко Е.С.</i> Незаконная банковская деятельность: криптобанки | 125 |
| <i>Михалёва С.И., Коталевская А.И.</i> Преступления с административной преюдицией: проблема признания единичным преступлением | 128 |
| <i>Моисеева А.А.</i> Судимость как квалифицирующий признак преступления (постановка проблемы) | 131 |
| <i>Москалев С.С.</i> Объективная истина, как цель доказывания в отечественном уголовном процессе | 134 |
| <i>Наволоцкая М.Д.</i> Кибербуллинг с точки зрения права: квалификация | 137 |
| <i>Рожкова Е.А.</i> Согласие лица на причинение ему вреда как один из гарантов осуществления медицинской деятельности | 140 |
| <i>Ситник В.Н.</i> Уголовное законодательство в условиях цифровизации: актуальные вопросы использования цифровых технологий | 142 |
| <i>Филатова А.С.</i> Актуальные проблемы современной системы наказаний в уголовном праве Российской Федерации | 144 |
| <i>Химичев М.В.</i> Производство по уголовным делам в отношении военнослужащих: современное состояние | 146 |

Частно-правовая секция

| | |
|---|-----|
| <i>Акатов А.А.</i> Место воли в фикации юридического лица | 151 |
| <i>Альстер К.И.</i> Концепция фактических договорных отношений в российском и немецком праве | 153 |
| <i>Атауллина А.Р.</i> К вопросу о последствиях нарушения обязательств из опциона на заключение договора | 156 |
| <i>Бажмудов Д.М.</i> Субсидиарная ответственность номинальных директоров в банкротстве | 159 |
| <i>Бердников П.К.</i> Право конечного бенефициара на оспаривание решений общего собрания участников (акционеров) | 162 |
| <i>Беспалова В.Р.</i> Пределы судебного контроля при признании иска ответчиком | 165 |
| <i>Борха С.</i> Непосредственный эффект конфузии в солидарных обязательствах сквозь призму теорий об их единстве или множестве | 168 |
| <i>Герк Д.И.</i> Дискретная модель обязательств и собственности | 170 |
| <i>Гомозова О.Ю.</i> Аналитическая характеристика выхода России из-под юрисдикции ЕСПЧ и возможность создания российской альтернативы | 172 |
| <i>Кануков ТБ.</i> Основания освобождения (снижения) от ответственности директоров по праву Великобритании | 174 |
| <i>Киселев А.В.</i> Эволюция субсидиарной ответственности учредителя в российской судебной практике | 177 |
| <i>Колпаков Н.И.</i> Модификация видеоигры, как объект авторского права | 180 |
| <i>Кортункова Ю.Д.</i> Проблемы включения криптоактивов в конкурсную массу | 183 |

| | |
|--|-----|
| <i>Костишина М.В.</i> Юридические проблемы в сфере психологического консультирования граждан | 186 |
| <i>Кузнецова М.О.</i> Статус судьи в Российской Федерации: актуальные вопросы | 188 |
| <i>Курочкина Д.С.</i> К вопросу об авторских правах на произведения, созданные искусственным интеллектом | 191 |
| <i>Лапчук В.М.</i> Эволюция института доверительной собственности в Англии. Сравнительная характеристика uses и trust | 194 |
| <i>Маремшаева Ф.А.</i> Основные подходы к установлению причинно-следственной связи при возмещении убытков | 197 |
| <i>Муравьев С.А.</i> Есть ли место критерию выбытия вещи помимо воли собственника в рамках современной виндикации? | 199 |
| <i>Мхитарян А.Г.</i> К вопросу об «отказных определениях» в гражданском и арбитражном процессе | 202 |
| <i>Пацация Г.М.</i> Арбитражное судопроизводство в свете новеллы ч. 2 ст. 118 Конституции РФ | 205 |
| <i>Петракова Е.П.</i> Современные подходы к определению правовой природы смарт-контракта | 207 |
| <i>Проккопенко Д.Р.</i> Дробление исков: тождество или злоупотребление правом? | 210 |
| <i>Сигаури-Горский Е.Р.</i> Кодификация международного частного права в Республике Корея 1962–2022 гг.: этапы, перспективы и результаты модернизации | 213 |
| <i>Сизых А.Ю.</i> Классификация органов, тканей и иных биологических материалов в зависимости от степени оборотоспособности | 216 |
| <i>Суклин Н.Т.</i> Проблемы современной отечественной модели использования подземного пространства: причины и пути решения | 219 |
| <i>Федорова В.В.</i> Правовой статус артланга в авторском праве | 222 |
| <i>Яблунцовская А.М.</i> Прямое требование потерпевшего к страховщику: правовая природа и выбор оптимальной конструкции | 225 |

**Круглый стол по теме
«Современные проблемы
третейского разбирательства (арбитража)»**

| | |
|--|-----|
| <i>Болотова А.Ю.</i> Круглый стол: «Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)» | 231 |
| <i>Зонова А.С.</i> Возможность взыскания убытков из нарушения арбитражного соглашения | 233 |
| <i>Муксунова Ринчен Д.Н.</i> Сравнительно-правовой анализ порядка установления содержания применимого права в международном коммерческом арбитраже | 236 |
| <i>Серенкова И.В.</i> Арбитрабельность споров, вытекающих из наследственных правоотношений: правовой оксюморон или перспективное направление? | 243 |

**Круглый стол по теме
«Тенденции развития криминалистики
глазами молодых ученых»**

| | |
|---|-----|
| <i>Абакаров А.М.</i> Учет психолого-соматических и личностных особенностей обвиняемого при подготовке к допросу | 247 |
| <i>Журавлева Д.А., Нестерова П.В.</i> ДНК-криминалистика — современность и перспективы | 250 |
| <i>Лукинский И.С.</i> Применение технологий трехмерного сканирования в правоохранительной деятельности | 253 |
| <i>Мартынюк К.А.</i> Криминалистическое изучение личности потерпевшего при расследовании мошенничества в сети Интернет | 255 |
| <i>Махмудова Э.В.</i> Проблема школьного буллинга в системе угроз террористической направленности | 258 |
| <i>Муржгина А.С., Мальцев В.А.</i> Искусственный интеллект в криминалистике | 260 |
| <i>Печникова Р.Б.</i> Электронные сообщения как источник криминалистически значимой информации в расследовании преступлений | 262 |
| <i>Туркова Н.М.</i> Использование специальных знаний для выявления ошибок в заключении эксперта | 264 |

Конкурс эссе

| | |
|--|-----|
| <i>Архипов А.С.</i> Эволюция правового регулирования института права на секрет производства (ноу-хау) | 269 |
| <i>Бондаренко А.А.</i> Трансплантация как соматическое право в конституционно-правовом регулировании | 271 |
| <i>Зельцер А.Д.</i> Модельное законодательство как один из способов регулирования правоотношений в сфере трубопроводного транспорта в РФ | 274 |
| <i>Баринская И.М.</i> Проблема отсутствия права на телефонный звонок на протяжении первых десяти лет отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы на примере работы Е.М. Меркачевой «Град обреченных. Честный репортаж о семи колониях для пожизненно осужденных» | 278 |
| <i>Улаева А.В.</i> Преступления против жизни и здоровья несовершеннолетних в интернет-пространстве | 281 |
| <i>Крыжанков М.А.</i> Возможность подачи косвенного иска к управляющей организации по некорпоративным основаниям | 284 |
| <i>Смирнов Г.М.</i> Недостатки правового регулирования объектов авторского права (на примере фильма) | 287 |

*Государственно-правовая
секция*

Государственно-правовая секция

Проблемы взаимоотношения личности и власти в условиях построения правового государства

Абдурашидов Магомед Салимович
E-mail: mehmandarov365gmail.com@mail.ru

Современный период развития российской государственности характеризуется продолжающейся реформой политических, социальных, экономических, духовных и организационных основ общественной и государственной жизни. Правовое государство стало ключевым термином в обсуждении нынешней реформы российской политико-правовой системы.

Бесспорно, обязанность страны перед личностью, представляя фактическим, государственно-правовым олицетворением условий независимости и правильности в действительной общественной действительности, служит базой стандартного функционирования общества в строю демократии, независимости и общественной справедливости. Подобная сущность ответственности государства перед личностью обладает полное душевное подтверждение. Оно обуславливается самой природой демократического государства равно как олицетворения суверенитета (полновластия и верховенства) народа, абсолютно всех граждан. Этот принцип считается начальным в интересах осуществлении в практике, в том числе в отношении с человеком, демократической природой государства. Отсутствует, и никак не способен являться этих или других, наиболее значимых для страны ценностей и целей, нежели обеспечение интересов лица, его прав и свобод.

Реально термин правовое государство «используется для обозначения особого вида государства, а именно такого, который отвечает требованиям демократии и правовой безопасности». Государство этого вида представляют собой «относительно централизованный правопорядок, в соответствии с которым отправление правосудия и управление основываются на законах (т.е. на общих нормах), принимаемых избранным народом парламентом с участием или без участия главы государства; члены правительства ответственны за свои акты; суды независимы; а также гарантируют определенные гражданские права, в особенности, свобода вероисповедания, свобода совести и свобода слова» [1].

В том случае, если государство не будет точно и поочередно выполнять свои прямые обязанности перед обществом и индивидом, права человека рискуют в будущем остаться декларативными. В правовом государстве обязанность страны по отношению к личности заключается не в приобретении каким-либо образом декларативных, а реальных форм и выражении себя абсолютно во всех сферах общественной жизни.

По мнению А.С. Алексеева, «правовым является государство, осуществляющее в своей организации начала обособления властей. Правовое государство характеризуется тем, что в нем господствует закон не только в смысле общих правил, которые в силу этой своей общности носят в себе гарантии устойчивости. . . , но и в смысле норм, выражающих правовые представления народа и отвечающих на общие запросы и нужды страны.» [2]

Под влиянием представлений о сущности государства идеалистических философов Фихте и Гегеля Б.А.Кистяковский считал, что только правовое государство выражает

истинную природу государства. Выводит основные принципы правового государства, абстрагируя от незначительных различий в конкретных формах их существования на Западе:

- принцип ограничения государственной власти;
- принцип подзаконности государственной власти;
- принцип народного представительства.

Б.А.Кистяковский полагал, что правовому государству соответствует определенная организация власти: «В правовом государстве власть должна быть организована так, чтобы она не подавляла личность, и чтобы как отдельная личность, так и совокупность личностей — народ — были бы не только объектом власти, но одновременно являлись бы и субъектом ее». [3]

Недостаточно просто установить перечень прав и свобод человека в базовом праве, эти права должны быть закреплены и гарантированы государством. Государство постоянно обязано нести политическую, юридическую и моральную ответственность перед обществом за ущерб, причиненный его органами, должностными лицами или из-за их неспособности защитить общество от террора, стихийных бедствий. В свою очередь, гражданин правового государства должен: ценить права и свободы других граждан; не нарушать прав; выполнять прямые обязанности, которые, естественно, следуют за статусом гражданина этого государства. В контексте принципа взаимной ответственности государства и личности особое значение имеет категория “равенство перед законом”.

В общем проекте условие равноправия абсолютно всех перед законом содержит, во-первых, запретительный аспект, когда одинаковое отношение абсолютно всех к закону обязано устранять саму вероятность существования в законодательных актах каких-либо норм дискриминационного нрава. Подобные нормы воспрещаются как нелегитимные. В данном проекте принцип равноправия абсолютно всех перед законодательством в правовом государстве имеет условие, никак не позволяющее укрепления в законе какого-либо отличия, исключения или привилегии, основанных на свойствах расы, пола, веры, общественно-политических взглядов, национальной принадлежности либо социального генезиса и ведущих к ликвидации или нарушению равноправия правовых способностей человека и гражданина в разных областях его социальной и индивидуальной жизни. Результат равноправия допустимо при ситуации, в случае если в законе выражать требование их применимости в единых чертах, никак не ориентируя в определенных персон, организации или небольшие общественные группы.

Во-вторых, равенство всех перед законом включает в себя сосредоточиться на правоохранительных органах, из которого следует, в частности, право на равную защиту закона для всех как граждан (независимо от социальной ситуации, материальной и иной), как и их объединений, субъектов хозяйствования различных форм собственности и т. д.

В-третьих, в правовом государстве равенство перед законом должно проявляться не только в равных для всех запретах закона и единых условиях (основаниях) ответственности, но и в одинаковых для всех правовых последствиях положительной работы законодательной системы. Указанное предполагает закрепление: за всеми равного объема прав и свобод и равных для всех правовых возможностей реализации соответствующих прав и свобод; равенства в способах защиты, а также в восстановлении нарушенных прав и свобод [4].

Поскольку соответствующая обязанность соответствует правам человека, принцип

равенства также включает установление равенства юридических обязанностей. В этом плане принцип равенства всех перед законом олицетворяет единство материальных и процессуальных принципов.

Наиболее ярко это реализуется в сфере правосудия, где взаимодействие, сочетание материального и процессуального регулирования имеют особое значение (что находит свое подтверждение и конкретизацию в конституционном требовании равенства всех перед судом) [5].

Вышеперечисленные принципы правового государства характеризуют его в идеальном смысле, предполагающем особое состояние развития общества и государства. Вместе с тем следует предположить, что правовое государство стоит рассматривать как идею, которая при определенных условиях становится доктриной, преобразующей действительность. Становление правового государства — это не единовременный акт, а длительный процесс. Как и любому процессу, его формированию способствуют определенные объективные и субъективные предпосылки.

Признание г. Келзенем идентичности закона и государства привело его к отрицанию концепции правового государства. Ученый отрицает научную ценность понятия «правовое государство», поскольку каждое реальное государство есть закон и порядок. Сам же термин «правовое государство», представляет собой плеоназм (речевое излишество) [6].

Объективным условием развития верховенства закона представляется построение гражданского общества. Взаимосвязь этих двух процессов прослеживается во многих сложных переходных периодах истории российского государства. Возьмем это в качестве примера систематического политического кризиса, который привел к революции 1905–1907 годов. Конечно, в это время самые резкие противоречия, которые накопились со времен основных реформ XIX века, повлияли на сферу экономическую и политическую развития государства, в том числе и требовали решения основных стратегических целей: формирование гражданского общества и верховенства закона, создания рыночной экономики и экономики среднего класса, законодательного закрепления прав и свобод и т.д. Правовой статус объективно отражает как достоинства, так и недостатки реально функционирующей политико-правовой системы, принципов демократии, государственных органов этого общества. Поэтому он не может быть должным образом понят и раскрыт, не обращаясь к сути этого социального способа, в условиях, в которых он развивается и функционирует.

Создание как одного из важнейших элементов механизма реализации Конституции РФ политической ответственности как самостоятельной формы правовой ответственности является наиболее продуктивным в сфере институциональной организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления. Разработка его юридических институтов (оснований, состава правонарушений, меры ответственности и санкций) позволит оценить правовую деятельность высших должностных лиц государства, повысить юридическую ответственность государства, его органов и должностных лиц.

Растущая роль органов прокуратуры на современном этапе формирования демократического гражданского общества в России указывает на необходимость расширения полномочий органов прокуратуры на законодательном уровне, прежде всего в области создания права, что увеличит оптимальные юридические возможности прокуратуры в укреплении законности и правопорядка, защите конституционных прав и свобод граждан [6].

Глубокие политические и экономические преобразования, перевод экономики на рыночные отношения, формирование разнообразных форм собственности и возведение на этом фундаменте гражданского общества и правового государства естественным образом поставили на повестку дня вопрос о проведении радикальной реформы законодательства, и в особенности такого института как права и свободы человека. Поэтому в плане рассматриваемой проблемы необходимо подчеркнуть, что стратегия правового развития должна быть сориентирована на личность, а её права и законные интересы должны занять центральное место в правовой системе, т.к. именно личностная направленность юридической политики придает авторитет правовой системе, и будет способствовать её восприятию населением как социально ценностного общества.

Концептуальная модель Конституции Российской Федерации построена на приоритете личности и её прав, и свобод, а гражданское общество и государство рассматриваются как системы, выступающие в качестве средств, предназначенных содействовать его осуществлению.

Все это предвидел и понял один из крупнейших государственных и политических деятелей России того времени — П.А. Столыпин. Уже будучи председателем Совета Министров, П.А. Столыпин изложил основы взаимной ответственности личности и государства в своем выступлении перед Государственной Думой 6 марта 1907 г. С убеждением общества в том, что «отечество наше должно превратиться в государство правовое», П.А. Столыпин предложил законодательно закрепить ответственность личности и государства в период перестройки и «новоскладающейся государственной жизни России»: «... Преобразованное по воле Монарха Отечество наше должно превратиться в государство правовое, так как, пока подписанный закон не определит обязанностей и не оградит прав отдельных русских подданных, права эти и обязанности будут находиться в зависимости от толкования и воли отдельных лиц, то есть не будут прочно установлены...».

Столыпин видел ответственность государства перед гражданским обществом, прежде всего, в решении фундаментальных вопросов государственной важности, политической и экономической жизни России, которые включали: свободу вероисповедания; личную неприкосновенность и гражданское равенство; улучшение крестьянского землевладения; улучшение жизни рабочих; реформу местного самоуправления; Реформа местных судов и полиции; реформа средних и высших школ; реформа исключительной охраны общественного порядка и общественного спокойствия. Казалось бы, демократические преобразования, начавшиеся в дореволюционный период, при их постепенной корректировке могли бы получить свое развитие и укорениться в сознании общества.

Однако события октября 1917 года надолго прервали их прогрессивное движение. Правда ли, что наше современное все уже известно? Предложенные консервативно-либеральные идеи модели П.А. Столыпина в новом эволюционном варианте создания правового государства были реализованы в постсоветской России на рубеже XX и XXI веков, но реальность настоящего таковы, что в России было реализовано формирование и правовое признание закона и порядка. Российское государство нуждается в качественно новых преобразованиях современного гражданского общества, связанных с геополитикой, политикой, развитой экономикой и компьютеризацией мирового сообщества.

Следовательно отсюда и возникает новая взаимная ответственность личности и государства как гаранта стабильности и успешного развития российской государственности. Поэтому признание концепции правового государства как идеала, к которому

стремится гражданское общество, способствует поиску лучших механизмов осуществления государственной власти.

В условиях глобализации, как верно констатируется в научной литературе, национальное государство как таковое стало терять положение монопольного защитника прав человека. Решение правозащитных задач вышло за рамки исключительной компетенции одного государства.

В плане рассматриваемой проблемы все более и более обращает на себя внимание тенденция нарастания разрыва между теорией и практикой прав человека, между формальных и реальных прав, что указывает на необходимость возврата абстрактных, формальных конституционных законах их истинный смысл — значения, работающих современности, юридически оживить, освежить и обогатить ценности мировой цивилизации с учетом культуры, традиций, сохранения своей идентичности и особенностями российского образа жизни конституционного регулирования, но самое главное, конечно, их обязательное общественное повседневной практики социальной.

Источники и литература

- [1] Кельзен Г. Чистое учение о праве. Вып. 1. М., 1987. С. 7–11, 50–51.
- [2] Алексеев А.С. «Учение о главе государства и правовой связанности государства. Харьков, 1908. С. 342.
- [3] Кистяковский Б.А. «Государство правовое и социалистическое» // Вопросы философии. Кн. 85. 1996. С. 23.
- [4] «Государство и право» / Издательство: Российская академия наук» М. 2003 г. С. 87-94.
- [5] Марченко М.Н., Мачин И.Ф. История политических и правовых учений // учеб. пособие. — М., 2007. — С. 441.
- [6] Правовой статус личности в правовом государстве: вопросы теории : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.01 / Бабенко Светлана Владимировна; [Место защиты: Кубан. гос. аграр. ун-т]. — Краснодар, 2008. С. 12

Государственно-правовая секция

Монархические системы престолонаследия в юридической науке

Агафонов Андрей Сергеевич

E-mail: aga.fonov@inbox.ru

В реалиях сегодняшнего дня монархия как форма правления приобретает много модернизированных аспектов, в числе которых находятся вопросы, касающиеся монарха как главы государства, способов замещения трона монархом и т.д.

Генезис актуальности соответствующего научного исследования находит свое отражение в многополярной существующей действительности. Еще Сперанский М.М. выдвигал идею о существовании, трёх классических системы престолонаследия [1]. В то же время на сегодняшний день в разных странах мира существуют подходы, которые регламентируют процедуру замещения трона монархом. Проблема в том, что юридическая наука в нынешних реалиях не имеет систематизированного научного труда, который бы раскрывал сущность каждого подхода и давал исчерпывающий перечень соответствующих подходов.

Говоря о замещении поста монархом, важным является вопрос, который касается процедуры замещения поста главы государства. Содержание данного вопроса составляют системы престолонаследия, которые, в свою очередь, имеют ряд отличительных признаков друг от друга. Полагаю, будет верным, разобрать особенности каждой системы престолонаследия, выделив при этом их отличительные черты.

В первую очередь, следует сказать про мусульманскую систему престолонаследия. Она характеризуется тем, что трон наследует не конкретное лицо, а правящая семья (часть династии), которая и выбирает монарха из своего состава и в любой момент может снять его, заручившись при этом согласием совета Улемов.

Далее, следует сказать про салическую систему престолонаследия [2]. В основу данной системы положен принцип первородства, т.е. наследником трона может быть только старший ребенок правящего монарха. А если он не может в силу каких-либо причин возглавить государство, то наследником трона становится его старший ребенок. При этом, исходя из анализа данной системы престолонаследия, женский пол при наследовании исключается (к примеру, такая система действует в Японии, Бельгии и т.д.).

Также, существует кастильская система престолонаследия [3]. При данной системе престолонаследия, несмотря на действие принципа первородства, если нет прямых потомков мужского пола, то женский пол при наследовании не исключается (к примеру, такая система действует в Испании, Монако и т.д.).

Существует и шведская система престолонаследия, которая, в свою очередь, при действии принципа первородства, позволяет участвовать в наследовании трона и мужчинам и женщинам [4].

Последней системой престолонаследия является племенная система престолонаследия [5]. При функционировании данной системы вопросами замещения трона ведает Совет вождей племен, который наделен правом избирать монарха из многочисленных сыновей предыдущего главы государства.

Кроме того, в современной действительности находят свое место и уникальные процедуры замещения монархом поста главы государства. Так, в практике в качестве такой

процедуры используется соревнование на меткость в стрельбе. К примеру, в Свазиленде (Эсватини) вождь племени обязан попасть в летящего орла, а в случае наступления отрицательного результата (промаха), его место должен занять другой человек, который аналогичным образом проходит соответствующее испытание [6].

Более того, существует пример, в котором в качестве процедуры замещения поста главы государства был использован танцевальный марафон. Так, в Лесото с помощью танцевального марафона раньше определяли кто именно займет трон [7]. Такой танцевальный марафон может длиться неделями, несмотря на то, что в момент его проведения могут наступать летальные исходы.

Также, в некоторых государствах монарх при жизни сам определяет будущего наследника (например, Непал), а в других государствах король не наследственный, а выборный, т.е. вопрос о том, кто в дальнейшем займет престол, решает не сам монарх (например, в Малайзии).

Исходя из вышесказанного, можно уверенно констатировать, что на сегодняшний день в мировой действительности существует большой спектр процедур замещения монархом поста главы государства. Свое подтверждение данный тезис находит в том, что опыт вышеперечисленных стран, в рамках способов избрания главы государства, является многополярным и включает в себя системы престолонаследия, которые имеют ряд отличительных аспектов, позволяющих идентифицировать их друг от друга.

Источники и литература

- [1] Сперанский М.М. Руководство к познанию Законов. СПб., 1845. С. 62–63.
- [2] Панов А.Н. Институт императора и его место в государственной системе современной Японии // Ежегодник Япония, 2012. С. 172–179.
- [3] Алексеева Т.А. Замещение поста главы испанского государства: эволюция конституционного оформления // Правоведение, 2016.
- [4] Акт о престолонаследии в Швеции 1810 г. (в ред. 1979 г.) // Конституции государств Европейского Союза. М., 1999. С. 729.
- [5] Серегин А.В. Монархические системы престолонаследия / А. В. Серегин // Право и государство: теория и практика. — 2009. — № 4(52). — С. 139–140.
- [6] Rubin N. // Allott's Judicial and Legal Systems in Africa / Ed. by A. N. Allott. L., 1970. P. 230–247.
- [7] Palmer V.V. The Legal System of Lesotho. Charlottesville, 1972.

Государственно-правовая секция

Теоретические проблемы гражданского общества

Аликберов Султан Абдулхаликович

E-mail: student26042004@mail.ru

Гражданское общество — это исторически сложившаяся относительно обособленная от государства сфера общественных отношений, которая прежде всего, гарантирует экономические и политические свободы граждан, а также реализацию их прав и свобод, взаимную ответственность государства и личности. Для российского общества это понятие относительно новое. Зарождение гражданского общества можно датировать концом XIX- началом XX вв., но процесс его становления был прерван установлением диктатуры большевиков. Затем гражданское общество начало возрождаться лишь в конце 80-х — 90-х годах XX века. Формирование гражданского общества в России на этом этапе проявляется в образовании политических партий, создании некоммерческих организаций и закреплении из правовых основ, а также создания институтов взаимодействия общества с государством (таких как Общественная палата РФ).

Основное значение в последнее время уделяют развитию институтов гражданского общества. Гражданин — это всегда социально активный индивид, обладающий социальными принципами и ценностями, для которого наиболее важно умение оценивать и анализировать ситуацию в обществе, действовать в обществе в интересах сознательной защиты своих социальных интересов.

Люди в России часто не стремятся быть гражданами в полном смысле слова. Многие не испытывают желания и стремления участвовать в общественно-политической жизни страны; в современном обществе наблюдается стремление значительной части молодежи найти свою реализацию за пределами страны. Это обусловлено многими причинами, но в том числе политической аномией, неверием в возможность эффективно защитить свои интересы, что, в свою очередь, вызвано неразвитостью институтов гражданского общества. Это также связано с недостатком социального доверия в обществе. Доверие помогает гражданам не только организовать свое социальное пространство, но и снижать неопределенность в современном обществе, что также немаловажно для полноценного функционирования гражданского общества в России.

В правоведении понятие гражданского общества, прежде всего, включает:

- 1) направления деятельности граждан, ориентированные на решение социально значимых задач, реализованных через определенные организационные формы [1];
- 2) организованные так или иначе объединения граждан, действия которых направлены на реализацию каких-либо целей и задач, на разрешение собственных, общих для групп проблем [2].

Наиболее четкое определение дал Ю.А.Тихомиров. По его мнению, институт гражданского общества — это обусловленный конституционными принципами народовластия и приоритета прав и свобод человека и гражданина структурно-правовой способ легального выражения и социализация личности способ непосредственного выражения мнений, предложений, позиций граждан по вопросам общественной жизни; способ прямого участия в принятии социально значимых решений [3].

Гражданское общество можно представить, как совокупность элементов, взаимообусловленных друг с другом. Его структуру можно представить в следующем виде:

1. Экономическая подсистема, включающая отношения между людьми, связанные со способами производства, распределения, обмена, потребления материальных благ. Это могут быть объединения предпринимателей, профсоюзы, организации потребителей и др. При этом собственно бизнес, т.е. коммерческие организации, главной целью которых является извлечение прибыли, в структуру гражданского общества не включаются.

2. Политическая подсистема, включающая в себя политические объединения и общественно-политические движения, политические партии и т.п.

3. Духовно-культурная подсистема, это прежде всего образование, религия, наука и связанные с ними отношения и институты (университеты, театры и др.).

4. Социальная система — это, безусловно, семья, отношения между различными классами, социальными группами.

Гражданское общество характеризуется следующими основными признаками:

1) наличием политической свободы, т.е. проявляется в определенной независимости индивида от государства, независимости в формировании политических взглядов, оценок, а также убеждений;

2) определенный правовой характер общества (гражданское общество тесно связано с правовым государством);

3) открытостью, свободой слова и правом на доступ к информации (нет цензуры);

4) идеологическим плюрализмом, свободной конкуренцией различных идеологических концепций.

Сущность гражданского общества состоит в том, что она включает и выражает интересы всех граждан, а не волю правящих элит и действующей власти.

Можно выделить ряд наиболее значимых идей, правовых и основополагающих начал, лежащих в основе любого гражданского общества.

1) Экономическая свобода, функционирование рыночных отношений, многообразие форм собственности.

2) Признание, защита прав и свобод человека и гражданина.

3) Демократический характер власти.

4) Равенство всех граждан перед законом и судом, а также правовая защищенность личности;

5) Правовое государство. Это предопределяется наличием общих признаков правового государства и гражданского общества.

6) Наличие свободы слова, мнения, печати, а также независимость средств массовой информации;

7) Невмешательства государства в реализации частной жизни граждан;

8) Эффективная, значимая, надежная социальная политика, обеспечивающая достойный уровень жизни: охраняются труд и здоровье людей, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пособия, пенсии и другие гарантии социальной защиты.

Гражданское общество выполняет ряд наиболее значимых и важных функций. Функции гражданского общества — основное направление его деятельности, в котором выражается его сущность и социальное значение. Гражданское общество выполняет такие функции:

1) Создает и поддерживает определенные средства, с помощью которых можно человека заставить соблюдать общепринятые принципы и нормы, обеспечивающие прежде всего воспитание граждан;

2) Защищает интересы граждан и их объединений от незаконного вмешательства в их жизнь государства и его органов;

3) Способствует формированию и функционированию органов государства в соответствии с интересами общества, гуманистическому развитию всей политической системы общества.

Гражданское общество — это прежде всего, не государственно-политическая, а экономическая и частная сфера жизнедеятельности людей, регулирующих взаимоотношения людей в обществе.

Таким образом, можно выделить наиболее существенные теоретические проблемы гражданского общества:

1) отсутствие устойчивой и полноценной социальной и экономической базы гражданского общества;

2) значительное противоречие между необходимостью создания, реализации гражданского общества и функционированием государства как правового;

3) радикальная трансформация, как правило, существующей социальной структуры;

4) отсутствие духовности и правовой культуры у значительной части населения в обществе.

Источники и литература

- [1] Калинина С.В., Кириллова Г.Н. Взаимодействие Федеральной миграционной службы России с институтами гражданского общества // Миграционное право. 2016. N 2. С. 27
- [2] Халий И.А. Институты гражданского общества в современной России. К методологии изучения. URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Khaliyy.pdf>
- [3] Тихомиров Ю.А. Гражданское общество в фокусе права // Журнал российского права. 2013. N 10. С. 35–45; СПС «КонсультантПлюс»

Государственно-правовая секция

Введение односторонних ограничительных мер и нейтральный статус Швейцарии: вопрос соотношения

Америди Афина Дмитриевна

E-mail: aameridi@mail.ru

Ограничительные меры экономического характера или, в обыденной терминологии, экономические санкции — не новое явление для международного публичного права: ограничительные меры стали вводиться государствами с начала XIX века, порождая с тех пор вопросы о собственной правомерности. Как показывает практика Международного Суда ООН по тем немногочисленным спорам, предмет которых был связан с ограничительными мерами, оценка их правомерности проводится в каждом конкретном случае в зависимости от конкретных обязательств государств [1]. В связи с этим интересным представляется анализ правомерности имплементации Швейцарией законодательства ЕС об ограничительных мерах в отношении Российской Федерации с февраля 2022 года с учетом ее нейтрального статуса.

Швейцария присоединилась к санкционному режиму ЕС в отношении России в связи с ситуацией в Украине 28 февраля 2022 года, имплементировав положения актов союза путем внесения поправок в Ордонанс о мерах в связи с ситуацией в Украине от 27 августа 2014 года [2]. Введение ограничительных мер встретило неоднозначную реакцию в политических кругах Швейцарии, в частности, звучали идеи о потере ею нейтрального статуса, существовавшего с 1647 года и признанного международным правом с 1815 года [3].

Важно отметить, что нейтралитет Швейцарии — это международно-признанный и самоопределяемый статус. Данные элементы должны быть строго отделены друг от друга, поскольку влекут за собой разные последствия с точки зрения международного права.

Так, первый элемент нейтралитета Швейцарии означает, что данный статус признан на международном уровне путем установления международных прав и обязанностей как Швейцарии, так и государств, признавших за ней нейтралитет.

Права и обязанности нейтральных государства на международно-правовом уровне закреплены в Гаагских конвенциях 1907 года о правах и обязанностях нейтральных Держав и лиц в случае сухопутной войны [4] и о правах и обязанностях нейтральных Держав и лиц в случае морской войны [5]. Прочтение Гаагских конвенций 1907 года дает основания полагать, что статус нейтрального государства имеет исключительно военный характер, не затрагивая экономические отношения между государствами при одном исключении.

В Гаагской конвенции 1907 года о правах и обязанностях нейтральных Держав и лиц в случае сухопутной войны формулировка «ограничительные меры» используется в статье 9 применительно к вывозу и транзиту оружия, военных припасов и всего, что может быть полезно армии или флоту, а также пользования телеграфными или телефонными кабелями, а равно аппаратами беспроволочного телеграфа.

При буквальном толковании данной статьи следует признать, что нейтральные государства вправе свободно вводить иные меры экономического характера, помимо тех,

которые предусматривают ограничения и запреты на вывоз и транзит воюющим государством товаров военного назначения. Данная категория товаров сужается требованиями к их нахождению в собственности воюющего государства, целевым использованием и правилом конечного потребителя, те есть данные товары должны вывозиться и перевозиться государством только для нужд своей армии и прямо или косвенно поставляться для использования таких товаров армией. При этом единственным ограничением на введение санкций в отношении данной категории товаров является требование о применении ограничений на экспорт товаров военного назначения *одинаково* к воюющим государствам.

Законодательство Швейцарии об ограничительных мерах в отношении Российской Федерации содержит нормы об экспортном контроле, в частности товаров военного назначения [6], что представляет собой запрет на экспорт конкретных видов товаров в Российскую Федерацию. Однако какие-либо критерии к статусу таких товаров отсутствуют. В данном случае, национальное законодательство Швейцарии допускает потенциальное нарушение статьи 9. Однако учитывая прямое действие Гаагских конвенций 1907 на территории Швейцарии [7], представляется, что нормы об экспортном контроле Швейцарии не распространяются на вывоз и транзит товаров военного назначения, находящегося в собственности Российской Федерации.

Второй элемент нейтрального статуса Швейцарии — политика нейтралитета, определяющая основные направления развития нейтрального статуса Швейцарии — значительно шире международно-правового регулирования. Политика нейтралитета является самоопределяемой, то есть Швейцария может брать на себя более широкий перечень обязанностей, например, деятельность в качестве посредника при урегулировании конфликтов. Однако следует признать, что политика нейтралитета Швейцарии никоим образом не влияет то признанный международным правом нейтральный статус до тех пор, пока ее положения не вступают в противоречие с закрепленными международным правом положениями.

Таким образом, применение Швейцарией односторонних ограничительных мер в отношении Российской Федерации не влечет за собой потерю международного статуса нейтрального государства. Из анализа международно-правовых актов, регулирующих нейтральный статус государств следует, что такие государства ограничены только требованием о применении одинаково ко всем воюющим государствам ограничений, связанных с экспортом определенных товаров военного назначения.

Тем не менее, сам факт применения ограничений может быть признан недружественным по отношению к Российской Федерации, что дает России право, например, отказаться от услуг по мирному посредничеству со стороны Швейцарии.

Источники и литература

- [1] Решение от 3 февраля 2021 года (Islamic Republic of Iran v. United States of America) [Электронный ресурс] // Международный суд ООН [Официальный сайт]. URL.: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/175/175-20210203-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения 11.04.2021).
- [2] Ordonnance instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine du 27 août 2014 (RO 2014 2803).
- [3] «Nous aurions dû jouer la carte de la neutralité», Tribune de Genève, 12.08.2022; URL: <https://www.tdg.ch/nous-aurions-du-jouer-la-carte-de-la-neutralite-946793637637>.
- [4] Конвенция о правах и обязанностях нейтральных Держав и лиц в случае сухопутной войны от 18 октября 1907 года /Министерство образования и науки Российской Федерации, Международное публичное право, Сборник документов, Часть II. — М.: Проспект, 2006 год.

- [5] Конвенция о правах и обязанностях нейтральных Держав и лиц в случае морской войны от 18 октября 1907 года /Министерство образования и науки Российской Федерации, Международное публичное право, Сборник документов, Часть II. — М.: Проспект, 2006 год.
- [6] Ordonnance instituant des mesures en lien avec la situation en Ukraine du 4 mars 2022 (État le 9 septembre 2022) (RO 2022 151).
- [7] La neutralité de la Suisse, Confédération Suisse; URL: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/neutrality.html>.

Государственно-правовая секция

Исчерпание внутригосударственных средств судебной защиты как условие допустимости обращения в Конституционный Суд России: проблемы и перспективы

Атажанов Фархад Сардорovich
E-mail: farkhad.atazhanoff@gmail.com

Одним из ключевых направлений беспрецедентной по своим масштабам конституционной реформы 2020 года была обозначена модернизация института конституционного правосудия. Данная «оптимизация» затронула как организацию всей системы региональной конституционной юстиции (путём её поэтапного упразднения), так и непосредственно сам Конституционный Суд России (одновременно и судоустройственные, и судопроизводственные аспекты его статуса и деятельности). В рамках особенностей производства по отдельным категориям дел важным нововведением стала возможность обращения в высший судебный орган конституционного контроля с жалобой лишь при условии исчерпания всех иных внутригосударственных средств судебной защиты. Причём под исчерпанием внутригосударственных средств судебной защиты законодатель понимает подачу кассационной жалобы в максимально высокую для данной категории дел инстанцию или надзорной жалобы в случае, если вступившие в силу судебные акты по данной категории дел подлежат обжалованию исключительно в порядке судебного надзора.

Предметом исследования являются актуальные положения Конституции Российской Федерации, Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и правовые позиции Конституционного Суда России, в которых нашёл отражение доктринальный принцип субсидиарности конституционного судопроизводства. Особое внимание уделяется вопросам соотношения двух форм инцидентного конституционного нормоконтроля (по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод и по запросам судов), а также требований об исчерпании внутригосударственных средств судебной защиты при обращении в высший судебный орган конституционного контроля и об исчерпании всех имеющихся эффективных внутригосударственных средств правовой защиты — при обращении в различные межгосударственные органы по защите прав и свобод человека.

Дополнительная актуальность данного исследования вызвана выходом Российской Федерации из Совета Европы и, как следствие, из-под юрисдикции Европейского Суда по правам человека.

В исследовании анализируются риски осуществления права на доступ к правосудию в условиях соблюдения столь строгого критерия допустимости конституционной жалобы и делается вывод о том, что рассматриваемая новелла ставит препоны на пути реализации фундаментального права граждан на судебную защиту своих прав и свобод.

Источники и литература

- [1] Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Правосудие: ориентация на Конституцию. — М.: Норма : ИНФРА-М, 2020. — 224 с.

- [2] Медушевский А.Н. Конституционный Суд России: осмысление опыта. — М.: Центр конституционный исследований, 2022. — 652 с.
- [3] Игумнов Н.А. Исчерпание внутригосударственных средств судебной защиты как новое условие допустимости конституционной жалобы // Конституционное и муниципальное право. 2021. N 3. С. 69–76.
- [4] Зорькин В.Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=91>
- [5] Стратегия защиты в Конституционном Суде России: Практическое руководство / О.Н. Кряжкова, О.Г. Подоплелова. — 3-е изд., доп. — М.: Институт права и публичной политики, 2021. — 208 с.
- [6] Охоткин С.В. Замена ЕСПЧ: альтернативные средства защиты прав россиян <https://www.advgazeta.ru/ag-expert/advice/zamena-espch-alternativnye-sredstva-zashchity-prav-rossiyan/>

Государственно-правовая секция

К вопросу о правовом и функциональном статусе украинского языка в Донецкой Народной Республике

Базака Виктория Владимировна

E-mail: viktoriabazaka@yandex.com

Современный мир представляет собой глобальное информационное пространство, и для передачи постоянно возникающей информации человеческое общество все больше стало сосредотачиваться вокруг нескольких языков сильнейших мировых держав для унификации международной коммуникации. Для того чтобы та или иная нация могла выжить в мире с единым экономическим, правовым и информационным пространством, ей необходимо использовать язык, который участвует во всех мировых процессах. В этих условиях проблема сохранения так называемых малых языков, или языков малых народов, неизбежно становится предметом рассмотрения не только в этносоциолингвистических исследованиях, но и ряде других научных направлений, к которым с недавних пор добавилась и эколингвистика в ее интерлингвальном аспекте.

До 2014 года государственным языком на территории Донецкой Народной Республики (в 2014 году — Донецкая область в составе Украины) был украинский язык, о чём свидетельствует статья 10 Конституции Украины: «Государственным языком в Украине является украинский язык. Государство обеспечивает всестороннее развитие и функционирование украинского языка во всех сферах общественной жизни на всей территории Украины. В Украине гарантируется свободное развитие, использование и защита русского, других языков национальных меньшинств Украины» [1; 5].

В 2014 году Донецкая Народная Республика объявила о своём суверенитете и 14 мая 2014 года была принята Конституция Донецкой Народной Республики.

Существенным элементом конституционно-правового статуса Донецкой Народной Республики является государственный язык. Отметим, что в первой редакции Конституции Донецкой Народной Республики государственными языками являлись русский и украинские языки, но после изменений в соответствии с Законом от 06.03.2020 № 106-ПНС в Конституции в ст. 10 установлено, что государственным языком на всей территории Донецкой Народной Республики является русский язык [2; 4].

Таким образом, украинский язык, который долгий период на территории Донецкой Народной Республики был государственным, перестал иметь такой статус, также в Конституции не прописаны гарантии свободного развития, использования и защиты украинского и других языков национальных меньшинств Донецкой Народной Республики.

Следует отметить, что необходимо рассмотреть волю самого народа, который делает выбор в пользу того или иного языка. Использование языка напрямую зависит от того, какую пользу из этого извлекает говорящий на нём в конкретной языковой среде. Отметим, что в составе Украины большая часть жителей Донбасса выбирали русский язык как язык общения в быту. Очевидно, что тенденция в настоящее время неизменна, несмотря на то, что в Донецкой Народной Республике продолжает проживать большое число украинцев.

Иначе говоря, люди выбирают тот язык, который в большей степени способен обеспечить их коммуникативные потребности, и это, к сожалению, почти всегда не родной

язык малого народа. Отсутствие мотивации для использования родного языка ведет к тому, что он постепенно будет сокращать свое влияние в конкретных коммуникативных сферах.

Таким образом, налицо определенные закономерности ведения языковой политики в современном контексте. Прежде всего, нужно остановиться на том, что, сохраняя язык, следует помнить: живой язык не может нести только символическую функцию, он должен занимать важное место в жизни народа. Здесь стоит вспомнить о плюрализме в политике государства, необходимо исключить положение «один язык — один народ».

Итак, на основе проведенного исследования мы пришли к следующим выводам. В настоящее время русский язык для граждан Донецкой Народной Республики — это единственный язык, владея которым, можно получить образование, работу, возможность передвижения внутри республики. Украинский язык потерял своё влияние в различных сферах общества.

В заключение хотелось бы отметить что в «языковых вопросах» следует опираться на мнение большинства граждан государства. Исходя из их мнения решать, необходимо закреплять тот или иной язык вторым государственным языком, необходимо ли развития того или иного языка на территории Донецкой Народной Республики.

Источники и литература

- [1] Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (в редакції від 4 лютого 2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – С. 141.
- [2] Конституція Донецкой Народной Республики: Закон ДНР от 14.05.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/>

Государственно-правовая секция

Углеродное регулирование и система торговли углеродными единицами в Российской Федерации

Булавчик Елизавета Вячеславовна

E-mail: evbulavchik@edu.hse.ru

Назревшие глобальные проблемы порождают необходимость особого внимания к теме углеродного регулирования. Ее теоретическая и практическая важность обусловлена следующим:

- 1) предметом регулирования являются глобальные проблемы общемирового масштаба, получившие отражение в ЦУР ООН [1];
- 2) время принятия нормативной правовой базы в РФ столкнулось с нестабильной геополитической обстановкой, что создает дополнительные трудности и вызовы;
- 3) решения регулятора по вопросам климата напрямую затрагивают интересы предпринимателей, поднимая вопрос баланса частных и публичных интересов.

В РФ углеродное регулирование за последние 2 года существенно продвинулось. В целях реализации РФ Парижского соглашения от 12 декабря 2015 г. был опубликован Указ Президента РФ № 666 от 04.11.2020 («СНУР»), был разработан и вступил в силу Федеральный закон от 02.07.2021 № 296-ФЗ («Закон о парниковых газах»). Закон о парниковых газах в действующей редакции может рассматриваться как не обременительный, но в него могут быть внесены существенные изменения [2].

В соответствии с Законопроектом о верификации [3] отчет регулируемых организаций будет подлежать проверке соответствия (верификации), которая будет проводиться аккредитованным верификатором (п. 6 ч. 2 ст. 1), а получение статуса климатического проекта сопровождается дополнительной процедурой - валидацией (п. в ч. 4 ст. 1) [4]. Нововведения влекут финансовые и организационные издержки и усложняют признание проектов в качестве климатических для исполнителей климатических проектов, однако принятие Законопроекта о верификации оценивается как вероятное, поскольку его положения соответствуют международным стандартам климатической сертификации, таким как Gold Standard, VCS (Verra).

В публичном доступе опубликован Законопроект об ответственности регулируемых организаций [5], который предусматривает ответственность за нарушение законодательства в области ограничения выбросов парниковых газов, а именно: за непредставление, нарушение порядка предоставления регулируемыми организациями отчетов о выбросах парниковых газов, а также представление отчетов не в полном объеме или представление недостоверной информации (санкции составляют до 1 миллиона рублей для юридических лиц за повторное правонарушение).

Закон о парниковых газах декларирует поддержку деятельности для исполнителей климатических проектов (ч. 8, 9 ст. 9). При этом формы таких мер поддержки и их условия Законом о парниковых газах не устанавливаются. В разработке находится Проект Федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» [6] (далее — «Законопроект к НК РФ»), предусматривающий некоторые налоговые льготы.

Федеральный закон от 06.03.2022 № 34-ФЗ (далее — «Закон об эксперименте») вступил в силу с 01.09.2022. Он является более обременительным для хозяйствующих

субъектов, которые будут включены высшим исполнительным органом субъекта РФ — участника эксперимента в перечень региональных регулируемых организаций (ст. 5 Закона об эксперименте). В то же время, Закон об эксперименте предусматривает особые меры поддержки: региональные налоговые льготы и субсидии.

По результатам реализации климатического проекта его исполнитель получит углеродные единицы, которые понимаются как верифицированный результат реализации климатического проекта, выраженный в массе парниковых газов, эквивалентной 1 тонне углекислого газа (п. 9 ст. 2 Закона о парниковых газах). Углеродные единицы имеют спорную правовую природу [7], а их введение в оборот — длительный и сложный процесс. 01.09.2022 запущен Российский реестр углеродных единиц — основной элемент инфраструктуры нового рынка. При этом на сегодняшний день нам не удалось найти его в открытом доступе. По информации из публичных источников, на настоящий момент производится тестовая эксплуатация реестра, а промышленная эксплуатация планируется не позднее 1 июня 2023 года, причем взаимодействие будет организовано через личный кабинет пользователя на портале государственных услуг [8]. Министр экономического развития РФ Максим Решетников полагает, что эмиссия углеродных единиц появится именно благодаря Сахалинскому эксперименту [9].

В перспективе углеродные единицы будут выступать значимым элементом гражданского оборота: с ними разрешены сделки, возможен зачет (ст. 10, 11 Закона о парниковых газах), планируется их обращение на организованных торгах [10]. Соответственно, они могут рассматриваться как актив и быть востребованы как регулируемые организациями, так и лицами, реализующими добровольные климатические проекты.

Углеродное регулирование и вопросы торговли углеродными единицами обладают исследовательским потенциалом, актуальностью и новизной. Сочетание глобальных и современных проблем, вызванных новеллами российского и международного законодательства, обеспечат актуальность таких исследований даже через несколько лет. Считаем необходимым следить за развитием национального законодательства в сфере декарбонизации, анализировать опыт других стран, и далее работать над всесторонним научным исследованием данной и смежных тем.

Источники и литература

- [1] Преобразование нашего мира: повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 25.09.2015 // URL: <https://docs.cntd.ru/document/420355765> (дата обращения: 03.04.2022)
- [2] Булавчик Е.В. Роль нефтегазовых компаний в достижении углеродной нейтральности: вызовы и возможности // URL: https://neftegaz.gubkin.ru/site/assets/files/12010/stat_i_76-i_ng.pdf (дата обращения: 01.09.2022).
- [3] Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ограничении выбросов парниковых газов» в части верификации отчетов о выбросах парниковых газов» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/04/09-21/00120026)
- [4] Булавчик Е.В. Роль нефтегазовых компаний в достижении углеродной нейтральности: вызовы и возможности // URL: https://neftegaz.gubkin.ru/site/assets/files/12010/stat_i_76-i_ng.pdf (дата обращения: 01.09.2022).
- [5] Проект Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/04/08-21/00119520)
- [6] Проект Федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/04/09-21/00120010)

- [7] Барков А.В., Завьялов М.М. Правовое стимулирование декарбонизации как фактора обеспечения высоких стандартов экологического благополучия // Экологическое право. 2021. № 5. С. 23–26
- [8] Затаив выдыхание: какими будут первые шаги России в низкоуглеродную экономику. Обзор // URL: <https://www.interfax.ru/business/860320> (дата обращения: 01.09.2022).
- [9] Старт рынка углеродных единиц в Сахалинской области и перспективы снижения углеродного следа в России обсудят на ВЭФ-2022 // URL: https://www.vedomosti.ru/press_releases/2022/09/02/start-rinka-uglerodnih-edinits-v-sahalinskoi-oblasti-i-perspektivi-snizheniya-uglerodnogo-sleda-v-rossii-obsudyat-na-vef-2022 (дата обращения: 01.09.2022).
- [10] Проект Постановления Правительства РФ «Об утверждении формы типового договора на оказание оператором услуг по проведению операций в реестре углеродных единиц» (подготовлен Минэкономразвития России, ID проекта 02/07/10-21/00121659)

Государственно-правовая секция

Бизнес как новый центр публичной власти и угроза конституционным правам: проблемы сдерживания и защиты

Булгаков Андрей Эдуардович

E-mail: andrew@bulgakoff.net

Цифровые компании могут оказывать значительное влияние на соблюдение прав человека как онлайн, так и офлайн. Являясь проводниками новых технологий, они имеют высокий потенциал нарушения прав человека при их использовании. Так, например, новые технологии ведут к датафикации, которая приводит к ущемлению права на неприкосновенность частной жизни и необходимости защиты персональных данных. Кроме того, проблема усугубляется множеством пробелов. Среди них необходимо перечислить в первую очередь неизбежность существования разрыва между принятием нормативных актов, регулирующих использование новых технологий, и их возникновение. Не менее важно и то, что новые технологии являются неотъемлемой частью бизнес-моделей частных компаний, а конкуренция не стимулирует частные компании к проверке последних на предмет соответствия требованиям соблюдения прав человека. Кроме того, новые технологии имеют глобальный охват, они не зависят от местоположения, в цифровой среде трудно, а зачастую невозможно проводить государственные границы [2].

Одновременно с ростом влияния цифровых компаний растет и общественный запрос на использование корпоративной власти для защиты прав человека от правых популистских политических движений. От лидеров бизнеса ожидают не просто соблюдения прав человека компаниями, общество ожидает от них проактивных правозащитных действий. Бизнес должен противодействовать «вредным» политическим решениям, распространению языка вражды и умалению международных документов по правам человека в целом [7, 208].

Пока в юридической литературе ведется дискуссия относительно корпоративных обязательств в области прав человека [4] и возможности использования в этом контексте институтов международного права [1], на практике цифровые компании самостоятельно заявляют о приверженности правам человека и предпринимают меры по их защите. Одним из наиболее показательных является пример компании Meta.

В марте 2021 года компания Meta приняла Корпоративную политику в отношении прав человека (далее — Политика) [5]. Она основана на Руководящих принципах предпринимательской деятельности в аспекте прав человека (документ ООН HR/PUB/11/04) [3], и состоит из шести разделов. В первом разделе компания объявляет о своей приверженности правам человека, последующие — устанавливают механизмы реализации принятого компанией на себя обязательства и способы защиты нарушенных прав. Кроме того, Корпоративная политика описывает организационные гарантии защиты прав человека.

В структуре корпоративного управления компании изменения начали происходить с 2019 года, когда была образована Команда по реализации политики по правам человека (Meta Human Rights Policy Team). Команда объединяет 9 постоянных работников, занимающихся на постоянной основе обеспечением применения Политики, определением

повестки дня компании в области прав человека, выявлением приоритетов, формированием стратегии, вдохновением и информированием коллег, а также взаимодействием с активистами и экспертами в области прав человека [6, 77]. Команду возглавляет Директор, который входит в отдел (division) глобальной политики компании.

Помимо изменений внутренней структуры компания Meta создала специальный независимый от менеджмента компании орган по разрешению споров об удалении пользовательского контента - Наблюдательный совет (Oversight Board). Инициировать разбирательство спора в Наблюдательном совете может пользователь или сама платформа. При этом Наблюдательный совет может формулировать необязательные для компании рекомендации по изменению внутренних нормативных документов (аналог пилотных постановлений Европейского суда по правам человека).

Подобные изменения уникальны и вызваны чередой неблагоприятных для репутации компании событий. Среди них необходимо отметить использование социальных сетей для оказания ненадлежащего влияния на избирателей в США и Великобритании (Brexit), халатность по отношению призывам к насилию, которые распространялись с использованием Facebook во время геноцида мусульман народа рохинджа в Мьянме и, наконец, блокирование аккаунта действующего президента США. Эти и другие события стали триггером общественного обсуждения возникновения нового центра публичной власти и необходимости регулирования деятельности цифровых гигантов.

Таким образом, стремление компаний к саморегулированию и защите прав человека поддерживается в том числе и частными интересами. Тем не менее, даже если такое стремление является «просто видимостью», оно обладает собственной действенностью, а потому, как отмечает словенский философ С. Жижек, «необходимо воспротивиться абсолютно циничному соблазну сведения ее к простой иллюзии» [8, 130].

Источники и литература

- [1] Аристова Е.А. Правовое регулирование ответственности трансграничных корпоративных групп нормами международного публичного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 4(18). С. 210–222.
- [2] Доклад Консультативного комитета Совета по правам человека. Потенциальные воздействия, возможности и проблемы новых и появляющихся цифровых технологий для поощрения и защиты прав человека. Документ ООН A/HRC/47/52. 19 мая 2021. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/reports/ahrc4752-possible-impacts-opportunities-and-challenges-new-and-emerging-digital> (дата обращения: 14.09.2022).
- [3] Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека. Документ ООН HR/PUB/11/04. 16 июня 2011 года. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf (дата обращения: 14.09.2022).
- [4] Arnold D. G. Corporations and human rights obligations // Business and Human Rights Journal. 2016. Vol. 1. №. 2. — С. 255–275.
- [5] Corporate Human Rights Policy // URL: <https://about.fb.com/news/2021/03/our-commitment-to-human-rights/> (дата обращения: 14.09.2022).
- [6] Meta Human Rights Report July 2022 // URL: <https://about.fb.com/news/2022/07/first-annual-human-rights-report/> (дата обращения: 14.09.2022).
- [7] Surya D. et al. Business and human rights scholarship: Past trends and future directions // Business and Human Rights Journal. 2019. Vol. 4. №. 2. С. 201–212.
- [8] Zizek S. Against Human Rights // New Left Review, 34, July–August 2005, pp. 115–131.

Государственно-правовая секция

Переосмысление суверенитета

Волчок Артем Александрович

E-mail: eld.volchok@yandex.ru

Современное Российское государство уже имеет устоявшееся и «легальное» понимание суверенитета, которое было легитимизировано и закреплено в актах, принятых Конституционным Судом Российской Федерации. Из их множества, остановиться стоит на Определении Конституционного Суда от 27 июня 2000 года № 92-О [8]. Не касаясь вопросов выстраивания властных взаимоотношений федерации и субъектов, нас будет интересовать именно то, как судьи Конституционного Суда выражая понимание суверенитета государством, подошли к его истолкованию. Анализируя текст Определения и ссылки на ранее вынесенные Постановления, можно сделать следующие выводы. Российская Федерация отрицает какой-либо иной вид суверенитета кроме государственного, государство видит себя конституционной федерацией, отрицая договорную суть ссылкой на историческое положение. Далее, государственный суверенитет абстрагируется, так как по мнению Конституционного суда положение «многонациональный народ...» (соответствующей республики) явно противоречит сути государственного суверенитета Российской Федерации, представляя его как состоящий из суверенитетов республик, что в действительности невозможно. И наконец, народный суверенитет ассоциируется с государственным суверенитетом, буквально выставляя данные понятия одним целым.

Последняя позиция очень похожа на точку зрения, сформировавшуюся при анализе работ философа и юриста Карла Шмитта в немецкой юриспруденции [1, с. 175–177]. Изучив множество работ, автор делает вывод, что по мнению Шмитта народное представительство полностью репрезентуется в государстве и принимаемых им решениях, правовое есть следствие политического, а например гражданские права и свободы, являются механизмом одновременного включения индивидов во властную волю и недопущение несогласия и споров, позволяя «диссидентам» наслаждаться предоставленными свободами. Под ранее высказанное мнение Конституционного Суда подходит также и тезис Шмитта о единообразии, который утверждает, что государство ради стабильного развития должно исключить плюрализм мнений и дискуссий вокруг, придавая статус праву, как излишне формализованного и подконтрольного явления, явно не охватывая равенством и участием тех, кто не соответствует выдвигаемым критериям. [4, с. 144–148]

В одном из Постановлений Конституционного Суда видна риторика схожая с вышеуказанным «единообразием», где говорится, что между индивидом и властью существует принцип взаимного доверия и гарантий гражданам уверенности в выборах и достижении их цели — осуществление народовластия [9]. В действительности достаточно странно устанавливать подобную презумпцию, где власть фактически решает за индивида, провозглашая то или иное явление как устоявшийся факт.

Все это было сказано к тому, что существующее понимание суверенитета необходимо в некотором переосмыслении и по крайней мере доктринальном изменении. Очевидно, что подобное «унифицированное» понимание суверенитета государством не может отвечать запросам современных социальных наук и ведущейся деконструкции усто-

явшихся взглядов. Мало того, что в попытке закрепления единообразного понимания суверенитета, государство лишь абстрагировало его в большей степени, так к тому же подобное толкование приводит к конфликтам. Манипулирование свободой и «провождением» привело лишь к оправданию действий экстремистов и террористов трансцендентностью свободы. Беря за основу утверждение Канта о существовании свободы априори, мир лишь пополнялся самопровозглашенными субъектами, отстаивающими свою свободу [6, с. 30–31].

Критику выборов и власти, можно увидеть в работах современных философов. Так, в одной из работ, используются идеи М. Фуко, а именно проблема ставится в аспекте того, что экономический дискурс полностью вытеснил политический и как нам кажется правовой, в результате нестабильности экономики, люди теряя уверенность в будущем, возвращаются к недемократическим практикам и запросам на авторитарное управление [2, с. 128–129]. Сюда же стоит отнести и известную биополитику, которой также занимался философ Джорджо Агамбен, предлагая отказаться от договорных концепций и подходов, так как по его мнению современное государство контролирует свой исток, а именно жизнь и теперь суверенитет есть власть государства, который проявляется лишь в управлении и распространении себя на большое количество сфер жизни [3, с. 91].

Не стоит забывать и про критику с точки зрения юриспруденции. Помимо уже давно намеченных проблем соотношения государственного, национального и народного суверенитетов, различного понимания в науке, открытым остается и вопрос его субъектов. Кто осуществляет национальный суверенитет, если это конечно возможно (этнос, нация, коренные народы и т.д.), вопрос в целом о правосубъектности народа и его возможности осуществлять суверенитет. И еще один не менее важный вопрос, возможность суверенитета отдельного индивида [7, с. 63–64].

Для разрешения стоящих спорных вопросов и неоднозначности, а также в попытке предложить более демократичную и плюралистичную модель выстраиваемых отношений, считаем нужным рассмотреть теоретически замену концепции суверенитета, теорией «множества» Паоло Вирно [5, с. 177–179]. Вкратце, данная концепция старается иначе понимать субъектность участия в политической жизни, противостоя как социальным массам, так и юридическому суверенитету. «Множество» позволит реализовать в полной мере народовластие в силу того, что допускает себя не как коллективный единый образ, а как сумму индивидуальностей, не позволяя власти себя «присвоить», как это происходит с «единообразием» К. Шмитта, к тому же ставя невозможность воздействия на каждого индивида, так как в деятельности и образах каждого реализуется политика. Политическое настолько тесно проникло в современный образ жизни, что каждое наше слово, мысль, подавно и творческая деятельность, уже влияет на власть и принимаемые ей решения. В какой-то степени, проведенный опрос или наличие статистики, уже можно назвать выраженной волей народа, с которой властям часто приходится считаться в мире рационализации и свободных СМИ.

Необходимо осознавать, «множество» не претендует на универсальное решение обозначенных проблем. Сразу же встает вопрос нормативного и формального воплощения, что опять же маловероятно. Сразу же возникают трудности взаимоотношения суверенитета личности с государством в различных отраслях, определение границ, возможно ли признавать личность правосубъектной в вопросах суверенитета и властных отношений? Нужно осознавать саму сущность «множества», так как во многом данная концепция вновь возвращается к культурному и экономическому дискурсу, «множе-

ство» выступает «левой» философской моделью, что само по себе может послужить радикальному истолкованию народовластия. Вновь отрицается договорная концепция, как и при биополитике, при единообразии и при позитивистском понимании, ставя под удар демократические и правовые ценности. Выделяя индивида во множестве, очевидно, что каждый имеет свои собственные убеждения, взгляды и интересы, что уже может быть трудно воспроизводимо с точки зрения государства и права.

Источники и литература

- [1] Бёкенферде Э.-Ф. Понятие политического как ключ к работам Карла Шмитта по государственному праву // Логос. 2012. № 5 (89). С. 158–177.
- [2] Зволев Н. П. Возвращение homo politicus в условиях неолиберальной правительности // Мanusкрипт. 2020. Т. 13. № 8. С. 127–130.
- [3] Кудина О. М. Оппозиция человека священного (homo sacer) и человека политического в концепции Дж. Агамбена // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2022. № 2. С. 73–82.
- [4] Муфф Ш. Карл Шмитт и парадокс либеральной демократии // Логос. 2004. № 6 (45). С. 140–153.
- [5] Пензин А. Паоло Вирно: «Грамматика множеств» как антропология капитала // Синий диван. 2006. № 8. С. 171–183.
- [6] Сальников Е. В. Экстремизм и свобода: к критике либеральных идей И. Канта // Среднерусский вестник общественных наук. 2012. № 4–2 (26). С. 26–31.
- [7] Симонов В. А. Суверенитет: проблемы субъектов // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2016. № 1 (46). С. 54–68.
- [8] Определение Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 N 92-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан» // Консультант-Плюс : [справочно-правовая система]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_27806/ (дата обращения: 11.09.2022).
- [9] Постановление Конституционного Суда РФ от 15.11.2018 N 42-П «По делу о проверке конституционности части 15 статьи 239 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой регионального отделения политической партии “Справедливая Россия” в городе Санкт-Петербурге» // Консультант-Плюс : [справочно-правовая система]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_311310/ (дата обращения: 11.09.2022).

Государственно-правовая секция

Проблематика применения систем видеонаблюдения и социального кредита в современном правовом государстве

Говалло Артём Сергеевич

E-mail: postinbox46@mail.ru

В современном мире, как в демократических, так и в авторитарных государствах наблюдается явная интеграция государства в цифровую среду, сеть «Интернет» и иное общественное киберпространство, а также применение систем слежения и получения наиболее полной информации о каждом физическом лице. Предметом же данного доклада является широко внедряемые в России системы общественного видеонаблюдения и соотношение ее применения с правами и свободами человека и гражданина.

Под общественным видеонаблюдением понимается осуществление фото- и видеосъемки специальными стационарными камерами в общественных местах и публичных пространствах.

Напомню, что в соответствии с ч. 1 ст. 23 Конституции РФ «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни. . . » [1; ст. 23]. Согласно ч. 1 ст. 24 Конституции РФ «Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.» [1, ст. 24].

Установка систем видеонаблюдения является правомерной в связи с тем, что наблюдение осуществляется за неопределенным кругом лиц с целью поддержки общественного правопорядка и фиксации потенциальных правонарушений [2; с. 252].

В рамках исследуемого вопроса имеет значение и интенсивная интеллектуализация систем видеонаблюдения, т.е. приспособление их к эпизодическому сбору видеоматериалов, оснащение технологией распознавания лиц для оперативного поиска и фиксации местонахождения правонарушителей либо иных лиц в конкретное время [3; с. 125].

На практике эти технологии были реализованы, к примеру, в рамках государственной программы «Безопасный город» в Москве с 2012 по 2018 гг. [4; с. 140] Система распознавания лиц по сей день успешно функционирует на площадях, вокзалах, аэропортах, метро, центральных улицах столицы. По оценке ряда специалистов, применение данных систем правоохранительными органами в разы повысило раскрываемость преступлений и снизило уровень преступности в регионе [5; с. 78].

Также, известным является опыт Китайской Народной Республики, где был сформирован «рейтинг общественной надежности», более известный как «система социального кредита», опирающаяся на данные сети публичного видеонаблюдения. Система, оснащенная технологией искусственного интеллекта, имеющая доступ к базам данных полиции, банков, онлайн-сервисов, на основе видеоматериалов, принимает решение о присвоении того или иного уровня благонадежности каждому гражданину КНР. Тем самым, искусственный интеллект, подконтрольный органам публичной власти, получил возможность влиять на социальное положение, статус и социальные возможности граждан, будь то выезд за границу, трудоустройство, получение образования или медицинской помощи [6; с. 302].

В некоторых случаях, такие системы уже нарушают ряд положений Всеобщей декларации прав человека, а именно- право считаться невиновным до тех пор, пока виновность не будет установлена судом, право не подвергаться произвольному вмеша-

тельству в личную и семейную жизнь, право свободно передвигаться, покидать любую страну и возвращаться в нее, право на свободу убеждений и на свободное выражение их и т.д. [7; ст. ст. 11, 12, 13, 19].

По мнению ряда специалистов, данные меры делают мораль столь же общеобязательной, как и норы права, что в купе с быстроменяющимся законодательством и часть нелегитимными законами открывает должностным лицам простор для политических репрессий. Так, афоризм «кто готов пожертвовать свободой ради безопасности — не получит ни свободы, ни безопасности» становится реальной проблемой конкретного народа.

Еще раз подчеркну, что бесспорна полезность данной технологии в деле расследования и раскрытия различного рода правонарушений, проведении следственных действий и т.п. Однако, неограниченный, персональный доступ к системам общественного наблюдения органов государственной власти, отдельных должностных лиц создает ситуацию так называемой «монополии на наблюдение».

В этом ключе становится актуальным философский вопрос-латинское выражение «Кто наблюдает за наблюдателями?», т.е. кто гарантирует что правоохранители не поставят себя выше того права, которое сами должны охранять?

Т.к. системы общественного видеонаблюдения действительно необходимы и упразднить на сегодняшний день их уже невозможно — целесообразным представляется вариант предоставления полного доступа ко всем системам общественного видеонаблюдению и записям с них любому пользователю интернета. Кроме того, следует предоставить право и возможность обществу наблюдать за деятельностью не только представителей правопорядка, но и всех органов публичной власти. Данная мера вероятно устранит дисбаланс использования систем контроля, распределив равномерно возможность наблюдать за властью и обществом с целью пресечения и предупреждения нарушений закона.

Так или иначе, гласность и прозрачность — важнейшие принципы правового и демократического государства, которым является Российская Федерация в соответствии с ч. 1 ст. 1 Основного закона страны. А открытость — важнейшая составляющая как общественной безопасности, так и полномочий гражданского общества развитого государства.

Источники и литература

- [1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 01.07.2020 N 11-ФКЗ).
- [2] Поликанин А.Н. Правовые аспекты применения систем видеонаблюдения / А.Н. Поликанин // Интерэкспо Гео-Сибирь — 2018 г. — с. 250–253.
- [3] Гордеев А.Ю. Перспективы развития и использования искусственного интеллекта и нейросетей для противодействия преступности в России (на основе зарубежного опыта) / А.Ю. Гордеев // Научный портал МВД России — 2021 г. — с. 123–135.
- [4] Елисеев А.В. К вопросу о правоохрнительном сегменте АПК «Безопасный город» / А.В. Елисеев, С.И. Агафонов // Вестник Московского университета МВД России. — 2016 г. — с. 139–142.
- [5] Смахтин А.В. Некоторые вопросы использования систем видеонаблюдения в деятельности правоохрнительных органов по раскрытию и расследованию преступлений / А.В. Смахтин, С.В. Щербич // Российское право: образование, практика, наука. — 2017 г. — с. 77–82.
- [6] Рувинский Р.З. Право и справедливость в эпоху системы социального кредита / Р.З. Рувинский // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2021 г. — с. 300–303.
- [7] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948).

Государственно-правовая секция

К вопросу об изменении Конституционным судом РФ своих правовых позиций

Денисов Сергей Юрьевич

E-mail: serezhka_denisov1990@mail.ru

Рассматривая термин «правовая позиция», стоит отметить его общепринятую дефиницию, представленную бывшим судьей Конституционного Суда РФ Н.В. Витруком: «Правовая позиция — это правовые выводы и представления Конституционного Суда как результат толкования Конституционным Судом духа и буквы Конституции РФ и истолкования им конституционного смысла положений отраслевых законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда, которые снимают неопределенность в конкретных конституционно-правовых ситуациях и служат правовым основанием итоговых решений Конституционного Суда» [Запретилина М.А., 2019: 40–42].

При изучении данного вопроса, на наш взгляд, стоит обратить внимание на Постановления Конституционного суда от 18.01.1996 г. № 2-П и № 13-П от 21.12.2005 г., содержащие в себе решения по делам об избрании и назначении высших должностных лиц субъектов РФ.

Анализируя правовые позиции, изложенные в постановлении от 1996 г. («Алтайское дело»), можно сказать, что Конституционный Суд РФ выразил свое мнение в пользу проведения прямых выборов на должность руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ. Также, в вышеуказанном решении суд изложил свою позицию о возможности субъектов РФ устанавливать собственную систему органов государственной власти с учетом всех демократических принципов построения системы государственной власти. Таким образом, можно утверждать, что посредством вынесения решения по данному делу Конституционный Суд РФ установил неотчуждаемость права субъектов на прямые выборы высшего должностного лица и установление своей системы органов государственной власти с учетом принципа разделения властей, признав процедуру назначения высшего должностного лица субъекта РФ иным органом государственной власти не соответствующей Конституции РФ.

По прошествии 9 лет, после вступления в силу данного постановления, Конституционный Суд РФ вынес новое Постановление от 21.12.2005 №13-П, в котором диаметрально изменил свои правовые позиции. Исходя из положений, указанных в данном акте толкования права, суд допустил возможность проведения иной процедуры назначения высшего должностного лица субъекта РФ, упомянув при этом право федерального законодателя на возложение некоторых функций по наделению полномочиями руководителя исполнительного органа субъекта РФ на Президента РФ.

Также, Конституционный Суд РФ установил, что законодатель в целях укрепления единства системы органов государственной власти и конституционно-правового статуса гражданина РФ обязан установить единый порядок наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ на всей территории РФ, что, по существу, противоречит некоторым правовым позициям, изложенным в постановлении от 1996 г. Таким образом, как утверждает профессор Саликов М.С., «Субъекты РФ после введения нового порядка наделения полномочиями их высших должностных лиц, по сути,

лишились своего права «самостоятельно устанавливать систему органов государственной власти» [Саликов М.С., 2006: 160–166].

Конституционный Суд РФ в своем решении делает оговорку о том, что «правовые позиции, сформулированные в результате истолкования тех или иных положений Конституции РФ применительно к проверявшемуся нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться, с тем чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования.», тем самым создав прецедент, на основе которого суд сможет вновь изменить свою правовую позицию по тому или иному делу.

Конституционный Суд РФ объясняет данное решение тем, что конституционные нормы действуют как непосредственно, так и посредством федеральных законов, конкретизирующих ее смысл, которые, исходя из сути дела, были изменены. В вышеуказанном постановлении 1996 г. смысл рассматриваемых норм был истолкован как «соответствующий основному закону РФ», что нашло отражение в федеральном законодательстве. После внесения изменений в ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» КС РФ вновь толкует суть схожих по предмету правовых норм, но при этом меняет свое мнение. Значит ли это, что при изменении федерального законодательства Суд будет менять свои правовые позиции? Считается, что нет. Профессор Саликов М.С. приходит к выводу о том, что «возможность изменения своих позиции из-за “изменившихся условий”, позволит впредь иным ветвям власти при первой же необходимости создавать такие условия», что гипотетически позволяет законодательным и исполнительным органам власти ставить Конституционный Суд РФ в безысходное положение, при котором он будет должен пересмотреть свои правовые позиции. Таким образом, мы можем сказать, что изменение правовых позиций влечет за собой очевидные негативные последствия: во-первых, это нарушение баланса разделения властей РФ, так как посредством пересмотра своего мнения Конституционный Суд РФ создал прецедент, на основе которого на его решения могут влиять иные ветви власти, во-вторых, это создание неопределенности в обществе, которая требует однозначного ответа [Саликов М.С., 2006: 160–166].

Наиболее рациональным в данной ситуации, на наш взгляд, является решение, которое предоставило бы субъекту РФ право выбора модели наделения полномочиями высшего должностного лица РФ, что не заставило бы КС РФ изменить свои правовые позиции, а также не нарушило права субъектов РФ и избирателей в случае, если бы иная модель наделения полномочиями была избрана на региональном референдуме.

Полагаем, что обсуждаемая проблема может быть урегулирована посредством внесения поправок в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», устанавливающих процедуру и рамки возможного пересмотра ранее сформулированных правовых позиций. На наш взгляд, вышеизложенная процедура должна содержать в себе необходимые условия для изменения правовых позиций, например, внесение существенных поправок в Конституцию РФ, федеральное законодательство и иные нормативно-правовые акты, суть которых направлена на регулирование однородных общественных отношений, которые с течением времени и развитием социально-культурных условий видоизменились и требуют иного правового подхода к решению тех или иных проблем. Также, измененные правовые позиции не должны противоречить смыслу предыдущим, принятым в со-

ответствии с действующим законодательством, так как это может не соответствовать настоящей Конституции РФ и иным законам РФ. В случае, если Конституционный Суд РФ изменит ранее сформулированные правовые позиции по конкретному вопросу в одном из своих решений, на наш взгляд, следующим его действием должна быть отмена предыдущего решения в целях предостережения от возникновения коллизий в сфере правоприменительной деятельности.

В завершении, важно сказать, что изменение правовых позиций Конституционным судом РФ является крайне редким, но при всем своем значении противоречивым явлением в силу того, что по существу данное действие является пересмотром решения Конституционного Суда РФ, которое не предусмотрено законодательством и вызывает неопределенность со стороны научного сообщества и общественности в целом.

Источники и литература

- [1] Запретилина М.А. Понятие, признаки и содержание правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник магистратуры. 2019. №1–1 (88).
- [2] Конституционное право. Практика высших судебных инстанций России с комментариями: учебное пособие для среднего профессионального образования / А.В. Нечкин, О.А. Кожевников. – Москва: Издательство- Юрайт, 2022 — 373 с. — (Профессиональное образование) — Текст: непосредственный
- [3] Саликов М.С. «Позиции» и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: До и после решения по делу о назначении губернаторов // Сравнительное Конституционное Обозрение. 2006. №2 (55).
- [4] Постановление Конституционного суда РФ от 18 января 1996 г. N 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края»
- [5] Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан»

Государственно-правовая секция

Особенности передачи полномочий Российской Федерации органам государственной власти субъектов Российской Федерации

Джафаров Ровшан Ширьяр оглы

E-mail: rovshan_dgafarov@mail.ru

Принятие нового Федерального Закона от 21.12.2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» [6] (далее — ФЗ «О принципах организации власти в субъектах РФ»), можно считать, ознаменовало новый этап реформы публичного управления в Российской Федерации. Так, с 01.01.2023 г. утрачивает силу пока действующий в определенной части Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [5].

На основании сравнительно-правового анализа указанных законодательных актов рассмотрим вопрос регулирования передачи полномочий Российской Федерации ее субъектам как один из значимых правовых институтов в сфере публичного управления, который «... делает практику федеративных отношений более гибкой, способной оперативно реагировать на необходимость совершенствования современного федерализма» [4; 44].

Проанализировав положения ФЗ «О принципах организации власти в субъектах РФ», отметим нововведения, установленные им в сфере передачи полномочий Российской Федерации органам государственной власти субъектов Российской Федерации:

1. Закреплено право федеральных органов исполнительной власти участвовать в формировании региональных органов исполнительной власти, осуществляющих переданные федерацией полномочия, в частности, в назначении и освобождении от должности должностных лиц указанных органов (ч. 3 ст. 4);

2. Закреплено право Президента РФ вынести предупреждение или объявить выговор высшему должностному лицу субъекта федерации за ненадлежащее исполнение им своих обязанностей, в частности, в связи с осуществлением переданных федеральных полномочий (ч. 3 ст. 29);

3. Закреплена необходимость включения в реестр соглашений между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче ими друг другу осуществления части своих полномочий (ч. 8 ст. 51);

4. Закреплено право органов публичной власти различных уровней обращаться в Государственный Совет РФ для разрешения разногласий, в частности, по вопросам передачи полномочий между указанными органами, в целях достижения согласованного их решения (ч. 2 ст. 62);

5. Отдельное закрепление получил запрет дублирования контрольно-надзорных полномочий органов государственного контроля (надзора) при осуществлении государственного контроля (надзора) за деятельностью региональных государственных органов и должностных лиц (ч. 13 ст. 63).

Как видим, данные изменения затрагивают существенные стороны функционирования и деятельности органов исполнительной власти.

При этом следует отметить, что в Конституции РФ предусмотрена форма соглашения для передачи полномочий федеральных органов исполнительной власти органам исполнительной власти субъектов федерации, но не федерального закона (ч. 2 ст. 78) [3]. В то время как в соответствии с ч. 1 ст. 51 ФЗ «О принципах организации власти в субъектах РФ» «... соглашение может использоваться лишь в порядке исключения...» [1; 153], что имело место и ранее. «Однако Конституция «молчит» относительно роли федерального закона... в процессе... разграничения полномочий...» [4; 42]. Не был разрешен данный вопрос и в результате последних поправок в Конституцию. Также с 2015 года «... к форум делегирования федеральных полномочий добавились нормативные правовые акты Президента РФ или Правительства РФ» [2; 16], что также не нашло отражения в Конституции РФ.

Таким образом, отмечается в юридической литературе, зачастую передача государственных полномочий превращается в «добровольно-обязательную», а самостоятельность органов исполнительной власти субъектов федерации сведена к минимуму [1; 156, 158]. При этом, например, Е.М. Андреева «в отношении предварительного согласования вопроса о передаче полномочий... не поддерживает данное предложение, так как оно ведет к увеличению расходов на администрирование» [2; 23]. В то же время В.С. Мокрый отмечает, что «... договорный механизм... должен быть сохранен в целях поддержания баланса федеративного устройства» [4; 44].

Еще одной проблемой, на которую обращают внимание авторы, является «обширный перечень прав федеральных органов исполнительной власти в сфере осуществления полномочий Российской Федерации органами исполнительной власти субъектов...», что, по мнению А.В. Авдеевой, «... свидетельствует о том, что по статусу последние фактически приравниваются к территориальным органам федеральных органов исполнительной власти» [1; 156].

Таким образом, следует констатировать, что существует некоторая проблема самостоятельности субъектов РФ в вопросах осуществления переданных полномочий Российской Федерации, что может негативно сказываться на эффективности их исполнения.

Источники и литература

- [1] Авдеева А.В. Передача осуществления полномочий Российской Федерации органам государственной власти субъектов Российской Федерации: конституционно-правовые проблемы // Вестник Московского Университета. Серия 11. Право. 2010. № 1. С. 151–160
- [2] Андреева Е.М. Правовой механизм финансового обеспечения взаимной передачи полномочий субъектов публичной власти в Российской Федерации. СПб.: Изд-во СПбГЭУ, 2018. – 269 с.
- [3] Конституция Российской Федерации (ред. от 1 июля 2020 г.): 12.12.1993 г. [Электронный ресурс]. — URL: www.consultant.ru
- [4] Мокрый В.С. Наделение полномочиями органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления: особенности и закономерности // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 40–44.
- [5] Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный Закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ (с изм. и доп.) [Электронный ресурс]. — URL: www.consultant.ru
- [6] Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации: Федеральный Закон от 21.12.2021 г. № 414-ФЗ (с изм. и доп.) [Электронный ресурс]. — URL: www.consultant.ru

Государственно-правовая секция

Международный инвестиционный арбитраж в ожидании перемен

Ерохина Виктория Егоровна

E-mail: viktorina.erokhi@gmail.com

Международный инвестиционный арбитраж находится на пороге значительных перемен. О необходимости пересмотра механизмов регулирования в сфере инвестиционного права свидетельствует ряд факторов:

1) системные проблемы действующего режима урегулирования споров между инвесторами и государствами, чем вызвано обсуждение возможных направлений реформирования арбитража в рамках Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ:

2) столкновение международного и национального правопорядков:

— необходимость осуществления эффективной государственной политики для защиты общественных интересов при одновременном соблюдении прав инвесторов в рамках соглашений о защите и поощрении инвестиций;

— риск вмешательства арбитражей во внутреннюю политику принимающих инвестиции государств, возможность толкования и применения арбитражем внутреннего или наднационального права;

— идея об отказе от проверки арбитражного решения национальными судами по месту арбитража и/или по месту признания и приведения в исполнение и последующее за этим создание специальной системы пересмотра арбитражных решений (апелляция, внутренняя отмена решения специальным арбитражным институтом или ad hoc комитетом), что создает риски полного вывода арбитража из-под контроля государств;

3) отход от понимания права собственности и права на судебную защиту в отношении подсанкционных лиц как незыблемых прав человека,

4) ограничение доступа лиц, на которых распространяются санкции, к правосудию и возможности защиты прав и интересов в иностранных судах и трибуналах,

— замораживание и конфискация активов (внесение изменений в Закон Канады «О специальных экономических мерах» [1], предусматривающих возможность конфискации активов во внесудебном порядке, а также вступление в силу Закона Украины «О повышении эффективности санкций, связанных с активами отдельных лиц» [2]);

5) тенденция к деглобализации и объединению в региональные экономические и политические союзы, что изменяет характер инвестиционной активности, а также институциональную основу взаимодействия;

6) длительный санкционный эффект, накладывающий ограничения на выбор форумов по разрешению споров, партнеров по торговым отношениям, сфер инвестирования и другое.

Таким образом, международный инвестиционный арбитраж ожидают изменения, связанные как со структурными проблемами действующей системы урегулирования споров, так как и с геополитическим кризисом. Можно сделать вывод о том, что широкомасштабные санкционные ограничения приведут к возрастанию популярности азиатских арбитражных институтов как форумов по разрешению споров, так как они могут обеспечить для подсанкционных лиц беспрепятственную оплату арбитражных сборов,

гонораров арбитров. Также стоит ожидать создания в рамках региональных объединений «дружественных» государств (ШОС, АСЕАН, БРИКС) новых арбитражных институтов с целью избежать политизации арбитражных разбирательств и обеспечить независимое и беспристрастное разрешение споров.

Источники и литература

- [1] Закон Канады «О специальных экономических мерах» // URL: <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/44-1/bill/C-19/third-reading>
- [2] Закон Украины «О повышении эффективности санкций, связанных с активами отдельных лиц» // URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20#n55>

Государственно-правовая секция

Защита биометрических данных в концепциях цифрового суверенитета Российской Федерации и Франции

Князева Александра Сергеевна

E-mail: aleks.knyazeva2016@yandex.ru

Проблема охраны биометрических данных в настоящее время получает всё большую актуальность. Связано это прежде всего с тем, что представители коммерческого сектора, обрабатывая такие данные, значительно увеличивают операционную прибыль своих компаний, однако обоснование необходимости использования и обработки биометрических данных основывается не на коммерческих выгодах предприятий, а на обеспечении безопасности людей, их имущества и повышении уровня комфортности жизни за счёт упрощения некоторых процедур в повседневной жизни.

Данная проблема является актуальной как в Российской Федерации, так и, например, в странах Европейского Союза. Анализ возможных вариантов решения проблемы и нахождения компромисса между частными и публичными интересами на опыте зарубежных стран позволит найти универсальный в аспекте правоприменения, но в то же время уникальный для российской правовой системы вариант правового регулирования.

Концепция цифрового суверенитета в значительной степени оказывает влияние на правовое регулирование биометрических персональных данных. Как отмечается в Указе Президента РФ от 02.07.2021 N 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации», обеспечение информационной безопасности позволит защитить цифровой суверенитет страны [1]. На подобном положении базируется Закон о цифровой Республике [2] во Франции, который закрепляет основные направления в области обеспечения безопасности цифрового суверенитета страны, в т.ч. безопасности различного рода данных. Именно цифровые базы данных с биометрическими персональными данными составляют определенную основу цифрового суверенитета страны. Безусловно, в этом аспекте обработка таких персональных данных представляет публичный интерес, поскольку государство не должно предоставлять какому бы то ни было иному субъекту разрабатывать стратегически важные технические решения, позволяющие обрабатывать биометрические персональные данные. Для потенциальной безопасности биометрических данных необходимо обрабатывать их прежде всего с соблюдением этических норм и основных принципов права.

В рамках российской правовой системы легальная дефиниция и условия обработки биометрических персональных данных изложены в статье 11 Федерального закона «О персональных данных» [3]. В соответствии с нормой п. 1 ст. 11 указанной статьи к биометрическим данным можно отнести довольно широкий спектр данных в самых разных формах и способах их обработки. К биометрическим персональным данным можно отнести физиологические данные (дактилоскопические данные, радужная оболочка глаз, голос, анализы ДНК и другие) [4], а также иные физиологические или биологические характеристики человека, в том числе, изображение человека (фотография и видеозапись) [5].

Как было отмечено в доктрине, для биометрических персональных данных характерна высокая чувствительность при обработке и обусловленные этим повышенные

риски использования таких данных для совершения мошенничества или "кражи личности" (identity theft), дискриминации или скрытой слежки [6]. Правовое регулирование в области биометрических персональных данных, таким образом, должно учитывать вышеназванные риски и стремиться к их минимизации.

В системе правового регулирования наибольшую практическую важность имеет механизм реализации и защиты прав человека, в данном случае — механизм реализации права на охрану биометрических персональных данных, который включает в себя помимо прав и обязанностей также и гарантии. Именно в аспекте расширения и предоставления гарантий усвершенствуется правовое регулирование в области охраны биометрических персональных данных граждан. Рассмотрим некоторые элементы таких гарантий.

С 1 марта 2022 года вступил в силу Приказ Минцифры России от 27.08.2021 N 896, который содержит ряд норм, посвященных, в том числе, гарантиям прав граждан:

— установленны требования к деловой репутации руководителей организации, владеющей информационной системой, обеспечивающей идентификацию на основе биометрических данных физических лиц. Например, руководитель организации не должен быть два и более раза привлечён к ответственности за нарушение законодательства в области персональных данных. Данная норма превентивно обеспечивает осуществление деятельности организации в части обработки персональных данных в рамках правового поля, а не вне его;

— определены технические требования к информационным технологиям, предназначенным для обработки персональных данных (изображения лица и данных голоса, собранных текстозависимым методом). Установленные критерии позволяют снизить вероятность ложноположительной идентификации лица, поскольку иное бы повлекло нарушение прав граждан не только в сфере охраны частной жизни, но и составляло бы угрозу чести и достоинству гражданина в публичной сфере.

Важной гарантией является и определение индикаторов риска нарушения организацией обязательных требований в области обработки биометрических данных. Приказом Минцифры России от 06.12.2021 N 1308 [7] закреплены три таких индикатора: 5 технических сбоев в работе аппаратных шифровальных средств; возникновение 10 и более ложных совпадений биометрических данных; возникновение 10 и более ошибок при обнаружении атак на биометрическое предъявление. Важно отметить, что ни в одном из случаев не должен быть причинён вред, а также не должна быть создана угроза такого причинения вреда. В результате выявления одного или нескольких из вышеперечисленных индикаторов надзорный орган будет обязан провести внеплановое контрольно-надзорное мероприятие при взаимодействии с организацией [8].

Таким образом, возможно как устранение нарушений со стороны организации, обрабатывающей биометрические данные, так и лишение организации аккредитации на использование информационной системы и обработку биометрических данных. Данная мера направлена на минимизацию случаев ложноположительной идентификации лица, а это означает, что в любом из этих случаев предполагается защита прав граждан в области персональных данных.

В зарубежных правовых порядках проблеме охраны биометрических персональных данных также уделяется пристальное внимание, однако в несколько другом аспекте, а именно — соотношении частных и публичных интересов в части обработки биометрических персональных данных. Например, во Франции создана Комиссия по конституционному законодательству, избирательному праву, регламенту и общему управлению

по вопросам распознавания лиц и рисков в отношении защиты личных свобод. В отчётах, подготовленных Комиссией, указано, что нужно в каждом конкретном случае определить цель использования технологий распознавания лиц и биометрических данных в общественных местах, которые могут быть приемлемыми, в частности, с учетом получаемых выгод и принципов необходимости и соразмерности [9].

Кроме того, Комиссия указала, что для гармонизации правового регулирования необходимо установить соответствующий режим отчетности и контроля в области обработки биометрических персональных данных субъектами предпринимательской деятельности, в частности, для обеспечения информирования граждан, данные которых фактически обрабатываются. В противном случае существует риск коммерциализации биометрических технологий в ущерб праву на охрану частной жизни. Сложность и постоянное развитие затрудняют теоретическое понимание этих технологий гражданами, поэтому эффективность информирования в данном случае играет довольно важную роль.

Таким образом, цифровой суверенитет государства отчасти базируется на совокупности биометрических персональных данных граждан, что подтверждает публичный интерес в данном аспекте, однако обработка биометрических персональных данных не должна быть чрезмерной и направленной на коммерциализацию. Также важно избежать технических ошибок в процессе идентификации с целью исключить случаи ложноположительной идентификации лица.

Источники и литература

- [1] Указ Президента РФ от 02.07.2021 N 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ 05.07.2021, N 27 (часть II), ст. 5351.
- [2] LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000033202746> (дата обращения: 25.09.2022).
- [3] Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ «О персональных данных» // «Российская газета», N 165, 29.07.2006
- [4] Роскомнадзора от 10.02.2020 N 08АП-6782 «О направлении информации по протоколу совещания» (вместе с «Практическими рекомендациями по применению положений Федерального закона от 27.07.2006 N 152-ФЗ “О персональных данных” при обработке биометрических персональных данных несовершеннолетних») // Документ опубликован не был.
- [5] Минцифры России от 17.07.2020 N ОП-П24-070-19433 «О рассмотрении обращения» // Документ опубликован не был.
- [6] Научно-практический постатейный комментарий к Федеральному закону «О персональных данных». / А.И. Савельев. М.: Статут, 2021 // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
- [7] Приказ Минцифры России от 06.12.2021 N 1308 «Об утверждении перечня индикаторов риска нарушения обязательных требований при осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в сфере идентификации и (или) аутентификации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>, 18.02.2022
- [8] п. 43 Постановления Правительства РФ от 11.10.2021 N 1729 «Об утверждении Положения о федеральном государственном контроле (надзоре) в сфере идентификации и (или) аутентификации» // Собрание законодательства РФ, 18.10.2021, N 42, ст. 7141.
- [9] Информационный отчёт от 10 мая 2022 года // URL: <https://www.senat.fr> (дата обращения: 19.09.2022).

Государственно-правовая секция

Органы прокуратуры Российской Федерации и Республики Беларусь в системе государственной власти

Ковальская Вероника Дмитриевна

E-mail: kovalskayadveronika@gmail.com

Прокуратура обладает широкими полномочиями. Настолько широкими, что даже некоторое их перераспределение все равно не умалит, а, наоборот, подтвердит роль и ответственность органов прокуратуры за обеспечение исполнения законов, и иных нормативных правовых актов органами государственного управления и иными государственными организациями,

Систему органов прокуратуры Российской Федерации (далее — РФ) составляют: Генеральная прокуратура, которая является центральным органом; прокуратуры субъектов РФ и приравненные к ним специализированные прокуратуры, представляющие среднее звено системы органов прокуратуры; и, относящиеся к первичному уровню, прокуратуры районов и городов, а также приравненные к ним специализированные прокуратуры, а также научные и образовательные организации, редакции печатных изданий, являющиеся юридическими лицами [5]. Однако ещё 12 лет назад система выглядела иначе. В неё входил также Следственный комитет при прокуратуре РФ. Но в 2010 году Президентом РФ был издан Указ, о создании на базе Следственного комитета при прокуратуре РФ Следственного комитета РФ.

Система органов прокуратуры Республики Беларусь строится подобным образом, однако имеет все же несколько отличий. Основное исходит из отличия двух государств по форме государственного устройства: Российская Федерация - федеративное государство, Республика Беларусь — унитарное. Поэтому в системе органов прокуратуры Республики Беларусь отсутствует такое звено, как прокуратуры субъектов. Следующее отличие состоит в составе специализированных прокуратур. С 2014 года в Республике Беларусь действуют только специализированные транспортные прокуратуры, приравненные к районным. До 2014 года в систему также входили Белорусская транспортная прокуратура, Белорусская военная прокуратура и межгарнизонные прокуратуры. В РФ действуют такие специализированные прокуратуры, как: военные, транспортные, природоохранные, по надзору за исполнением законов на особо режимных объектах, по надзору за соблюдением законов в исправительных учреждениях [5]. Также до 2011 года в систему органов прокуратуры входил следственный аппарат, который в указанном году был выделен и на базе него создан Следственный комитет Республики Беларусь.

Принципы деятельности прокуратуры РФ являются важнейшими исходными положениями, соблюдение которых позволяет прокуратуре успешно выполнять стоящие перед прокуратурой задачи по осуществлению надзора за исполнением норм Конституции и иных законов в государстве. Принцип независимости предполагает наличие собственной компетенции органов прокуратуры, в осуществление которой недопустимо вмешательство иных государственных органов. Принцип гласности предполагает действия прокурора, осуществляемые гласно и открыто, но только в той мере, в которой это не будет противоречить законодательству. Принцип законности означает, что органы прокуратуры осуществляют свои функции в строгом соответствии с действующим законодательством. Принцип единства и централизации предполагает, что все

органы прокуратуры составляют единую систему на основе подчинения нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору. Прокуратура Республики Беларусь основывает свою деятельность на подобных принципах и началах.

Конституционно-правовой статус прокуратуры РФ отличается тем, что в основном нормативном правовом акте есть нормы, специально посвященные его регулированию. Это ст. 129 Конституции РФ. Отметим, что сравнительно недавно она претерпела некоторые изменения. Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» была переименована и глава 7 Конституции РФ, где находится анализируемая статья, что связано именно со статусом прокуратуры. В частности, если ранее глава называлась «Судебная власть» и это было основой для разногласия в интерпретации места прокуратуры в системе органов государственной власти, в том числе путем ее отнесения к судебной, то теперь в названии данной главы справедливо указано на прокуратуру [4]. В данном вопросе конституционного закрепления статуса прокуратуры можно обратиться к опыту Республики Беларусь. В Основном Законе Республики Беларусь данному органу посвящена отдельная глава под номером семь. Анализируя положения данного Основного Закона можно справедливо сделать вывод, что отделение в Конституции прокуратуры от трех основных ветвей власти может в какой-то мере решить вопрос ее статуса. Полагаю, что Конституция государства не должна четко относить прокуратуру к судебной ветви власти, как это было реализовано в Конституции РФ.

Некоторые авторы видят прокуратуру как одну из трех ветвей власти. Отдельные ученые весьма справедливо указывают на прокуратуру как на государственный институт с особым конституционно-правовым статусом. Встречаются обоснования отнесения прокуратуры к «четвертому» самостоятельному виду государственной власти (контрольной, надзорно-контрольной, прокурорской) [1; с. 39]. Решение вышеизложенной проблемы места прокуратуры в государственном механизме требует конституционно-правового внимания и может быть реализовано в рамках очередных изменений Конституции РФ. Однако это требует серьезной научной основы.

Так, 2020 году все же были внесены изменения в Основной Закон, касающиеся конституционно-правового статуса прокуратуры. Они состоят в возврате в статью 129 указания на такой принцип организации и деятельности прокуратуры, как единство и централизация [6]. В целом поддерживая такую инициативу, полагаю, что данную норму в предлагаемом варианте можно усовершенствовать и предусмотреть здесь независимость прокуратуры как одно из основополагающих начал организации и деятельности прокурорской системы. Подобная норма содержится в Конституции Республики Беларусь, а именно в статье 127 Конституции, и закрепляет независимость Генерального прокурора и нижестоящих прокуроров в осуществлении своих полномочий и руководство только законом [2]. Считаю, что принцип независимости органов прокуратуры является одним из основополагающих и его закрепление на конституционном уровне стало бы основой для дальнейшего более точного определения статуса прокуратуры.

Следует обратить внимание и на то, что в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» в структуру прокуратуры входят не только органы, но и организации. Так, к организациям, находящимся в структуре органов прокуратуры, входят научные и образовательные учреждения, которые в марте 2007 г. объединены в Академию Генеральной прокуратуры РФ путем реорганизации в форме слияния, которая позже в марте 2018 года переименована в Университет Прокуратуры

Российской Федерации [5]. В Республике Беларусь данное положение о структуре органов прокуратуры реализовано подобным образом, то есть единую и централизованную систему органов прокуратуры составляют не только органы, но и иные государственные организации, созданные в системе органов прокуратуры по решению Президента Республики Беларусь. Считаю, что в данном случае необходимо уточнить либо то, что данный структурный перечень предусматривает не только органы прокуратуры, но и организации, либо четко определить иерархию органов прокуратуры, состоящую именно из органов. Второй вариант считаю наиболее логичным, поскольку органы прокуратуры и ее организации преследуют в своей деятельности разные цели и задачи, а также направления их деятельности и функции, естественно, отличаются.

Следует также обратить внимание на то, что в ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, где перечислены субъекты, по запросам которых Конституционный Суд разрешает дела о соответствии Конституции иных нормативных правовых актов, не упоминается о прокуратуре (или Генеральном прокуроре) [3]. Однако, исходя из содержания иных нормативных правовых актов Генеральный прокурор таким правом наделен. Закономерно вспомнить Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. N 13-П, в котором за Генеральным прокурором РФ признано («не исключено») право («возможность») обращаться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке соответствия Конституции РФ конституций и уставов субъектов РФ [7]. Считаю целесообразным закрепить данное положение на конституционном уровне. Следует отметить, что в Республике Беларусь прокуратура также не наделена таким полномочием на конституционном уровне.

Органам прокуратуры предстоит большая и ответственная работа, цели и задачи которой диктуются самой жизнью, законами «О прокуратуре» и требованиями Главы государства.

Источники и литература

- [1] Воробьев, Т.Н. Проблемы определения правового статуса прокуратуры в Российской Федерации / Т.Н. Воробьев – М. : Современное право, 2014. — № 6. — С. 38–42.
- [2] Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г., 17 окт. 2004 г. и 27 фев. 2022 г. — 12-е изд., стер. — Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2022. — 62 с.
- [3] Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : с изм. от 01.07.2020 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2022.
- [4] О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. конституц. закон, 5 февраля 2014 г., № 2-ФКЗ: в ред. Федер. конституц. закона от 05.02.2014 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2022.
- [5] О прокуратуре Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федер. конституц. закон, 17 янв. 1992 г., N 2202-1 : в ред. Федер. конституц. закона от 01.09.2021 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2022.
- [6] О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти [Электронный ресурс] : Федер. конституц. закон, 14 марта 2020 г., № 1-ФКЗ : в ред. Федер. конституц. закона от 14.03.2020 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2022.
- [7] По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан [Электронный ресурс] : Постановление Конституционного Суда РФ, 18 июля 2003 г., N 13-П // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2022.

Государственно-правовая секция

Право на юридическую помощь: особенности конституционного закрепления в Республике Беларусь и Российской Федерации

Лемешева Мария Олеговна

E-mail: mlemeta9801@gmail.com

Право на квалифицированную юридическую помощь закреплено в большинстве конституций стран мира. Данное право в числе других основных прав и свобод составляет основу правового статуса личности и как фундаментальное конституционное право подлежит повышенной защите.

Право на получение юридической помощи закреплено в ст. 48 Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ) и в ст. 62 Конституции Республики Беларусь (далее — Конституция Беларуси) соответственно. Имея сходное содержание, нормы указанных статей различаются по юридической технике его изложения.

Так, Конституция РФ основывается на провозглашении гарантии каждого на получение юридической помощи, в то время как Конституция Республики Беларусь опирается на концепцию принадлежности права на получение юридической помощи каждому человеку и гражданину. Следует отметить, что Основные законы России и Беларуси, равно как и конституции подавляющего большинства государств постсоветского пространства, изначально исходят не только из признания, но и гарантированности любых прав и свобод человека и гражданина (ст. 17 Конституции РФ), а также провозглашения обеспечения таких прав и свобод высшей целью государства (ст. 21 Конституции Беларуси).

Республика Беларусь и Российская Федерация имеют закрепленные в своих конституциях нормы о праве получения юридической помощи, формулировки которых различаются. В белорусской Конституции обозначен предмет оказания юридической помощи с помощью уточнения конкретных субъектов её оказания. Соответствующая норма уточняет право на юридическую помощь, которое представляет собой право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, других организациях и в отношениях с должностными лицами и гражданами. (ст. 62 Конституции) [1; с. 16].

При этом рассматриваемое право закреплено в п. 1 ст. 48 Конституции РФ следующим образом: «Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно». [2; с. 13] Во втором пункте указанной статьи право пользоваться услугами адвоката связывается с уголовным судопроизводством. Таким образом, в конституциях указанных государств имеется норма, предоставляющая и гарантированная государством право на доступ к правосудию.

В отличие от Конституции РФ, где подчёркнута гарантированность такого права связана с отсутствием детализации его содержания, в основном законе Республики Беларусь провозглашаемое право раскрыто достаточно подробно и предмет оказания юридической помощи обозначен с помощью уточнения конкретных субъектов её оказания.

В настоящее время закрепленная в Конституции Республики Беларусь формулировка о праве на юридическую помощь включает необходимые элементы и характеристи-

ки данного права: субъекты осуществления юридической помощи — адвокаты и другие представители; возможность получения каждым юридической помощи не только в процессе судопроизводства; гарантированность оказания помощи за счёт государственных средств в случаях, предусмотренных законом; запрет противодействия оказания юридической помощи.

В свою очередь, особенностью Конституции РФ выступает закрепление в ней гарантии получения не просто юридической (как в белорусской Конституции), а именно квалифицированной юридической помощи. В Конституции РФ данный признак закрепляется. Однако ни в Конституции РФ, ни в текущем российском законодательстве не содержится объяснения, раскрывающего содержание и смысл юридического понятия «квалифицированная юридическая помощь».

В то же время традиционно как в правовой доктрине, так и в правоприменительной практике под квалифицированной юридической помощью понимается адвокатская деятельность и нотариальная. Систематизированный ответ на вопрос, какие виды юридической помощи в Российской Федерации отнесены к квалифицированной, в законодательстве, к сожалению, отсутствует.

Таким образом, особенностью Конституции РФ выступает закрепление в ней гарантии получения именно квалифицированной юридической помощи. Однако эта формулировка исключает возможность её оказания иными представителями, в отличие от конституционного регулирования, предусмотренного белорусским Основным Законом. Предмет оказания юридической помощи обозначен в Конституции Республики Беларусь с помощью уточнения конкретных субъектов её оказания.

Закрепление права на юридическую помощь в конституциях рассматриваемых государств свидетельствует о его фундаментальном характере. На сегодняшний день Российская Федерация и Республика Беларусь признают и гарантируют первостепенную значимость такого права, без которого реализация других прав человека не может быть эффективной.

Источники и литература

- [1] Конституция Республики Беларусь : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г., 17 окт. 2004 г. и 27 февр. 2022 г. — Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2022. — 62 с.
- [2] Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : офиц. текст : с изм. от 1 июля 2020 г. — М. : Айрис-пресс, 2021. — 63 с.

Государственно-правовая секция

Правовая культура судей как фактор установления режима законности в обществе

Лещинский Максим Игоревич

E-mail: leschinskijmi@studklg.ru

Для любого правового государства важное значение имеет не только грамотно выстроенное и структурного проработанное правовое регулирование общественных отношений, но и отношение общества к данному регулированию. Состояние правовой культуры общества способно показать отношение общества к правовому регулированию. В работе рассматривается роль правовой культуры судей, которая является частью правовой культуры общества, в установлении режима законности в обществе. Отмечается необходимость поддержания правовой культуры судей на высоком уровне, так как именно правовая культура оказывает существенное влияние на качество судебных решений и как следствие на установление режима законности и правопорядка в обществе. Основу работы составило исследование научных работ по данному вопросу [4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11], изучение нормативных правовых актов, связанных с судьями, их правовым положением [1, 2], а также изучение Кодекса судебной этики [3].

Цель исследования — рассмотреть правовую культуру судей как фактор установления режима законности в обществе, оценить важность высокого уровня правовой культуры судей.

Задачи исследования:

- проанализировать понятия профессиональной правовой культуры юристов и правовой культуры судей;
- исследовать правовой статус судей, содержание которого объясняет необходимость высокого уровня правовой культуры;
- сделать выводы по исследуемому вопросу.

Методологическую основу проведенного исследования составили формально-юридический метод, логические приемы анализа и синтеза, а также системный подход к теме исследования. Формально-юридический метод позволил исследовать содержание понятий профессиональной правовой культуры юристов и правовой культуры судей. Системный подход, а также логические приемы анализа и синтеза позволили рассмотреть в целостности правовую культуру судей.

Результаты исследования изложены в заключительном положении работы. Их содержание сводится к следующему:

Правовая культура судей оказывает существенное влияние на качество судебных решений и как следствие на установление режима законности и правопорядка в обществе. Решение, вынесенное судьей с высоким уровнем правовой культуры, является независимым, законным, справедливым и действительно верным, так как основывается не только на правильно примененной норме права, но и на уважении судьей права, с которым он взаимодействует. Также судья с высоким уровнем правовой культуры прекрасно осознает факт того, что предоставляемые ему правовые преимущества указывают на его серьезную ответственность при принятии решений в различных делах.

Для формирования и поддержания высокого уровня правовой культуры среди судей необходимо реализовывать ряд мер, направленных как на самих судей, так и на

общество. В частности, особое внимание нужно уделить формированию правовой культуры среди молодежи, так как именно юное поколение в будущем способно обеспечить профессиональными кадрами мир юриспруденции, в том числе и судьями. Также стоит развивать идею того, что правовые преимущества для судей компенсируют тот груз ответственности, который лежит на них, поэтому не следует руководствоваться при становлении судьей только желанием создать себе благосостояние. Помимо рассмотренных мер законодателю и судебному сообществу следует разработать ряд мер, направленных на снижение нагрузки на судей.

Источники и литература

- [1] Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (последняя редакция) [Электронный ресурс]. — Режим доступа — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12834/ (дата обращения: 27.09.2022)
- [2] Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26.06.1992 N 3132-1 (последняя редакция) [Электронный ресурс]. — Режим доступа — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_648/ (дата обращения: 27.09.2022)
- [3] «Кодекс судейской этики» (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (ред. от 08.12.2016) [Электронный ресурс]. — Режим доступа — URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_139928/ (дата обращения: 27.09.2022)
- [4] Антонов И.А., Антонова Л.Г. Судебная власть в механизме государства и нравственно-правовая культура судьи // Юридическая наука: история и современность. — 2020. — №. 12. — С. 149–156.
- [5] Коршунова П.В. Правовая культура и правосознание судей: общетеоретические аспекты осуществления правосудия в России // Правовая культура. — 2020. — №. 1. — С. 107–119.
- [6] Ляшкова А.О. Правовая культура судьи как условие доверия населения к третьей ветви власти // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации. — 2020. — С. 21–23.
- [7] Ралько В.В., Якубенко К.Ю. Проблемы становления судебной власти и правосознания судей в Российской Федерации // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. — 2020. — №. 1. — С. 23–29.
- [8] Репьев А.Г. Преодоление кризиса профессиональной правовой культуры и правосознания субъектов, обладающих юридическими преимуществами, как направление правовой политики // Правовая культура. — 2019. — №. 3. — С. 20–29.
- [9] Шаруева Н.В. Профессиональная культура судьи как вид профессиональной правовой культуры // Мониторинг правоприменения. — 2018. — №. 3 (28). — С. 52–55.
- [10] Шаруева Н.В. Судейская этика как элемент профессиональной правовой культуры судьи // Мониторинг правоприменения. — 2019. — №. 2 (31). — С. 16–19.
- [11] Юн Л.В. Профессиональная правовая культура юристов: общетеоретические аспекты // Образование и право. — 2019. — №. 6. — С. 170–173.

Государственно-правовая секция

Искусственный интеллект и соблюдение прав и свобод человека и гражданина

Мамакаева Марина Габидуллаевна

E-mail: mamakaeva_mg@mail.ru

Современные цифровые технологии активно входят в нашу жизнь и уже являются неотъемлемыми элементами функционирования отдельных граждан общества и государства. Российская Федерация, более двух лет назад обозначила стратегические планы по переходу к цифровой экономике. Распоряжением Правительства РФ от 28.07.2017 года была утверждена программа «Цифровая экономика Российской Федерации». Одной из основных сквозных цифровых технологий, которые входят в рамки указанной программы является «Искусственный интеллект» [1].

Следующим шагом, определяющим планы государства на развитие технологий искусственного интеллекта, стал Указ Президента РФ от 10.10.2019 года № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» принята «Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года» [2]. В рамках указанной национальной стратегии, определены «Основные принципы развития и использования технологий искусственного интеллекта». В числе принципов на первом месте обозначена «... защита прав и свобод человека: обеспечение защиты гарантированных российским и международным законодательством прав и свобод человека, в том числе права на труд, и предоставление гражданам возможности получать знания и приобретать навыки для успешной адаптации к условиям цифровой экономики».

Искусственный интеллект, включая его области, такие как машинное обучение и глубокое обучение, нейтральны только на первый взгляд. При более внимательном рассмотрении обнаруживается, что он может оказать большое влияние на интересы граждан в конкретных случаях [3]. Во многих сферах жизни принятие решений на основе математических вычислений дает огромные преимущества. Однако, если ИИ играет слишком большую роль в жизни человека, включая выявление повторяющихся поведенческих алгоритмов, он может обратиться против пользователей, привести к несправедливости, а также к нарушениям прав и свобод граждан.

Использование ИИ, затрагивает многие аспекты прав человека. Использование алгоритмов ИИ может негативно повлиять на ряд наших прав [4]. Можно обозначить два вероятных направления нарушения или ограничения прав и свобод человека при использовании искусственного интеллекта.

1. Вмешательство в право на неприкосновенность частной жизни и право на равенство
2. Алгоритмы, нарушающие свободу слова и собраний граждан.

Очень важно найти правильный баланс между технологическим развитием и защитой прав человека, поскольку будущее общества, в котором мы хотим жить, будет зависеть от этого [5].

Для достижения такого баланса требуется более тесное сотрудничество между государственными органами (правительствами, парламентами, судебными и полицейскими органами) и частными компаниями, научными кругами, неправительственными организациями, международными организациями и обществом в целом.

Государства также должны обеспечить, чтобы частные компании, разрабатывающие и внедряющие ИИ, соответствовали стандартам в области прав человека [6].

Следующее направление деятельности — повышение грамотности людей в области ИИ. Государства должны вкладывать больше средств в образование и образовательные инициативы, повышать компетентность всех своих граждан, и особенно молодых поколений, чтобы получить положительный опыт использования ИИ и лучше понять, как это влияет на нашу жизнь [7]. Наконец, национальные правозащитные структуры должны быть способны противостоять новым формам дискриминации, возникающим в результате использования ИИ.

Все изложенное выше — лишь первые шаги на пути к созданию комплексной системы нормативного регулирования вопроса использования искусственного интеллекта в жизни общества, требующего в настоящее время глубокого осмысления научным сообществом, серьезного теоретико-правового исследования, скрупулезной работы законодателя и последовательного применения на практике [8].

Источники и литература

- [1] Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года» // Электронная правовая система «Консультант-Плюс» (Дата обращения 15.09.2022).
- [2] Распоряжение Правительства РФ от 28.07.2017 № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»» // Электронная правовая система «Консультант-Плюс» (Дата обращения 15.09.2022).
- [3] Ананьев С.С., Берёзко Д.В. К актуальным вопросам влияния искусственного интеллекта на права человека // В сб.: Актуальные проблемы правового регулирования международных отношений / Сборник научных статей. Витебский государственный университет им. П.М. Машерова; ответственный редактор В.С. Елисеев. Витебск, 2019. С. 32–37.
- [4] Кашкин С.Ю., Покровский А.В. Искусственный интеллект, робототехника и защита прав человека в Европейском союзе // Вестник университета им. О.Е. Кутафина, № 4. 2019. — С. 64–90.
- [5] Дуня Миятович. Соблюдение прав человека в эру искусственного интеллекта. 03.07.2018 // <https://www.coe.int/ru/web/commissioner/-/safeguarding-human-rights-in-the-era-of-artificial-intelligence> (Дата обращения 15.09.2022г.).
- [6] Бреднева В. С. Место и роль массового правосознания в информационной сфере // Информационное право. 2018. N 2.
- [7] Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышления на полях Петербургского международного юридического форума. URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html/>.
- [8] Ковлер А.И. Права человека в цифровую эпоху // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2019. №6. 27.09.2022).

Государственно-правовая секция

**О некоторых аспектах правового регулирования
дистанционного электронного голосования в России**

Навагин Иван Дмитриевич

E-mail: i.navagin@mail.ru

Проводившиеся в России начиная с 2019 года выборы различных уровней охарактеризовались применением достаточно новой для российского избирательного права формы голосования — дистанционного электронного (далее — ДЭГ). В рамках данной работы, учитывая тенденции к расширению применения ДЭГ как на выборах 2021 и 2022 годов, так и в будущем, и возникающие в науке и практике проблемы по его правовому и законодательному оформлению, представляется важным рассмотреть некоторые вопросы, связанные с реализацией ДЭГ.

Будучи одной из форм голосования, ДЭГ, безусловно, должно соответствовать основным принципам демократических и свободных выборов, на проведение которых направлен Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ, и не являться самоцелью при внедрении тех или иных технологий в избирательный процесс. Так, принятые в свое время в рамках Совета Европы рекомендации по электронной демократии предусматривают, что такая демократия — к сфере которой относится и ДЭГ — должна не заменять представительную демократию, а расширять и дополнять ее [4, п. 8]. Кроме того, опираясь на то, что демократический характер выборов не ограничивается основными принципами избирательного права (в частности, всеобщего, равного, прямого при тайном голосовании), Венецианская комиссия также сформулировала рекомендации в отношении самой процедуры голосования, среди которых стоит выделить простоту данной процедуры и транспарентность системы электронного голосования — как возможность проверки ее функционирования [5, п. 31; 44].

Обозначенные критерии имеют, на наш взгляд, особое значение применительно к ДЭГ — как в России, так и в зарубежных странах. В частности, в Германии, являющейся ярким примером отрицательного отношения к электронному голосованию, Федеральный конституционный суд в 2009 году признал эту форму голосования неконституционной, как не отвечающую принципу открытости выборов — отметив, что в условиях демократических выборов граждане должны иметь возможность понимать основные аспекты выборов, вопросов учета поданных ими голосов и перепроверки всех этапов голосования без специальных технических знаний — в том числе для осуществления общественного наблюдения [1, с. 112].

В этой связи стоит обратить внимание, что введение категории ДЭГ в российское избирательное право также привнесло в нормативные правовые акты (как в законы, так и в подзаконные акты — прежде всего, акты ЦИК России) ряд имеющих технический характер терминов и понятий (например, цепочка блоков, нода, аутентификация и иные), значение которых либо не раскрывается, либо раскрывается только в подзаконных актах. Кроме того, некоторые термины, относящиеся к ДЭГ и применяемые на практике, например, «транзакция», законодательно не закреплены в принципе. Это, как отмечается исследователями, идет вразрез с принципом верховенства закона и не способствует критериям прозрачности и доступности системы голосования для избирателей [2, с. 55].

В свою очередь, вытекающей из этого проблемой является осуществление наблюдения за ДЭГ (а обозначенные выше понятия прежде всего используются именно при наблюдении). С учетом этого, для полноценной реализации конституционного права избирать и быть избранным в части осуществления наблюдателями своих функций потребуется подготовка таких наблюдателей, которые обладают специализированными знаниями о ДЭГ, применяемой при его проведении технологии (блокчейн) и основных особенностях функционирования информационной системы. Тем самым приобретает актуальность вопрос обеспечения эффективности подобной подготовки в условиях массовости использования ДЭГ во многих субъектах РФ. Следовательно, для устранения излишней сложности тех или иных аспектов ДЭГ, достижения их понимания как наблюдателями, так и избирателями в целом (то есть соответствия критериям простоты и прозрачности), представляется важным, по нашему мнению, законодательно разъяснить (например, в статье 64.1 Федерального закона № 67-ФЗ или иной) значение используемой при применении ДЭГ терминологии — а с учетом расширения числа субъектов РФ, использующих ДЭГ, и маловероятном отказе от этой формы голосования в будущем проведение специальной подготовки наблюдателей возможно закрепить в качестве правовой нормы в статье 64.1 ФЗ № 67, что может послужить дополнительной гарантией избирательных прав граждан. При этом, безусловно, содержание такой подготовки должно быть доступным для понимания лицами, не имеющими специального образования, а также быть публичным и для всех избирателей. Также, применительно к самому процессу наблюдения, остается скорее нерешенным вопрос об информации о голосовании, получаемой наблюдателями — различии в доступе к отдельным ее элементам (например, доступ к ноде блокчейна, предоставляемый в Общественной Палате РФ; разница между блоками информации, отображаемой в территориальной избирательной комиссии ДЭГ и в сети Интернет [3, р. 10]) — а соответственно, и обеспечении ее достоверности, непротиворечивости и возможности проверки наблюдателями тех или иных данных о ходе голосования. При этом учитывая, что закрепленные на данный момент в федеральном законодательстве права наблюдателя скорее в большей степени относятся к традиционному, «бумажному» голосованию, в будущем может потребоваться внесение уточнений в закон, связанных с наблюдением за ДЭГ (в условиях более широкого его применения на выборах разных уровней).

Таким образом, дистанционное электронное голосование в российском избирательном праве и процессе в настоящее время находится на стадии своего законодательного оформления и требует дальнейшего совершенствования, в том числе для соответствия принципам демократических выборов. При этом опыт успешного применения ДЭГ в зарубежных странах (не являющийся обширным — связан он, прежде всего, с Эстонией) показывает, что при реализации такого голосования в любом случае необходимо иметь в виду имеющийся в обществе и среди политических партий консенсус по использованию электронного голосования — так, чтобы политически такое голосование было нейтральным и вовлечены в его применение были все основные политические силы [6, с. 204–205]. Хотя российское общество на данный момент не достигло подобного консенсуса, успешное реформирование избирательного законодательства о ДЭГ станет, на наш взгляд, шагом к его достижению.

Источники и литература

- [1] Выборы в мире: электронное голосование / И.Б. Борисов, А.Г. Головин, А.В. Игнатов; под общ. ред. И.Б. Борисова. М.: Российский общественный институт избирательного права, 2020. С. 112–116.

- [2] Колюшин Е.И. Проблема квазиверховенства закона в избирательном праве // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 6. С. 51–56.
- [3] О Порядке дистанционного электронного голосования с использованием федеральных государственных информационных систем: постановление ЦИК России от 08.06.2022 № 86/716-8 // Вестник ЦИК России. 2022. № 5.
- [4] Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-членам по электронной демократии № CM/Rec(2009)1. URL: https://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5Brussian_documents%5D/%5B2009%5D/%5BJan2009%5D/Res1653_rus.asp (дата обращения: 26.09.2022).
- [5] Свод рекомендуемых норм при проведении выборов – руководящие принципы и пояснительный доклад, принятые Венецианской комиссией на 52-й сессии. Венеция, 18-19 октября 2002 года. CDL-AD(2002)023rev. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-rus) (дата обращения: 26.09.2022).
- [6] Kiss Lilla Nóra. Ballot is stronger than Bullet! But what about e-voting? // Project: Law in the Digital Era — The Digital Era of Law. 2019. P. 195–207. URL: https://www.researchgate.net/publication/343878676_Ballot_is_stronger_than_Bullet_But_what_about_e-voting (дата обращения: 27.09.2022).

Государственно-правовая секция

Административная ответственность за нарушения законодательства в сфере образования в зарубежных странах

Назинцева Алёна Юрьевна

E-mail: NazinsevaAlena@yandex.ru

Основным механизмом, обеспечивающим функционирование общественных отношений в той или иной сфере, является институт административной ответственности. Для многих зарубежных стран актуальной проблемой является установление административной ответственности за нарушения законодательства в сфере образования, в том числе определение составов административных правонарушений.

В целях реализации конституционного положения действует Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании» [1], за нарушение которого предусмотрено наступление административной ответственности в соответствии с главой 23 «Административные правонарушения в области образования, физической культуры и спорта» Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V [2].

По мнению Л.В. Крестинской, со стороны законодателя Республики Казахстан применен правильный прием юридической техники, поскольку в основу объединяющего критерия положена социально-культурная сфера. В науке административного права в управление социально-культурную сферой относится управление образованием, управление наукой, управление культурой, управление здравоохранением [3, с. 237].

Согласно статье 49 Конституции Республики каждый имеет право на образование [4]. Основопологающим нормативно-правовым актом, регламентирующим сферу образования, является Кодекс Республики Беларусь об образовании, вступивший в силу с 1 сентября 2011 года.

Белорусский законодатель одним из первых в мире кодифицировал образовательное право. Основным механизмом, обеспечивающим функционирование образовательных отношений, в данном государстве является институт дисциплинарной ответственности. Административная ответственность в Республике Беларусь за нарушение законодательства в сфере образования практически не установлена. В связи с этим в образовательной сфере отсутствуют гарантии соблюдения со стороны образовательных организаций и их должностных лиц требований к осуществлению образовательной деятельности, а также прав обучающихся, которые закреплены в Кодексе Республики Беларусь об образовании.

В Китайской Народной Республике отсутствует кодифицированное образовательное законодательство. Однако несмотря на это, в целях обеспечения прав и свобод участников образовательных отношений в Китайской Народной Республике, как и во многих других странах, установлена административная ответственность, которая имеет свою специфику. Во-первых, административные правонарушения за допущенные нарушения в сфере образования закреплены в каждом нормативно-правовом акте, который регулирует образовательную сферу. Во-вторых, не смотря на отсутствие единого кодифицированного акта в сфере административных правонарушений, в сфере образования законодатель закрепил большое количество административных правонарушений.

В-третьих, в Китайской Народной Республике наиболее полным образом регламентирован правовой статус педагогических работников, в том числе в части установления административной ответственности.

Исследование международного опыта правового регулирования данного вопроса показывает, что в странах применяется две модели такого регулирования: введение в Кодекс об административных правонарушениях отдельной главы, посвященной нарушениям законодательства в сфере образования, и закрепление в кодифицированных актах об образовании норм, устанавливающих административную ответственность за нарушения в указанной сфере. Ввиду отсутствия кодифицированного акта в сфере образования в Российской Федерации, представляется целесообразным применение первой модели.

Кроме того, правовое регулирование административной ответственности за нарушение законодательства в сфере образования в других странах свидетельствует о том, что к данному виду ответственности в равной степени привлекаются все субъекты образовательных отношений, что гарантирует соблюдение баланса прав и обязанностей таких участников. Данная положительная практика может быть использована в Российской Федерации, где ряд участников образовательных отношений не привлекаются к административной ответственности.

Источники и литература

- [1] Закон Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30118747&pos=2583;-36#pos=2583;-36 (дата обращения: 27.07.2022 г.).
- [2] Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30118747&doc_id2=31577399#pos=3030;-100&pos2=6631;-98 (дата обращения: 28.07.2022 г.).
- [3] Крестинская Л.В. Административная ответственность за нарушение законодательства об образовании в Российской Федерации и Республике Казахстан // Сибирское юридическое обозрение. 2019. Том 16, № 2. С. 237.
- [4] Конституция Республики Беларусь 1994 года. URL: <https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19402875> (дата обращения: 13.08.2022 года).

Государственно-правовая секция

Принцип эффективности права

Напольских Инна Михайловна

E-mail: inna.napolskix@mail.ru

Правовой принцип эффективности впервые был использован в классическом международном праве. На сегодняшний день его применение достигло беспрецедентно высокого потенциала, развития и уровня сложности как на международном, так и на внутригосударственном уровне. В этой связи усложнилось понимание сущности и роли данного явления. Упоминания о принципе эффективности встречаются как в различных источниках права, так и юридической литературе. Однако фактически данным понятием обозначаются совершенно разные по содержанию явления. Обзор литературы и критический анализ показывает, что говоря об эффективности, имеют ввиду множество схожих принципов, доктрин и правил, объединенных общим многогранным или обобщающим термином.

Как правило эффективность трактуется как результативность обеспечения прав и свобод. В дополнение к упомянутому понятию, используются такие ключевые слова, как практический эффект, практическая польза и др. Эффективность права с одной стороны рассматривается как принцип, а с другой - как доктрина. Эффективность также можно представлять в качестве простой идеи. Однако стоит понимать, что сама цель закона состоит в том, чтобы быть эффективным, действовать и применять обычные последствия в юридическом смысле. Эффективность — это сама суть правовых норм, и поэтому не будет преувеличением сказать, что любая правовая норма должна на первый взгляд считаться действенной с учетом ее объекта и цели.

Многие ученые сходятся во мнении, что закон должен соответствовать принципу эффективности. Вопрос заключается в том, как обеспечить эффективность законодательства на практике. Принцип эффективности права — не только теоретическая установка, но и реальность, существующая на практике, поскольку она предполагает арсенал юридических инструментов, которые граждане и юридические лица могут использовать для защиты своих прав как на внутригосударственном, так и международном уровне.

Принцип эффективности права является одновременно неуловимым и трудным для изучения. Общего согласия относительно единого значения и сферы ее применения не существует. Различные отечественные и зарубежные исследования внесли явный вклад в разработку и построение теории эффективности законодательства. Хотя, несомненно, идея эффективности права как позитивного принципа имеет перспективу развития, другие ученые высказали сильную и обоснованную критику в отношении данной тенденции. Как отмечает В.П. Малахов, «спектр условий и критериев эффективности права достаточно широк. Причем соответствия показателям эффективности в одном аспекте, правовые предписания могут обнаруживать неэффективность в другом. Связь между условиями эффективности прослеживается далеко не всегда, системность между ними, как правило, отсутствует. Критерии эффективности права в определенной степени контрастны показателям, демонстрирующим неэффективность права».

Нам нужно лучше понять кажущуюся простой, но на самом деле сложную концепцию. Несмотря на различные разработанные аргументы и теории, большинство по-

пытках концептуализировать принцип эффективности не увенчались успехом. По всем этим причинам можно утверждать, что существует необходимость в новой правовой теории и эмпирическом подходе, которые объединит все точки зрения и создаст более сложную и более интегрированную теорию эффективности. С другой стороны, можно также отметить, что такую теорию, если это возможно, придется оставить довольно расплывчатой, чтобы иметь возможность включить все аспекты эффективности в судебную практику Европейского суда.

Мы находимся в ситуации, когда сталкиваемся с более чем одной реальностью или правдой относительно эффективности. Этот термин используется в разных контекстах и значениях. По этой причине утверждается, что нам необходимо рассматривать эффективность одновременно со многих точек зрения:

1) с материальной точки зрения и с формальной точки зрения (в сочетании с принципом эквивалентности);

2) как инструмент толкования, который основан на функционализме законодательства.

3) как правовой принцип, полностью независимый по своему значению и сфере применения, но также как принцип, интегрированный и ограниченный другими основополагающими принципами европейского закона.

Источники и литература

- [1] Общая теория права и государства. Курс лекций: учеб. Пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / В.П. Малахов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2018. С. 137.

Государственно-правовая секция

**Конституционно-правовые ценности: правовая природа,
значение, место в механизме конституционно-правового
регулирувания**

Норов Роман Сергеевич

E-mail: roma.paul.98@bk.ru

Конституционно-правовые ценности как категория конституционного права появились сравнительно недавно: с принятием новой Конституции в 1993 году. Но наиболее широкое развитие и распространение они получили после внесения поправок в текст Конституции в 2020 году. Так, М.В. Гончаров в курсе лекций конституционного права называл следующие цифры: до внесения поправок текст Конституции насчитывал всего 6 таких ценностей, после внесения появилось 45 новых ценностей. В связи с тем, что конституционные ценности закреплены в тексте Конституции, возникает ряд вопросов о роли и значении этой категории конституционного права: какова правовая природа конституционных ценностей? Обладают ли они регулятивным (нормативным) характером? Чем конституционно-правовые ценности отличаются от конституционных принципов?

Подходы к пониманию конституционных ценностей в науке различны. М.В. Гончаров к конституционным ценностям относит «признанные обществом и закрепленные конституционным законодательством идеи, явления, объекты целеполагания, занимающие место ключевых и служащие основой для организации правового порядка в обществе, включая систему взаимоотношений между членами гражданского общества и институтами публичной власти». При этом конституционная ценность не называется как разновидность нормы права, а лишь как разновидность правовых ценностей. При этом не исключается косвенный регулятивный характер конституционных ценностей в качестве «основы организации правового порядка в обществе».

Н.В. Витрук под конституционными ценностями понимал «объекты реальной действительности, признанные в качестве основных ценностей, и нашедшие свое закрепление и гарантирование в использовании, реализации, охране и защите в Конституции Российской Федерации (Мамонов, 2013: 126)». Имеет множество сходных позиций с определением конституционных ценностей, данных М.В. Гончаровым: существование ценностей объективно до их закрепления в акте Конституции, их признанность. При этом стоит отметить, что Витрук, как и Гончаров, не исключает косвенной регулятивной природы конституционных ценностей. Кроме того, ряд ученых, например Н.С. Бондарь и Ю.В. Капранова считают, что конституционные ценности не всегда существуют объективно, например, равноправие как базовую ценность современной демократии, которую еще необходимо достичь. В этом ключе конституционные ценности представляют собой и объект целеполагания.

Ученый Авдеев приходит к выводу о том, что «конституционными ценностями выступают идеи, явления или социально значимые обстоятельства, закрепляемые в последующем в конституции (или же приравниваемых к ней иных правовых документах), выступающие в качестве ориентирующих положений, предопределяющих содержание норм текущего законодательства, в основе которого лежит приоритет конституционных ценностей при регулировании общественных отношений. Конституционные ценности как таковые являются юридическим воплощением признаваемых большинством

граждан социально значимых обстоятельств, которые предопределяют общественное и государственное устройство (Авдеев, 2020: 76)». Исходя из определения, Авдеев также исключает нормативный характер конституционно-правовых ценностей и привязывает их к базовым ценностям общества.

Исходя из вышеизложенных позиций, можно сделать вывод, что конституционные ценности являются базовыми идеями (не принципами) организации не только правовой, но и социальной жизни общества, сложившиеся исторически, закрепленные конституционно и определяющие смысл и содержание норм права. При этом стоит предположить, что конституционно-правовая ценность является не только категорией права, но и частным случаем ценностей как категории философии. Невозможно рассматривать понятие конституционных ценностей вне понимания «ценности» как таковой в рамках философии в силу того, что в основу конституционных ценностей ложится то, что особо положительно-значимо для общества. Упрощая вышеприведенное понятие, можно сказать, что конституционные ценности - это ценности, сложившиеся в обществе и наиболее ценные для него, в силу чего законодатель счел нужным придать особый конституционный статус.

Стоит отметить, что конституционно-правовые ценности не обладают нормативными свойствами, несмотря на то, что они закреплены в ведущем нормативно-правовом акте государства. Например, такие закрепленные в ст. 67.1 Конституции ценности как «объединенность тысячелетней историей», «память предков», «память защитников Отечества» не обладают нормативными свойствами в силу того, что они не являются правилами поведения, направленными на регулирование общественных отношений. Такие ценности могут регулировать межличностные взаимоотношения людей, лежащие вне права, но никак не правоотношения. Эти ценности закреплены нормативно для обеспечения повышенной конституционно-правовой охраны.

При этом для определения правовой природы конституционно-правовых ценностей необходимо понимать разницу между конституционными принципами и конституционными ценностями.

Перевалов под принципами права понимает «руководящие идеи, характеризующие содержание права, его сущность и назначение в обществе». Т.е. это какие-то руководящие идеи, носящие регулятивный характер и лежащие в основе любой отрасли права, в т.ч. конституционного. Такие принципы являются нормами права, закреплены в нормативно-правовом акте и имеют непосредственное действие, направленное на регулирование правоотношений. Конституционные ценности же таким регулятивным характером не обладают.

Говоря о конституционно-правовых ценностях, можно перечислить некоторые их конкретные виды. Например, в ст. 68 закреплена культура как «уникальное наследие многонационального народа». В этой же статье установлена обязанность государства по ее поддержанию и охране. Из изложения п. 4 ст. 68 можно сделать вывод, что данная конституционная ценность является предметом охраны государства. П. 2 ст. 69 устанавливает обязанность государства защищать культурную самобытность всех народов и этнических общностей. П. 1 ст. 38 — защиту семьи, материнства и детства.

Как правило, вместе с конституционно-правовой ценностью идет сформулированная обязанность государства по охране этой ценности.

Таким образом, конституционно-правовые ценности обладают двойным характером как категории философии и как категории права. Этим обусловлено их особое значение, когда они, являясь объектом конституционно-правовой охраны при отсут-

ствии регулятивного характера оказывают влияние на законодательство, определяют его «смысл и дух».

Источники и литература

- [1] Мамонов В.В. Конституционные ценности современной России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 4 (93). С. 125–132.
- [2] Авдеев Д.А. Конституционно-правовые ценности: понятие, виды и иерархия // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2020. Том 6. № 2 (22). С. 73–91.
- [3] Гончаров М.В. Устный курс лекций по конституционному праву, 2 курс. ИГиМП УрГЮУ им. В.Ф. Яковлева. 2020.
- [4] Теория государства и права: учебник / Перевалов В.Д. Москва. Юрайт. 2022. С. 331.
- [5] Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 // Российская газета. 2020. 4 июля.

Государственно-правовая секция

Реализация права на получение медицинской помощи в Российской Федерации

Нухманова Хабибат Тимуровна

E-mail: sebastian2604@mail.ru

Статья 41 Конституции РФ гласит: «Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь.» [1]. Понятие медицинской помощи закреплено в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в РФ». Под ней понимают «комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг» [2].

Правовым вектором в управлении качеством медицинской помощи стал Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации 2017 года «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи». Он закрепил критерии оценки качества медпомощи, распределив их по группам болезней, и разделил в зависимости от стационарных или амбулаторных условий получения помощи.

Сами пациенты считают качественной такую медицинскую помощь, которая соответствует следующим стандартам: получение результатов анализов на следующий день после их взятия; следование этическим нормам во время исполнения должных обязанностей медицинским персоналом; предоставление полной и достоверной информации о ходе лечения медицинскими сотрудниками; отсутствие «длинных» очередей; соблюдение отведенного времени приема у врача; достижение нужного эффекта; доступность услуг в сфере медицины, а именно возможность получения медицинских услуг в кратчайшие сроки после обращения в поликлинику и т.д. К настоящему времени проблемы реализации конституционного права на получение медицинской помощи становятся наиболее приоритетными практически на всей территории России.

Среди них ученые-теоретики называют коррупционную деятельность сотрудников сферы здравоохранения, неграмотность граждан, недостаточный уровень финансирования государственных и муниципальных медицинских учреждений. Также к числу проблем можно отнести отсутствие корректной системы ценообразования в области оказания платных медицинских услуг, долгое ожидание лекарственных средств, неравноправие категорий граждан при получении доступа к реализации права на санитарно-курортное лечение и многие другие. По данным Всероссийского центра изучения общественного мнения, только 9% россиян положительно оценивают сложившуюся систему здравоохранения в нашем обществе.

Объем платно оказываемых медицинских услуг существенно увеличивается. Гражданам приходится прибегать к ним по разным причинам. У городских жителей нет времени и желания просиживать сначала огромную очередь к участковому терапевту, а затем такую же, чтобы попасть на прием по направлению к узкому специалисту. Обитатели сельских поселений не имеют фактической возможности получить необходимую консультацию, так как зачастую в местных медицинских учреждениях отсутствует требуемый врач. В целях реформирования и улучшения всей системы здравоохранения в нашей стране Правительство ежегодно вносит соответствующие законопроекты.

На доктринальном уровне высказываются предложения по повышению эффективности оказания медицинской помощи населению страны. Предлагается уделять боль-

ше внимания деятельности младшего медицинского персонала, так как именно от них в значительной степени зависит уровень удовлетворенности пациента. Однако размер заработной платы указанных лиц явно не соотносится с условиями их труда, поэтому чаще всего серьезный отбор на эти должности не проводится. Из-за этого и складываются такие ситуации, что вакансии занимают люди, должным образом не соответствующие им.

Таким образом, в Российской Федерации на законодательном уровне закреплены определенные гарантии оказания медицинской помощи, формально зафиксированные в Конституции, однако на практике следует существенно доработать механизм реализации указанных норм. Именно поэтому главной задачей государства должно стать воплощение конституционного права граждан на получение медицинской помощи (в том числе, бесплатной) в обыденную реальность.

Источники и литература

- [1] Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6 – ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7 – ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2 – ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11 – ФКЗ, от 14.03.2020 № 1-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.09.2022).
- [2] Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 № 323 – ФЗ // (с посл. изм. и доп. от 26.03.2022 № 64 – ФЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.09.2022).
- [3] Указ Президента Российской Федерации от 6 июня 2019 № 254 «О Стратегии развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года» // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.09.2022).

Государственно-правовая секция

Правовые идеи в структуре правосознания

Сергеева Татьяна Николаевна

E-mail: tnsergeeva@yandex.ru

Правосознание представляет собой совокупность представлений и чувств, эмоции и взглядов, оценок и установок, выражающих отношение людей к реальному и желаемому праву.

Структура правосознания состоит из двух элементов: правовой психологии и правовой идеологии.

Правовая психология это эмоции и чувства. А правовая идеология это убеждения, выражающие отношение людей к праву, идеи.

Основное в правовой идеологии — это идеи, правовые идеи так как они являются сердцевина правовой идеологии. Правовые идеи представляют собой интересы людей в правовом поле.

По мнению Алексеева С.С., правовые идеи — это интеллектуальные, духовные положения которые проникают в самую плоть права, определенным образом объективируются в ней и в виде оснополагающих правовых начал, правовые принципы выступают в качестве центрального звена всей собственной правовой материи.

Клименко А.И. считал, что правовые идеи в силу различия в возможностях их интерпретации, обладают свойством самопротиворечивости. Вместе с тем, что они имеют дуалистическую природу. С одной стороны, они рациональные образования и воздействует на индивида в процессе рационального мышления. Правовые идеи — это важнейший элемент в структуре правосознания. Которые являются ядром структуры правовой идеологии. Тем самым влияют на развитие общества. С другой стороны правовые идеи, они представляют собой, идеи иррациональны. Они иррациональны, по воздействию на людей они эмоционально-рациональны, затрагивают психологическую сферу.

Маркс К. и Энгельс Ф. утверждали, что правовые идеи или, собирательно, правовая идеология включают:

- представления людей о желаемых правовых нормах, о желаемых законах;
- их отношение к существующим законам, их одобрение или неприятие.

Клименко А.И. в своей статье утверждал, что правовые идеи большой степени общности, некоторые из которых настолько фундаментальны для современного общества, что их просто нельзя игнорировать, а можно лишь интерпретировать.

По мнению К.Маркса и Ф.Энгельса правовые идеи воплощают осознание людьми своих интересов в праве. В правовых идеях формируются намерения людей претворять свои разносторонние интересы в нормы, установить на основе своих интересов и с их учетом определенным порядком в обществе.

Правовые идеи включают обращенность к настоящему отношению к общественным нормам, отношение позитивное или негативное, а также обращенность к будущему представлению о желаемых правовых нормах. Интересы в праве имеют особое и в определенном смысле конститутивное значение.

Ю.А. Тихомиров справедливо замечает, что проблема интересов — это проблема движущей силы правовой сферы. Интерес формирует правовую регуляцию, дает нор-

мам реальную жизнь. Интересы являются связующим звеном между объективным и субъективным этапом правообразования. С их осознания начинается субъективный этап процесса формирования права — возникает идея права (правовая идея).

Как отмечает А.И. Экимов: «Интересы, конечно, сами собой не отражаются в правовой идее. До тех пор, пока они не осознаны, они выступают лишь в качестве объективной связи между людьми и, соответственно, не играют роли сознательно-побудительного фактора. Их мотивационное значение существует только в потенции».

В данном случае «правовая идея» понимается как «зависимая переменная», как «производная величина» от сложившихся в обществе условий и сформировавшихся на этой основе интересов (индивидуальных, групповых, макросоциальных).

По мнению автора, правовая идея в данной интерпретации (или идеальная модель правовой нормы), а также интеллектуальный продукт структуры правосознания. Правовые идеи являются элементом развития современного общества и влияют на формирование правового государства.

Источники и литература

- [1] Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1999. Гл. 3.
- [2] Батыр К.И. Проблема «идеи права» в современной буржуазной историко-правовой литературе Франции // Труды Всесоюзного юридического заочного института. М., 1977. Т. 54. С. 133–134.
- [3] Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998, С. 57.
- [4] Буховец А.Н. Идеологическая функция государства: Автореф. дисс. ... канд.юрид.наук. М., 2002. С. 17.
- [5] Клименко А.И. Основные правовые ценности, идеи и концепты в содержании современной правовой идеологии. Закон и Право. Москва. 2015. С. 36.
- [6] Маркс К., Энгельс Ф. соч. 2-е изд. Т.4 С. 439.

Государственно-правовая секция

**Контрмажоритарная дилемма конституционного правосудия:
пути решения**

Серов Егор Андреевич
E-mail: 100.sokrovix@gmail.com

Контрмажоритарная трудность является одной из главных проблем конституционного права в доктрине зарубежных стран. Ученые пытаются объяснить, как сочетаются принцип демократического правления и право неизбираемых судей отменять законы, выражающие волю большинства. Данная проблема осмысливались, прежде всего, применительно к правопорядку США, однако по своей сути релевантна для любого демократического порядка, в котором существует независимый конституционный контроль. Понятие «контрмажоритарная трудность» впервые было введено в работе Александра Бикеля «Наименее опасная ветвь власти» в 1962 году [1; 16]. Оно обозначает следующую проблему: суд в рамках осуществления судебного контроля имеет право отменить акт, принятый избранным парламентом или даже самим народом, что является решением, очевидно противоречащим воле большинства. Актуальность этого вопроса в рамках конституционно-правового дискурса зависела от следующих факторов: признание независимости судебной власти и обязательности ее решений, степень активности суда, степень скептицизма в отношении установленного смысла конституции, степень поддержки населением прямых форм демократии. Мы можем выделить несколько периодов обострения внимания к данной проблеме: период Гражданской войны (после принятия решения *Dred Scott v. Sandford*) [3; 9], период противостояния Верховного Суда социальной политике законодательной и исполнительной власти (после решения *Lochner v. New York*) [4; 984], период активности при либеральном большинстве под председательством Э. Уоррена [5; 204]. Позиции, высказываемые в доктрине по поводу данной проблемы можно разделить на две группы. Согласно первому подходу, эта дилемма воспринимается буквально и расценивается как угроза американской демократии («juristocracy» — власть судов), что предполагает необходимость изменений существующего института судебного контроля. Такая позиция встречается в работах Л. Хенда [6; 11], Дж.Б. Тейера [8; 135] и других ученых (в основном представителей науки конца XIX — начала XX вв.). Второй подход указывает на то, что суд занимается охраной слабого меньшинства от агрессивного большинства, и это, в свою очередь, является элементарной первичной ценностью любого демократического общества. Подобные мысли можно встретить в работах Ю. Росту [7; 194], Дж.Х. Эли [2; 6] и других ученых с 1960-х годов до наших дней. Эти рассуждения созвучны идее контрмажоритарной демократии, которая предполагает отказ от абсолютного господства формального мажоритаризма и закрепление в правопорядке институтов, защищающих меньшинство.

Решить контрмажоритарную дилемму без отказа конституционного контроля нельзя, она является имманентной проблемой данного института. «Защитники» конституционного контроля не решали контрмажоритарную проблему, они лишь пытались найти оправдания. Мы предлагаем взглянуть на эту проблему с другой стороны. Если теоретически эту проблему решить нельзя, то приходится решать ее практически — самому органу конституционного контроля. Это выражается в его фактических моделях

поведения. Проиллюстрируем данный тезис на примере Конституционного Суда РФ.

Представляется, что Конституционный Суд, осуществляя нормоконтроль, может проявить три, значимые для контрмажоритарной проблемы, реакции: признать норму неконституционной, дать согласованное с Конституцией толкование, выразить рекомендацию по совершенствованию законодательства. Признавая норму неконституционной, Конституционный Суд становится «негативным» законодателем — такое решение наиболее обостряет контрмажоритарную дилемму. По этой причине Конституционный Суд обращается и к иным формам воздействия на законодателя. За последние годы Конституционный Суд все чаще принимает решения, в которых признает норму соответствующей Конституции в данном (конституционном конформном) истолковании: по статистике таких решений почти столько же, сколько и решений с признанием нормы противоречащей Конституции [10]. Этот способ также обладает контрмажоритарным потенциалом: Конституционный Суд имеет возможность данным способом изменить решение законодателя, что вызывает беспокойство. На это указывали и сами судьи Конституционного Суда в своих особых мнениях, например Г.А. Гаджиев [9]. Однако проблем в таком случае в любом случае значительно меньше, чем при отмене нормы. Третьей формой является дача рекомендаций законодателю по совершенствованию регулирования. Такая форма безупречна с точки зрения контрмажоритарной проблематики, однако таким способом Конституционный Суд не сможет полноценно защитить Конституцию.

Выбирая альтернативы признания нормы неконституционной, Суд действительно снижает градус дискуссии вокруг контрмажоритарной дилеммы, однако таким образом он рискует не выполнить свою функцию по охране Конституции. Поэтому орган конституционного контроля в силу своей природы вынужден искать идеальный баланс между собственной легитимностью и эффективным выполнением функции по защите конституции.

Источники и литература

- [1] Bickel, Alexander M. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.
- [2] Ely, John Hart. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. 1980.
- [3] Friedman, Barry. *The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Two: Reconstruction's Political Court*. *Georgetown Law Journal*. vol. 91. 2002
- [4] Friedman, Barry. *History of the Countermajoritarian Difficulty Part Four: Law's Politics*, 148 *U. Pa. L. Rev.* 2000.
- [5] Friedman, Barry. *The Birth of an Academic Obsession: The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Five*. *The Yale Law Journal*. vol. 112. no. 2. 2002.
- [6] Hand, Learned. *The Bill of Rights*. Cambridge, MA and London, England: Harvard University Press, 2014.
- [7] Rostow, Eugene V. *The Democratic Character of Judicial Review*. *Harvard Law Review*. vol. 66. no. 2. 1952.
- [8] Thayer, James B. *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*. *Harvard Law Review*. Oct. 25, 1893. Vol. 7. No. 3.
- [9] Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. N 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова». Особое мнение судьи Г.А. Гаджиева. // Российская газета от 13 апреля 2012 г. N 82
- [10] http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Statisticses/Documents/De%D1%81isions_3_2022.pdf

Государственно-правовая секция

Актуальные вопросы контроля (надзора) органов юстиции в условиях цифровизации

Темуркаев Магомед Ибрагимович

E-mail: temurkaev2013@mail.ru

В настоящее время в условиях цифровой трансформации контрольно-надзорной деятельности органов исполнительной власти, в числе которых Минюст России, особо актуальным является анализ вопросов цифровизации контроля (надзора) органов юстиции в отношении некоммерческих организаций.

Согласно Положению о Министерстве юстиции Российской Федерации утвержденному Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 [1], органы юстиции осуществляют функции по федеральному государственному надзору за деятельностью некоммерческих организаций.

В свою очередь Постановлением Правительства РФ от 11 июля 2012 № 705 «Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за деятельностью некоммерческих организаций» [2] было принято Положение, согласно которому государственный надзор осуществляется посредством проведения плановых и внеплановых документарных и выездных проверок соблюдения некоммерческими организациями требований, установленных в частности Федеральным законом «О некоммерческих организациях».

Предпосылки для того, чтобы вывести контрольную деятельность органов публичной власти на качественно новый уровень отмечают учеными [3; У-153], в том числе и с помощью цифровой трансформации, призванной обеспечить эффективность проведения мероприятий федеральными органами исполнительной власти [4; У-32-56]

Отметим, что в статье 32 Федерального закона от 12 января 1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», говорится, что некоммерческие организации, обязаны представлять в уполномоченный орган документы, содержащие отчет о своей деятельности.

Внедрение цифровых технологий в процесс осуществления контроля (надзора) органов юстиции в отношении некоммерческих организаций, в том числе предоставление ежегодной отчетности некоммерческих организаций в электронной форме являются обсуждаемыми в юридической науке вопросами.

Так, Минюст России разрабатывает Концепцию совершенствования корпоративного управления некоммерческих организациях. В своем выступлении министр юстиции России К.А. Чуйченко отметил, что проектом Концепции предусматривается возможность освобождения некоммерческих организаций от обязанности представлять отчетность в бумажном виде, а также закрепляется необходимость размещения отчетности исключительно на информационном портале Минюста России о деятельности некоммерческих организаций[V].

В целях реализации положений Постановления Правительства РФ от 10 марта 2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» [6], было издано Распоряжение Минюста России от 14.03.2022 г. № 267-р «Об отмене проведения плановых проверок некоммерческих организаций» [7], которым в 2022 году отменены плановые контрольные (надзорные) мероприятия в отношении некоммерческих организаций.

Соответственно проведение плановых проверок в рамках осуществления контроля (надзора) органами юстиции в отношении некоммерческих организаций данными документами в текущем году приостанавливается. Однако возрастает при этом роль профилактических мероприятий в отношении некоммерческих организаций в целях исключения нарушений законодательства и обеспечения соответствия их деятельности уставным целям.

Вместе с тем, при возникающих проблемных моментах, противоречиях, цифровизация может серьезно способствовать процессам формирования творческого субъекта как созидателя и носителя социального, расширяющего горизонты собственного осуществления. И цифровизация в правовой сфере, конечно, не исключение [8; У-20].

Таким образом в контексте внедрения современных цифровых технологий в сферу осуществления контроля (надзора) органами юстиции в отношении некоммерческих организаций необходимо создать дополнительный электронный сервис, предусматривающий осуществление самопроверки непосредственно некоммерческими организациями. Такой сервис может быть создан по аналогии с цифровым проектом «Электронный инспектор» Федеральной службы по труду и занятости, который создан для самостоятельной предварительной проверки соблюдения требований законодательства организациями.

Источники и литература

- [1] Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4108.
- [2] Постановление Правительства РФ от 11 июля 2012 № 705 «Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за деятельностью некоммерческих организаций» // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4130.
- [3] Мильшин Ю. Н. Цифровизация как важный инструмент контрольно-надзорной деятельности органов публичной власти // Взаимодействие власти, бизнеса и общества при формировании информационно-коммуникативной культуры граждан: материалы XIV Международной научно-практической конференции. Саратов. 2021. С. 153.
- [4] Мартынов А.В. Влияние цифровой трансформации на контрольно-надзорную деятельность органов исполнительной власти // Международная научно-практическая конференция памяти д.ю.н., профессора, заслуженного деятеля науки РСФСР В.М. Манохина: сборник научных трудов / под общ. ред. А.Ю. Соколова. Саратов. 2021. С. 32–56.
- [5] Минюст России разрабатывает Концепцию совершенствования корпоративного управления НКО. URL: <https://minjust.gov.ru/ru/events/48914/> (дата обращения: 08.09.2022).
- [6] Постановление Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» // СЗ РФ. 2022. № 11. Ст. 1715.
- [7] Распоряжение Минюста России от 14.03.2022 г. № 267-р «Об отмене проведения плановых проверок некоммерческих организаций» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
- [8] Проблемы и вызовы цифрового общества: тенденции развития правового регулирования цифровых трансформаций: коллективная монография в 2 т. / под ред. Н.Н. Ковалёвой; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов. 2020. С. 20.

Государственно-правовая секция

Правовое регулирование «Сахалинского эксперимента» в РФ

Тюрина Арина Владиславовна

E-mail: arina.10w@gmail.com

Государство взяло планомерный курс на путь углеродной нейтральности. С этой целью принят ряд законодательных актов, которые будут этот курс указывать. В начале ноября 2020 года президент РФ Владимир Путин подписал указ № 666 о сокращении выбросов парниковых газов в России к 2030 году до 70% от показателя 1990 года с учетом максимально возможной поглощающей способности лесного массива. Он является важным шагом к формированию в России правового поля, позволяющего регулировать допустимый уровень выбросов парниковых газов. До этого момента сокращение объема выбросов и восстановление их площади поглощения — лесного массива — обозначалось только в нацпроекте «Экология» [1].

В прошлом году был принят Федеральный закон «Об ограничении выбросов парниковых газов» [2], который уже создает и регулирует условия для устойчивого и сбалансированного развития экономики страны при снижении уровня выбросов ПГ и затрагивает интересы многих хозяйствующих субъектов. В целях создания необходимых условий для сокращения выбросов парниковых газов и увеличения их поглощения Президент России Владимир Путин подписал закон о проведении на Сахалине с 1 сентября 2022 года по 31 декабря 2028 года эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов [3], который стал основой для возможной модели углеродного регулирования в России.

Правительством Сахалинской области разработана и 23 ноября 2021 года утверждена региональная Климатическая программа до 2025 года - документ, в котором определены основные мероприятия низкоуглеродного развития, адаптации к изменению климата и установлены конкретные показатели снижения выбросов или увеличения их поглощения с указанием ответственных органов исполнительной власти. В рамках реализации «дорожной карты» по проведению углеродного эксперимента в Сахалинской области в соответствии с Законом о проведении на Сахалине эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов в регионе будет проводиться инвентаризация выбросов и поглощений парниковых газов (ПГ), внедряется квотирование выбросов и вводится более широкая по сравнению с федеральным уровнем обязательная углеродная отчетность. Одной из задач эксперимента является создание системы обращения углеродных единиц и единиц выполнения квот. Меры вводятся с целью достижения углеродной нейтральности на территории Сахалина в 2025 году.

21 сентября 2022 года стало известно о регистрации в России первого климатического проекта с выпуском углеродных единиц. Владелец этого проекта стала сахалинская компания Дальэнергоинвест, верифицировавшая отчет о реализации проекта по использованию возобновляемых источников энергии в Сахалинской области, в рамках которого было выпущено 96 углеродных единиц. А уже 26 сентября в РФ впервые стартовали торги по продаже углеродных единиц (продано 20 углеродных единиц по 900 рублей каждая) в связи с началом функционирования реестра рынка углеродных единиц.

Согласно инвентаризации выбросов парниковых газов, проведенной Институтом глобального климата и экологии им. Ю.А. Израэля (ИГКЭ) [4], в Сахалинской области разница между эмиссией и поглощением невелика и составляет 1 млн 265 тыс. тонн CO₂-экв. парниковых газов (12.3 млн тонн против 11.1 млн тонн), что может аргументировать выбор места проведения первого климатического эксперимента. Сахалинская область занимает островное положение и является единственным в России регионом с обособленной энергетической и транспортной системами. Данное обстоятельство для территории, характеризующейся многообразием природно-климатических условий, способствует повышению объективности результатов мониторинга качественных и количественных параметров ключевых факторов, а также оценки эффективности мероприятий, направленных на достижение целевых показателей [5].

Основными положениями Закона о проведении на Сахалине эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов являются:

1. введение квот на выбросы парниковых газов в качестве нового инструмента регулирования выбросов углекислого газа и в качестве основы эксперимента.

Квота определяется как точное количество допустимых выбросов парниковых газов, ежегодно устанавливаемое компетентным органом для регулируемых компаний на основе утвержденной методологии для достижения углеродной нейтральности. Список таких компаний будет утвержден региональным правительством. Если компания превысит установленную квоту, с нее будут взиматься сборы по ставкам, утвержденным правительством Российской Федерации. Напротив, если квота на отчетный год выполнена, то единицы квоты в размере, соответствующем разнице между установленной квотой и фактической массой выбросов парниковых газов, будут зачислены на счет организации в специальном реестре. Впоследствии компания может зачислить такие единицы внедрения на свой счет в реестре для выполнения назначенной квоты, или компания может передать их другой организации, для которой они необходимы для выполнения ее собственной квоты. Таким образом, создаются предпосылки для появления рынка торговых единиц для реализации квот.

Помимо квот, Закон предусматривает и другие механизмы регулирования выбросов и поглощения парниковых газов:

2. инвентаризация выбросов будет проводиться один раз в год на региональном уровне.

3. регулируемые организации должны будут представлять обязательную отчетность о выбросах углерода.

4. будут созданы экономические и финансовые механизмы для стимулирования сокращения выбросов. Они могут быть реализованы в виде налоговых льгот для регулируемых организаций или субсидий на возмещение производственных затрат.

Квоты будут устанавливаться на каждый год проведения эксперимента, начиная со следующего за первым годом представления углеродной отчетности. Для их выполнения регулируемые организации будут вправе использовать принадлежащие им углеродные единицы и единицы выполнения квоты (при условии их зачета в реестре углеродных единиц). За превышение квоты будет браться плата, ставки которой установило Правительство РФ, а за ее несвоевременное или неполное внесение - пеня в размере одной трехсотой ключевой ставки ЦБ, но не более 0,2%, за каждый день просрочки.

Правительство уже утвердило размер платы за превышение квоты выбросов парниковых газов в рамках проведения «Сахалинского эксперимента» [6]. Устанавливается

ставка платы за превышение квоты выбросов парниковых газов для юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, осуществляющих хозяйственную или иную деятельность, в результате которой образуются выбросы парниковых газов на территории Сахалинской области, (...) в эквиваленте 1 тонны диоксида углерода в размере 1 тысячи рублей.

В ходе эксперимента будут внедряться и отрабатываться методики и технологии, которые помогают не только сократить выбросы парниковых газов, но и повысить их поглощение, в том числе с помощью применения специальных экономических и финансовых стимулов [7]. От результатов эксперимента будет зависеть, как Россия сможет справиться с выходом на углеродную нейтральность.

Утвержденная модель управления выбросами углерода, вероятно, будет распространена на другие регионы Российской Федерации, если эксперимент окажется успешным. Но для этого в дальнейшем потребуется внести в него изменения, которые, в том числе, установят и сроки проведения эксперимента на территориях соответствующих субъектов РФ. То есть включение в эксперимент того или иного региона будет возможно только путем принятия нового закона.

Несмотря на то, что правила реализации, предусмотренные Законом в развитие его положений, еще не приняты, правила, которые создает Закон, уже являются смелым шагом вперед в повестке дня по борьбе с изменением климата. Это значит, что Сахалинский эксперимент не имеет права стать проектом, ограниченным лишь 2025–2028 годами: региону нужно планировать развитие на более долгий срок. Что победит — привычное прошлое, за которое в России так любят цепляться, или будущее, требующее смелых решений, — покажет время.

Источники и литература

- [1] Паспорт Национального проекта «Экология». URL: https://www.mnr.gov.ru/activity/directions/natsionalnyu_proekt_ekologiya/ (дата обращения 04.0.2022).
- [2] Федеральный закон от 02.07.2021 № 296-ФЗ «Об ограничении выбросов парниковых газов». [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202107020031> (дата обращения 02.09.2022)
- [3] Федеральный закон от 06.03.2022 N 34-ФЗ «О проведении эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов в отдельных субъектах Российской Федерации». [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202203060003> (дата обращения 02.09.2022).
- [4] «Доклад о кадастре выбросов из источников и абсорбции поглотителями парниковых газов Сахалинской области за 2019 г.». [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: https://ecology.sakhalin.gov.ru/fileadmin/user_upload/Doklad_o_kadastre_Sakhalinskoi_oblasti_za_2019_g.pdf (дата обращения 02.09.2022).
- [5] Климатическая программа Сахалинской области на период до 2025 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: https://ecology.sakhalin.gov.ru/fileadmin/user_upload/klimaticheskaja_programma_A4_final_4_5_.pdf (дата обращения 02.09.2022).
- [6] Постановление Правительства Российской Федерации от 18.08.2022 № 1441 «О ставке платы за превышение квоты выбросов парниковых газов в рамках проведения эксперимента по ограничению выбросов парниковых газов на территории Сахалинской области». [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202208190038> (дата обращения 02.09.2022).
- [7] Путин утвердил эксперимент по сокращению выбросов газов на Сахалине. [Электронный ресурс]. — URL: <https://ria.ru/20220306/sakhalin-1776931096.html> (дата обращения 02.09.2022).

Государственно-правовая секция

Правовое регулирование законотворческой деятельности в РФ: проблемные аспекты

Федосеев Матвей Олегович

E-mail: FedoseevMO@studklg.ru

Современный этап развития российского общества характеризуется определенными трансформациями во всех сферах его жизнедеятельности. В этих условиях, на наш взгляд, важное значение имеет качественное законодательное опосредование изменений, происходящих на всех уровнях государственно-правового строительства и во всех сферах общества. Поэтому возрастают требования к качеству законодательной материи.

Безусловно факторов влияющих на качество законов достаточно много, но в современной юридической науке практически общепризнанно, что одним из ведущих факторов является правовая регламентация общественных отношений, возникающих в процессе правотворчества. В этом контексте следует отметить, что в соответствии с конституционной формулой, Россия — это правовое государство. Что означает, государство связанное правом, построенное на принципе разделения властей при приоритете прав человека.

С учетом заявленной темы выступления важное значение имеет такой признак правовой государственности, как связанность государства правом. Именно он предполагает необходимость и целесообразность законодательного закрепления всех видов государственной деятельности, и, на наш взгляд, не последнее место в этом формате занимает законотворческая деятельность.

Если же мы обратимся к системе действующего законодательства, то, к сожалению, мы по сей день в отечественной правовой системе не найдем такого базового значимого федерального закона, как закона о нормативных правовых актах. Доктрина права уже серьезным образом разработала методологию правотворчества, и анализируя предложения ученых юристов в части законодательного регулирования общественных отношений, возникающих в процессе законотворчества, следует отметить, что за последние 20 лет создано около 10 проектов законов о нормативных правовых актах, но, к сожалению, они так и остаются проектами и так не обретут законодательную силу.

В связи с тем, что качество законодательной материи во многом определяет позитивный вектор развития общественных отношений, считаем необходимым и целесообразным как можно скорее принять этот нормативный правовой акт, тем более что анализ регионального законодательства, закрепляющего правовой режим законотворческой деятельности, показывает, что практически во всех 85 субъектах федерации приняты данные законы, а в Чукотском автономном округе принят даже правотворческий кодекс.

Считаем, что федеральный законодатель должен обобщить опыт субъектов федерации и разработать данный законопроект и обязательно его принять в обозримом будущем. В настоящих условиях эта ситуация еще актуализируется тем, что период интенсивной законотворческой деятельности на федеральном уровне в общем-то завершен, практически все базовые определяющие законы приняты. Сейчас встала задача

создания законодательной материи высокого качества, которая безусловно предопределяет позитивные тенденции общественного развития во всех сферах жизнедеятельности нашего социума.

Источники и литература

- [1] Томин В.А. Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации // учебное пособие
- [2] Черногор Н.Н., Залоило М.В. Актуальные проблемы правотворчества // учебное пособие
- [3] Магомедова Е.А. Правовые основы законотворческой деятельности в Российской Федерации

Государственно-правовая секция

Правовое ограничение как средство правового регулирования

Хвостова Анастасия Вячеславовна

E-mail: anastasiya_khvastova97@mail.ru

Достижение основной цели права, состоящей в упорядочении общественных отношений, осуществляется с помощью разнообразного арсенала средств. Многие из них так или иначе связаны с устранением произвола, установлением и сохранением определенных границ проявления свободы с тем, чтобы субъектами не совершались действия, противоречащие интересам других лиц, общества или государства. Основным средством устранения произвола в праве выступает ограничение.

Изучение существующих в научной литературе точек зрения относительно понятия и содержания правовых ограничений позволяет сделать вывод о том, что преимущественно под ними понимают правовые средства, используемые для установления границ действий субъектов [1, с. 13; 4, с. 20–21].

Базовым принято считать подход А.В. Малько, который определяет правовое ограничение как «правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите; установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц» [3, с. 240]. С указанным мнением нельзя не согласиться, поскольку ограничение действительно связано с обеспечением не только общественных интересов, но и интересов конкретной личности.

Изначально ограничение представляет собой универсальное средство социального регулирования, направленное на установление границ, условий или рамок поведения. Поэтому представляется важным определить специфику правового ограничения как средства правового регулирования и выявить его специфические характеристики, отличающие его от ограничений, применяемых в иных нормативных системах регулирования.

Как верно отмечает В.П. Малахов, «в праве заложен, воспроизводится и специфическим образом разрешается конфликт прав и обязанностей или конфликт притязаний, и это — конфликт межличностного характера» [2, с. 111]. Исходя из этого, считаем, что особенностью правовых ограничений является то, что они не являются самоцелью для права, а направлены на предупреждение или устранение возникающих в праве конфликтов.

Установление правовых ограничений предполагает определение неблагоприятных и противоправных способов и приемов реализации собственных интересов субъекта и дальнейшее их закрепление в качестве недопустимых. Тем самым, правовые ограничения способны воздействовать не только на мотивацию потенциальных субъектов конфликта, но и на объективные обстоятельства его появления. Это повышает инструментальную ценность названных ограничений для правового регулирования.

Рассматривая правовое ограничение в качестве средства правового регулирования, считаем целесообразным относить к его средствам-деяниям, поскольку оно носит активный характер, выражается в действиях и поступках субъектов права, влекущих юридические последствия.

Для правового ограничения как средства правового регулирования характерны следующие признаки: легальная фиксированность и потенциальная санкционированность государством; ориентированность на обеспечение интересов субъектов права; общеобязательность; направленность на недопущение противоправного удовлетворения субъектом права собственных интересов.

Важным следует признать вопрос об эффективности правовых ограничений в правовом регулировании. В связи с этим считаем существенным обозначить условия, при которых названные ограничения являются эффективными. К таковым следует отнести: обоснованность, целесообразность, полезность, рациональность и легитимность. Обоснованность и целесообразность означают, что установление и реализация ограничений в правовом регулировании должны быть нацелены на достижение важного для права результата. Полезность предполагает фактическую эффективность правовых ограничений, выражающейся в реально достигнутом положительном результате правового регулирования. Рациональность правовых ограничений является следствием того, что оно устанавливается в процессе правотворческой или иной правозначимой деятельности, которая носит осознанный, целеустремленный и результативный характер. Легитимность правовых ограничений означает признание их значимости как необходимых и справедливых в правовом регулировании.

Источники и литература

- [1] Ищук И.Н. Ограничения в праве (Общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. 169 с.
- [2] Малахов В.П. Философия права. Идеи и предположения. М. : Юнити-Дана, 2008. 391 с.
- [3] Малько А.В. Ограничения в праве: проблемы теории, практики, политики // Юридическая техника. 2018. №12. С. 238–248.
- [4] Приходько И.М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 26 с.

Государственно-правовая секция

**Эволюция американской модели отношений государства
и христианских религиозных организаций: историко-правовой
аспект**

Шакина Надежда Витальевна

E-mail: nshakina20000@gmail.com

В 1776 году тринадцать британских колоний решили объединиться и образовать новое государство. Это привело к Войне за независимость, которая продолжалась вплоть до 1783 года и закончилась полной победой колонистов. После этого в Соединенных Штатах Америки начинается процесс становления государственности и правовой системы.

В 1787 году Штатами принимается Конституция, а в 1791 — Билль о правах, который существенно ограничивает полномочия правительства. В Билле о правах закрепляется десять основополагающих поправок, закрепляющих права и свободы человека и гражданина. В частности, там есть Первая поправка, которая звучит следующим образом:

Конгресс не должен издавать ни одного закона, относящегося к установлению какой-либо религии, или запрещающего свободное исповедание оной, либо ограничивающего свободу слова или печати либо право народа мирно собираться и обращаться к Правительству с петициями об удовлетворении жалоб.

Таким образом, государство гарантировало свободу вероисповедания и невмешательство в религиозный вопрос. При этом отличительной характеристикой именно американского подхода, явилось то, что США изначально ставили цель построить многоконфессиональное государство, в отличие от европейских держав. Ведь многие колонисты бежали из Европы именно из-за того, что не могли там свободно исповедовать ту или иную религию.

По мнению А.М. Салмина, зафиксированный в Первой поправке светский характер государства, существовал *de facto*, не будучи, однако, ни в коей мере идентичным отделению общества от Церкви. Особенность американского государственного синтеза — это как бы надконфессиональная эмансипация государства, опирающегося на общество, остающееся христианским [5]. Но здесь, в отличие от иных государств, христианская демократия не стала пропагандистским лозунгом партийнополитического движения. Напротив, идеи христианства органично были включены в политическое и правовое восприятие мира.

По замечанию М.Н. Прудникова, при формировании собственного права важным мотивом стали религиозные стремления колонистов, основывающихся на пуританском мировоззрении [2]. Более десяти правовых систем действовали в период становления американской государственности, среди которых были или обычая поселенцев, основанные на религиозных нормах, или упрощенное английское право.

На территории Соединенных Штатов исконно традиционными христианскими конфессиями являются: Южная баптистская конвенция, Римско-католическая церковь, Церковь Бога во Христе, Православная Церковь, Церковь Иисуса Христа Святых последних дней (мормоны) и другие [4]. Более того, нет религий, которые бы пользовались полной государственной поддержкой.

Интересным является тот факт, что в США благотворительные организации и религиозные объединения имеют один юридический статус. Соответственно, государство дает им определенные привилегии, позволяя, например, не платить налоги. Те, кому религия запрещает воевать, могут выбрать альтернативный вид службы. Из бюджета не выплачивается жалование священникам [3].

Чаще всего государство влияет на религиозные объединения через решения Верховного суда, который может толковать нормативно-правовые акты, в частности и Первую поправку, и давать легальные определения таким понятиям, как «религия», «вера» и т.д.

Например, в 1962 году Верховный суд постановил, что учитель нарушил Конституцию США, введя обязательную молитву на своих занятиях в государственной школе. Но три из десяти взрослых американцев заявили в опросе, проведенном в марте 2021 года, что преподавателям государственных школ должно быть разрешено это делать.

В этом году Верховный суд вынес решение по другому делу, связанному с молитвой в государственных школах. В том случае Суд постановил, что футбольный тренер средней школы в Бремертоне имел конституционное право молиться в центре поля после игр, и школа уволила его незаконно.

В 2002 г. Верховный Суд США принял решение о финансировании за государственный счет обучения в религиозных школах города Кливленда [1]. Суд указал, что данное решение не противоречит федеральной Конституции и что данная программа помогает именно семьям, а не санкционирует государственное финансирование религиозного образования.

Согласно анализу 2017 года, хотя в Конституции США не упоминается Бог, почти все конституции штатов ссылаются либо на Бога, либо на божественное. Бог также фигурирует в Декларации независимости, Клятве верности и на американской валюте [6].

В современных Соединенных Штатах отмечается рост религиозности — все больше и больше людей считают себя верующими. По последним данным, верующие составляют примерно 84% населения.

Подводя итог, можно заметить, что Соединенные Штаты Америки, вступая в отношения с религиозными организациями, основываются на идеях секуляризации. На территории США находит свою реализацию принцип свободы вероисповедания. Однако специфический тип федеративного устройства, разнородность отношений религиозных организаций с государством в разных штатах, а также явное историческое влияние протестантской доктрины позволяет выделить особую американскую модель отношений.

Источники и литература

- [1] Портал-Credo.Ru. Верховный Суд США поддержал государственное спонсирование религиозных школ. URL: <http://www.portal-credo.ru/site/print.php?act=news&id=338>
- [2] Прудников М.Н. История государства и права зарубежных стран: учебник для бакалавров / М.Н. Прудников. — М.: Юрайт, 2013. — 811 с.
- [3] Религия в Америке // Электронный журнал ЮСИА. URL: <http://www.bigpi.biysk.ru/aaa/BCE/society/religion.htm>
- [4] Религия в США // Про США. URL: <http://prousa.ru/religion>
- [5] Смелзер Нейл Дж. (Smelser Neil J.) Социология: пер. с англ. / Н. Дж. Смелзер — М.: Феникс, 1994. — 688 с.
- [6] Rebecca Leppert and Dalia Fahmy: «Ten facts about religion and government in the United States».

Уголовно-правовая секция

Уголовно-правовая секция

К вопросу о разграничении полномочий правоохранительных органов

Абдулрашидов Мухтар Абубакарович

E-mail: i4n.ianov@yandex.ru

Обеспечение правопорядка и безопасности является одной из главных задач правоохранительных органов на современном этапе. Однако увеличение числа профильных структур неизбежно влечет спор о компетенции: несколько правоохранительных органов могут исполнять схожие полномочия, что, как следствие, может препятствовать эффективности их деятельности. В настоящей работе мы рассмотрим спорные полномочия трех центральных правоохранительных органов - полиции, Федеральной службы войск Национальной гвардии РФ (далее — Росгвардия) и Федеральной экспертной службы РФ (далее — ФЭС России).

В полномочия полиции входят следующие вопросы:

- профилактика правонарушений;
- противодействие правонарушениям;
- реагирование на заявления и сообщения о преступлении;
- досудебное расследование уголовных правонарушений;
- розыск лиц;
- наложение штрафов;
- задержание подозреваемых;
- обеспечение общественного порядка;
- регулирование дорожного движения и контроль за соблюдением правил дорожного движения;
- сопровождение транспорта;
- предоставление разрешений на движение транспортных средств в отдельных случаях;
- предоставление первичной медицинской помощи;
- установление личности;
- безопасность лиц, взятых под защиту;
- контроль за опекой и попечительством над детьми и предотвращения насилия в семье.

В полномочия Росгвардии входят следующие вопросы:

- участие в охране общественного порядка, обеспечении общественной безопасности;
- охрана важных государственных объектов, специальных грузов, сооружений на коммуникациях в соответствии с перечнями, утвержденными Правительством Российской Федерации;
- участие в борьбе с терроризмом и экстремизмом;
- участие в обеспечении режимов чрезвычайного положения, военного положения, правового режима контртеррористической операции;
- участие в территориальной обороне Российской Федерации;
- оказание содействия пограничным органам федеральной службы безопасности в охране Государственной границы Российской Федерации;

— федеральный государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства Российской Федерации в области оборота оружия и в области частной охранной и частной детективной деятельности, а также за обеспечением безопасности объектов топливно-энергетического комплекса, за деятельностью подразделений охраны юридических лиц с особыми уставными задачами и подразделений ведомственной охраны;

— охрана особо важных и режимных объектов, объектов, подлежащих обязательной охране войсками национальной гвардии, в соответствии с перечнем, утвержденным Правительством Российской Федерации, охрана имущества физических и юридических лиц по договорам;

— обеспечение по решению Президента Российской Федерации безопасности высших должностных лиц субъектов Российской Федерации (руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации) и иных лиц.

В полномочия ФЭС России входят следующие вопросы:

- расследование преступления
- проведение экспертиз и исследований с привлечением специалистов в сфере кибер-безопасности, баллистики, судебной медицины
- проведение оперативно-розыскных мероприятий
- содействие в раскрытии преступлений, подведомственных иным правоохранительным органам (следствие, прокуратура, полиция).

Приведенные сведения показывают необходимость более тщательной проработки вопроса о разграничении полномочий и компетенций правоохранительных органов. Это будет способствовать более качественному раскрытию преступлений, защите интересов как больших групп граждан, так и отдельных лиц. Одним из возможных вариантов, обеспечивающих как слаженную работу различных ведомств, так и исполнение специальных полномочий, является разработка и принятия Устава деятельности правоохранительных органов РФ, о необходимости которого уже неоднократно заявлялось депутатами Государственной Думы [1, с. 24].

Источники и литература

- [1] Глушков В.В., Ивкова А.В., Кобзарев Ф.М., Кудряшова А.В. Актуальные проблемы права и научного обеспечения судебной и правоохранительной деятельности: Учебное пособие. Кострома: КГУ, 2019. 55 с.

Уголовно-правовая секция

**Мошенничество и злоупотребления в сфере госзакупок:
соотношение или разграничение?**

Аллямова Гюльнара Рамилевна

E-mail: gyulnara.allyamova@mail.ru

В 2018 году законодатель криминализировал нарушения в сфере закупок работ, товаров и услуг для муниципальных и государственных нужд (ст. 200.4 УК РФ). Преступные посягательства подобного характера причиняют существенный ущерб бюджетным правоотношениям, а также ухудшают экономическую ситуацию в стране, оказывая негативное воздействие на рыночные механизмы. Необходимость внесения изменений также была вызвана наличием законодательного пробела в уголовно-правовом регулировании, имеющего важное практическое значение. По мнению авторов законопроекта, огромное количество общественно опасных деяний, ранее совершаемых в сфере государственных или муниципальных закупок, не охватывалось конструкциями прежних составов преступлений. В пояснительной записке приводится один из вариантов квалификации - «по статьям о хищениях чужого имущества (в первую очередь как мошенничество) [1; абз. 3]. Можно ли говорить о конкуренции данных уголовно-правовых норм? Речь должна идти об их соотношении или строгом разграничении как совершенно различных по характеристике деяния преступлений? Таким образом, необходимо выделить критерии для разграничения предложенных составов преступлений с точки зрения содержания объективных признаков.

Специфика диспозиции ч. 1 ст. 200.4 состоит в бланкетном способе изложения. В связи с этим возникает следующий проблемный вопрос — в следствие нарушения положений какого именно законодательства возможно привлечение виновного лица к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 200.4 УК РФ? В Законе № 44-ФЗ содержится широкий перечень нормативно-правовых актов, составляющих систему законодательства в сфере публичных закупок [2; ч. 1 ст. 2]. К ним относятся: положения Конституции РФ, гражданское и бюджетное законодательство, а также другие федеральные законы, регулирующие отношения в сфере государственного или муниципального контракта. Кроме того, в случаях, предусмотренных законодательством РФ о контрактной системе, ядро нормативного регулирования сферы публичных закупок составляет множество подзаконных актов различного уровня: указы Президента, постановления Правительства, акты, принятые органами местного самоуправления и др. И.А. Клепицкий, напротив, полагает, что формулировка «и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона» не должна подразумевать исключительно узкое понимание. В некоторых случаях необходимо также признать нарушением (в смысле диспозиции ст. 200.4 УК) действия, которые не соответствуют подзаконным актам [5; с. 785]. Полагаем, что необходимо остановиться на уровне федерального закона — иначе произойдет чрезмерное расширение содержания уголовно наказуемого деяния.

В качестве критериев для разграничения стоит использовать характеристики объекта уголовно-правовой охраны и объективной стороны противоправного деяния.

Так, составы преступлений, предусмотренные ст.ст. 159 и 200.4, посягают на экономические отношения, обеспечивающие материальное благосостояние личности, обще-

ства и государства; однако различаются на уровне видového объекта: глава 21 посвящена вопросам защиты права собственности, глава 22 имеет более широкий предмет охраны — сферу нормального функционирования экономической деятельности. Последняя категория является менее определенной и раскрывается в доктрине. Так, по мнению Н.А. Лопашенко, уголовно-правовыми средствами охраняются основополагающие начала осуществления экономической деятельности — принципы законности, свободы экономической деятельности, добросовестной конкуренции, добропорядочности участников торгового оборота. Автор также указывает на особый, специфичный принцип, который состоит в наличии запрета на откровенно преступные формы поведения субъектов данной сферы общественных отношений. Требование законности в этом случае представляется более широким понятием, позволяющим определить пределы законодательного регулирования вопросов рыночной экономики [6; с. 43]. Стоит отметить, что в научной литературе критикуется выбор законодателя. Некоторые авторы предлагают включить ст. 200.4 в главы о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях (глава 23) или против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (глава 30) [4; с. 93]. Сторонники данного подхода исходят из внешнего сходства и даже содержательной однородности запретов, установленных ст. ст. 200.4–200.5 УК, со служебными преступлениями.

Далее, действия виновного при мошенничестве характеризуются непосредственным изъятием имущества (или приобретением права на чужое имущество) путем обмана и (или) злоупотребления доверием. Так, например, в 2017 году действия гражданина В., являющегося участником контрактной службы управления ФСБ по Приморскому краю, были квалифицированы по ч. 3 ст. 159 УК РФ. Обладая специальными познаниями в области составления расчетной документации, виновный инициировал заключение контрактов на выполнение работ таким образом, чтобы наиболее выгодное коммерческое предложение исходило от ООО «Эксперт плюс», которым он фактически руководил [3]. Объективная же сторона ст. 200.4 выражается в совершении лицом действий, нарушающих законодательство о государственных и муниципальных закупках. Подобное противоправное поведение субъекта (не являющегося должностным или лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих организациях) может проявляться в разнообразных формах: например, уполномоченный представитель заказчика не соблюдает требования, предъявляемые к проведению открытого электронного аукциона; незаконно ограничивает участие в определении поставщиков; специальным образом формирует условия закупки, подходящие под определенного поставщика, указывая в тексте технической документации на конкретное наименование продукции и др. В тех случаях, когда работник контрактной службы, используя свой профессиональный функционал, наряду с хищением чужого имущества, совершает другие незаконные действия, связанные со злоупотреблением в сфере закупок товаров и услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд из корыстной заинтересованности, содеянное им надлежит квалифицировать по совокупности указанных преступлений.

Следовательно, данные составы преступлений должны строго разграничиваться по содержанию деяния и его направленности. Более того, слабая теоретическая разработанность уголовно-правовых норм, направленных на защиту общественных отношений в сфере государственных закупок от злоупотреблений, вызывает серьезные проблемы в правоприменительной практике, что лишь способствует появлению коррупционных рисков при заключении госконтрактов. Таким образом, законодатель «восполнил про-

белы», однако действительное положение дел свидетельствует, скорее, об усложнении системы Особенной части российского уголовного права.

Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 14.07.2022) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СПС КонсультантПлюс
- [2] Пояснительная записка «К проекту федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс
- [3] Приговор Владивостокского гарнизонного военного суда Приморского края № 1-67/2017 от 20 октября 2017 г. по делу № 1-67/2017 // <https://sudact.ru/regular/doc/M7aDedkCMaLU/>
- [4] Бавсун М.В., Борков В.Н. Новые уголовно-правовые меры охраны отношений в сфере закупок для государственных нужд // Современное право. 2018. N 9. С. 90–94.
- [5] Клепицкий И.А. Новое экономическое уголовное право: Монография / И.А. Клепицкий. — М.: Проспект, 2021. — 785.
- [6] Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания: автореферат дис. ... доктора юридических наук: 12.00.08 / Саратовская акад. права. — Саратов, 1997. — 43 с.

Уголовно-правовая секция

**Причины, порождающие экологические правонарушения
и основные направления по их предупреждению**

Батыров Далгат Эльбрусович

E-mail: batyrov.dalgat@bk.ru

В условиях научно-технического прогресса, бурного развития промышленности, транспорта, сельского хозяйства, когда уже созданы и продолжают развиваться мощные средства воздействия на природу, настоятельной необходимостью становится бережное, научно обоснованное природопользование. обстоятельное познание причин и условий экологических правонарушений является предпосылкой всех научно обоснованных и практически эффективных мер по борьбе с ними. Как и у остальных явлений в природе и в обществе, у экологических правонарушений причинно-следственная связь не осуществляется изолированно: она есть лишь часть универсального взаимодействия и отражает его неполно. Раскрытие ее среди многочисленных связей и зависимостей - трудная задача. В области экологических правонарушений трудно установить всю совокупность обстоятельств и связей, имеющих отношение к детерминированию данного явления. Исследования направлены прежде всего на раскрытие специфических причин и тех условий, которые непосредственно способствуют отдельному правонарушению в сфере экологии, как социальному явлению. Что касается так называемых сопутствующих условий, то они не оказывают непосредственного влияния на причинно-следственную связь, а служат лишь фоном совершенных действий.

Чтобы выделить причинно-следственную связь среди остальных фактов и явлений способствующих совершению экологических правонарушений во всеобщем взаимодействии, необходимы несколько предпосылок:

- а) правильный методологический подход;
- б) углубленное познание обуславливающих и обусловленных фактов и явлений;
- в) определение, какие из них непосредственно порождают правонарушения в сфере экологии или благоприятствуют ей, а какие имеют более отдаленную, несущественную связь;
- г) принятие во внимание социального характера процессов и закономерностей при детерминировании экологических правонарушений.

Необходимо учитывать, что не каждое обстоятельство, которое детерминирует конкретное экологическое правонарушение, может быть причислено к причинам и условиям социального явления в общем связанных с экологическими правонарушениями. Отпадают узко индивидуальные особенности в качестве и поведении лица, совершившего деяние, и специфические составные части конкретной жизненной ситуации. Наряду с этим качественно различно содержание причин и условий, поскольку различны плоскости их объективного проявления, а значит, и научное истолкование. Конкретные предпосылки возникновения одного экологического правонарушения не могут породить ни всей совокупности экологических правонарушений, ни даже какой-то ее части. В то же время именно эти отдельные предпосылки включаются, как было отмечено, в причины и условия рассматриваемого отрицательного социального явления.

К росту числа экологических правонарушений приводит судорожная погоня предпринимателей за прибылью в условиях слабеющего государственного контроля. Только

прокуратурой ежегодно их выявляется около 80 тыс [1]. Все очевиднее становится ограниченность энергетических, водных, лесных, земельных, геологических и других природных ресурсов. Важно отметить, что их возрастающий дефицит обусловлен прежде всего экстенсивным характером развития природопользующих отраслей, который в свою очередь, связан с отсутствием экономической оценки природных ресурсов и безвозмездным принципом производственного потребления природных богатств. Это мешает переходу к более интенсивным способам утилизации природных ресурсов, используемых в производстве, разработке и широкому внедрению в производство малоотходных и безотходных технологий.

Располагая почти четвертью лесов планеты, Российская Федерация на мировом рынке обеспечивает в настоящее время лишь 2% древесины [2].

Таким образом экономическое и социальное развитие России создаёт прочную базу для претворения в жизнь крупных организационных, технических и законодательных мероприятий, направленных на охрану природы. В будущем их масштабность и эффективность возрастут. В основных направлениях социального и экономического развития России пристальное внимание должно быть обращено на строительство водоохраных объектов в бассейнах Черного, Балтийского и Каспийского морей и в важнейших промышленных районах страны, увеличение мощности оборотного и повторного использования вод, внедрение бессточных систем водопользования и усиление охраны водных источников от истощения и загрязнения.

Необходимо так же предусмотреть совершенствование технологических процессов с целью сокращения выбросов вредных веществ в атмосферу и улучшения очистки отходящих газов от вредных примесей, расширение защитного лесоразведения, дальнейшее формирование научно обоснованной сети заповедных территорий и национальных парков в интересах рационального природопользования и более эффективной охраны природы.

В условиях огромного роста числа автомобилей и в связи со сложностью очистки выхлопных газов, основным источником загрязнения атмосферы стал автотранспорт. При этом, ситуация с загрязнением атмосферного воздуха не является критической, так как процессы самоочищения, проходящие в атмосфере, ещё позволяют сохранять качество атмосферного воздуха на приемлемом уровне.

Необходимо так же усилить меры по охране и рациональному использованию диких животных и рыб. Совершенствование государственного управления природопользованием и охраной окружающей среды должно ориентироваться на более широкое привлечение общественности к охране природы.

Закрепленные в Основном Законе экологические функции государственных органов носят общий, постоянный и перспективный характер. Можно сказать, что конституционные положения как основные правовые положения имеют особенно стабильный характер, тем более что многие из этих положений, как показывает опыт развития нашего государства, восприняты Конституцией из предшествующих конституций, если они оправдали себя на практике и соответствуют новым историческим условиям

В ряде случаев местные органы власти должны стать первыми или главными природопользователями на соответствующих территориях городов и населенных мест, где природный комплекс используется в первую очередь для нужд населения — в интересах охраны его здоровья, создания хороших условий труда и отдыха.

Улучшение утилизации природного потенциала страны — поистине колоссальный резерв повышения эффективности общественного производства и хозяйственного при-

родопользования. Повышение интенсивности использования природных ресурсов лишь на 1% эквивалентно приросту национального богатства на величину порядка 20 млрд. рублей, об этом необходимо помнить при разработке мер профилактики экологических правонарушений.

В системе природоохранного законодательства в этой связи должен быть образован специальный институт, регулирующий планомерное и рациональное использование природных ресурсов. Важно не только принятие природоохранных законов, но и целесообразная работа по пропаганде, изучению и усвоению принятых законов и постоянный контроль за их исполнением.

Источники и литература

- [1] Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации (<http://crimestat.ru/> дата обращения 01.02.2021 г.)
- [2] Елеськин М.В. Проблемы совершенствования борьбы органов внутренних дел с организованной экологической преступностью / М.В. Елеськин // Право и политика. № 2. — 2013. — С. 106–114.

Уголовно-правовая секция

Допустима ли критика заключений эксперта специалистом?

Большакова Анастасия Алексеевна

E-mail: bolsakovaanastasia9@gmail.com

Проблема доказательственного значения заключения специалиста безусловно актуальна и имеет важное научное и практическое значение. Она многоаспектна, включает в себя множество вопросов, которые неизбежно возникают ввиду неоднозначных норм УПК РФ, непоследовательной судебной практики, сильно различающихся точек зрения в доктрине. Мы остановимся лишь на вопросе о возможности критики специалистом заключений эксперта, которая на практике приобрела форму письменных рецензий.

Данный вопрос не урегулирован на уровне закона. В целом рецензию можно воспринимать как суждение лица, обладающего специальными познаниями, по входящим в его профессиональную компетенцию вопросам, поставленным перед ним сторонами, поэтому тест на соответствие данной деятельности ч.3 ст.80, ч.1 ст.58 УПК РФ можно считать пройденным. Суды чаще всего отрицательно относятся к таким рецензиям. Так, Конституционный Суд РФ придерживается позиции, согласно которой «никаких иных полномочий специалиста, кроме предусмотренных в ст. 58 УПК РФ, в том числе по оценке экспертных заключений, УПК РФ не предусматривает» [1]. Верховный Суд РФ раньше придерживался иной позиции: в абз. 2 п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» указывалось, что «для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист». Однако с 29.06.2021 этот абзац из постановления исключен. Значит ли это, что подход изменился и Верховный Суд РФ поставил точку в вопросе допустимости рецензий на экспертные заключения? Думается, что да. Подтверждением того является многочисленная практика Верховного Суда РФ, в соответствии с которой «специалист не обладает полномочиями по оценке заключения эксперта, которые относятся к исключительной компетенции суда» [2].

Позиции высших судов нашей страны не вызывают сомнения, если «оценку» воспринимать как элемент доказывания — анализ доказательств с точки зрения допустимости, относимости, достаточности и достоверности лицом, ведущим производство по уголовному делу, предшествующий принятию уголовно-процессуальных решений, находящий непосредственное отражение в их мотивировочной части. Однако, полагаем, что рецензирование специалистом заключения эксперта к оценке как элементу доказывания отношения не имеет. Специалист лишь «оказывает помощь в оценке», как это было указано в прежней редакции указанного ранее Постановления Пленума Верховного Суда РФ, и в таком случае к рецензированию гораздо больше подходит слово «критика», чем «оценка».

При составлении рецензии специалисты никаким образом не вторгаются в вопросы допустимости, достаточности, относимости доказательств. Такие вопросы перед специалистом сторонами не ставятся (во всяком случае не должны). Суждения специалистов связаны с таким свойством доказательств как достоверность, но не во всем его проявлении. Так, лицо, ведущее производство по уголовному делу, при решении вопроса о достоверности заключения эксперта принимает во внимание его компетентность,

квалификацию, авторитетность экспертного учреждения, логическую обоснованность хода и результатов исследования, убедительность, аргументированность выводов. Сделать вывод о достоверности ему позволяет предшествующая оценке проверка заключения эксперта с помощью его допроса, сопоставления заключения эксперта с другими доказательствами. Специалист в эту сферу также не вторгается. Он может помочь лицу, ведущему производство по уголовному делу, с самым сложным — оценкой научной обоснованности и правильности применения в данном случае конкретной экспертной методики. Он может оценить экспертное заключение с точки зрения полноты исследования, пригодности и достаточности представленных материалов. Суду, следовательно, дознавателю сложно справиться с этими вопросами, поскольку они не являются специалистами той области знаний, в которой проводится экспертное исследование. Длительные допросы эксперта, изучение специальной литературы, методических рекомендаций, требует огромного количества времени, и не обязательно приведет к положительным результатам. В таком случае предоставление специалистом помощи будет оправданно.

В качестве аргумента недопустимости рецензирования экспертных заключений указывают на то, что его проведение инициирует заинтересованная в его оспаривании сторона. Но сама рецензия, принимающая форму заключения специалиста или письменного документа (вопрос спорный и требует отдельного анализа), также должна проходить проверку на «достоверность» (с т.зр. компетентности специалиста, обоснованности выводов и т.д.). Как верно подмечено Лазаревой В.А. «не следует априори думать, что судьи не сумеют правильно оценить характер и причины противоречий между заключением эксперта и заключением специалиста» [3; 266]. Кроме того, специалист может и должен допрашиваться, предупреждаться в ходе допроса об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, показаний, что, по мнению Л.В. Головки, является «достаточно надежным средством проверки заключения специалиста и стимулом надлежащего выполнения последним своих процессуальных обязанностей» [4; 522]. Компетентность специалистов может обеспечиваться также тем, что рецензирование вправе будут осуществлять только специалисты государственных судебно-экспертных организаций, если данная экспертиза может проводиться исключительно ими [4].

На практике оценка судом, следователем, дознавателем заключения эксперта часто сводится к установлению законности процедуры проведения экспертизы, а в остальном представляет собой согласие с ее результатом. В результате заключение эксперта фактически выводится за зону критики и возводится в ранг новой «царицы доказательств». Грамотная рецензия специалиста могла бы помочь оценить заключение эксперта и стать достаточным основанием для назначения дополнительной или повторной экспертизы.

Источники и литература

- [1] Определение Конституционного Суда РФ от 26.10.2021 № 2177-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сведенцева С.А. на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 80 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».
- [2] Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 16.01.2020 № 222-АПУ19-6 // СПС «Консультант Плюс».
- [3] Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. Самара. Изд-во «Самарский университет». 2007. 303 с.

- [4] Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. 2-е изд. М.: Статут. 2017. 1328 с.
- [5] Распоряжение Правительства РФ от 16.11.2021 № 3214-р «О Перечне видов судебных экспертиз, проводимых исключительно государственными судебно-экспертными организациями» // СПС «Консультант Плюс».

Уголовно-правовая секция

**Условно-досрочное освобождение: проблемы законодательства
и правоприменительной практики**

Буграева Альбина Руслановна

E-mail: a.bugraeva@mail.ru

В настоящее время правовой институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (УДО) является одним из распространенных видов освобождения от наказания в российском уголовном законодательстве. Так, в 2020 году в производстве судов находилось 82 055 ходатайств об условно-досрочном освобождении, что превышает число ходатайств о замене неотбытого срока лишения свободы более мягким видом наказания (67 486) приблизительно на 15 000. Из общего количества рассмотренных ходатайств об УДО было удовлетворено 38 912 и отклонено 29 971 [1]. Таким образом, число отклоненных обращений лишь незначительно уступает числу удовлетворенных.

При анализе статьи 79 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) можно выделить следующие общие основания применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, несоблюдение которых влечет отказ в его предоставлении:

1. Необходимость фактического отбытия осужденным части срока, определяемой законом, в зависимости от тяжести совершенного преступления. При этом в уголовном законе предусмотрено обязательное правило: срок фактического отбытия осужденными наказания за преступления любой категории тяжести не должен быть менее шести месяцев.

2. Признание судом того факта, что для исправления осужденного отсутствует необходимость в полном отбывании назначенного судом наказания.

3. Полное или частичное возмещение осужденным вреда, причиненного преступлением в размере, определяемом решением суда.

Необходимо отметить, что законодатель не разъяснил, выплата какого размера признается частичным возмещением ущерба, оставив данный вопрос на самостоятельное определение судам, которые могут злоупотреблять диспозитивностью данной нормы, отклоняя ходатайства об УДО даже при отсутствии у осужденного фактической возможности выплаты части ущерба.

В связи с этим необходимо выделить основные причины, препятствующие осужденным возместить необходимую часть ущерба, достаточную для освобождения по УДО:

1. Низкие заработные платы в исправительных учреждениях. Согласно последним данным отчета ФСИН России, средний размер заработной платы осужденного за 2020 год составил 5 616,8 рубля [2]

В случае если размер ущерба велик, то заработной платы может быть явно недостаточно для его погашения, в особенности если речь идет о преступлениях экономической направленности.

2. Отсутствие достаточного количества рабочих мест, в результате чего большинство осужденных в местах лишения свободы не трудоустроены. По данным ФСИН России по состоянию на 01.01.2021, из 378 668 осужденных только 128 058 человек были охвачены трудом [2].

Поэтому, при решении вопроса о применении УДО предлагаем обязательно учитывать обстоятельства, как:

— имущественное положение осужденного;
— субъективное отношение осужденного к возмещению причиненного ущерба, а также его сознательное стремление к погашению такового.

Следующая проблема возникает при анализе части 2 статьи 175 УИК РФ, в которой указано, что администрация исправительного учреждения вместе с ходатайством осужденного об УДО направляет в суд характеристику на него.

В настоящее время нередки случаи, когда к моменту вступления приговора суда в законную силу обвиняемый уже отбыл необходимую часть наказания в местах содержания под стражей. По данной причине администрация исправительного учреждения, в которое поступил такой осужденный, при наступлении срока подачи им ходатайства на УДО не может дать объективного заключения (характеристики) о его личности с выводом о целесообразности условно-досрочного освобождения [3].

В связи с этим предлагаем в части 2 статьи 175 УИК РФ предусмотреть возможность дачи характеристики на осужденного не только администрацией учреждения, исполняющего наказание, но и администрацией мест принудительного содержания, в которых осужденный содержался в рамках производства по уголовному делу.

Следует обратить внимание и на то, что в части 3 статьи 79 УК РФ установлены определенные пределы срока наказания, фактическое отбытие которых предоставляет осужденному право выйти по УДО.

Однако часть 4 статьи 79 УК РФ требует не менее шести месяцев фактического отбытия наказания. В данном случае возникает конкуренция в применении соответствующих норм. Следует рассмотреть данную проблему на практическом примере.

Так, за преступления небольшой тяжести в 2020 году было осуждено 274 968 лиц, из них 25 940 человек были осуждены к лишению свободы на срок до одного года [1]. В соответствии с пунктом «а» части 3 статьи 79 УК РФ лицу, осужденному к лишению свободы на один год, достаточно отбыть четыре месяца лишения свободы, чтобы выйти условно-досрочно. Но вследствие наличия нормы, предусмотренной частью 4 той же статьи, срок фактического отбытия осужденным наказания увеличивается до шести месяцев, что составляет уже не одну треть, а половину срока от назначенного судом наказания.

Можно предположить, что законодатель предусмотрел в части 4 статьи 79 УК РФ специальную норму, установив в ней обязательный нижний предел фактического отбытия наказания для всех видов преступлений. Но после введения в 2020 году дополнительной специальной нормы в часть 31 статьи 79 УК РФ возникла коллизия между соответствующими частями, так как часть 31 статьи 79 УК РФ предусматривает возможность выхода по УДО беременным женщинам, и женщинам, имеющим ребенка в возрасте до трех лет, после отбытия ими не менее одной четверти срока наказания, назначенного за преступление небольшой тяжести. Таким образом, данным женщинам, осужденным к лишению свободы на срок один год, достаточно отбыть три месяца лишения свободы, чтобы выйти условно-досрочно, но в очередной раз часть 4 статьи 79 УК РФ предусматривает совсем иной срок.

На наш взгляд, будет разумным исключение части 4 из статьи 79 Уголовного кодекса Российской Федерации вследствие следующих причин:

1. В случае если размер наказания составляет менее одного года или равен одному году, возникают противоречия между нормами, определяющими минимальный срок фактического отбытия наказания, необходимого для выхода по УДО.

2. В случае если размер срока наказания составляет свыше одного года, необходи-

мый минимальный шестимесячный срок отбывается осужденным в любом случае, что указывает на отсутствие необходимости в наличии данной нормы.

Другой проблемой в рассматриваемой нами области является то, что в случае отказа в удовлетворении ходатайства об УДО повторное обращение, согласно части 10 статьи 175 УИК РФ, допускается по истечении шести месяцев со дня вынесения постановления суда об отказе. Учитывая сказанное нами ранее, что за преступления небольшой тяжести подавляющее большинство лиц осуждены к реальному лишению свободы на срок до одного года, отклонение судом ходатайства об УДО означало бы фактическую обязанность осужденного отбыть полный срок наказания без возможности досрочного выхода.

Поэтому, на наш взгляд, необходимо уменьшение срока, по истечении которого допустимо повторное обращение с ходатайством, с шести до трех месяцев в отношении осужденных, совершивших преступления небольшой тяжести. Данное изменение не только реализовало бы принцип гуманизма по отношению к осужденным, но и позволило бы снизить затраты на их содержание.

Кроме этого, нельзя не отметить отдельные проблемы, возникающие при предоставлении условно-досрочного освобождения лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы. В части 2 статьи 79 УК РФ отмечено, что суд может возложить на осужденного обязанности, предусмотренные законом, которые должны им исполняться в течение оставшейся не отбытой части наказания. Вследствие этого возникает закономерный вопрос: в течение какого срока возлагаются соответствующие обязанности на осужденного к пожизненному лишению свободы?

В свою очередь, законодатель не предусмотрел четкого определения испытательного срока конкретно к данной категории осужденных, но тем не менее на практике сложилось правило исчислять испытательный срок сроком судимости за особо тяжкие преступления, а именно 10 лет. Стоит отметить, что данное правило не закреплено законом и возникло при доктринальном толковании уголовно-правовой нормы.

В данном случае необходимо разрешение ряда вопросов, а именно:

1. Необходимо ли возложение соответствующих обязанностей на осужденного, если в ходе фактического отбытия наказания он уже доказал свое исправление безупречным поведением?

2. В случае если возложение обязанностей все же необходимо, следует ли законодательно уточнить, в течение какого срока они обязательны для исполнения?

Подводя итог сказанному, можно отметить, что нами была предпринята попытка комплексного анализа института условно-досрочного освобождения от отбывания наказания с позиции уголовного и уголовно-исполнительного права. Мы пришли к выводу, что в ряде случаев предусмотренные законодателем нормы не в полной мере охватывают некоторые аспекты практического применения института УДО, и поэтому отдельные законодательные положения еще требуют своего совершенствования.

Источники и литература

- [1] Данные судебной статистики // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации: [сайт]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5669> (дата обращения: 15.09.2021).
- [2] Об утверждении отчета о деятельности Федеральной службы исполнения наказаний за 2020 год и плана работы Федеральной службы исполнения наказаний на 2021 год: приказ Минюста России от 31.03.2021 № 51. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
- [3] Дроздов А. И. Орлов А. В. Актуальные вопросы практики применения условно-досрочного освобождения // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2013. № 6. С. 2–6.

Уголовно-правовая секция

О необходимости выделения общественной опасности как признака преступления

Бурак Никита Игоревич
E-mail: burak_nikita@outlook.com

Правильное указание законодателем признаков преступления способствует эффективной борьбе с преступностью и установлению правопорядка. Ибо как можно противостоять преступности не дав ответ на главный вопрос в данной деятельности. А что есть преступление? Именно поэтому представляется весьма актуальным не только с теоретической, но и практической точки зрения изучение главных элементов понятия преступления — его признаков.

Общественная опасность как признак преступления законодательно закреплена в некоторых странах романо-германской правовой семьи (Республика Беларусь, Российская Федерация, Украина, Республика Армения, Республика Казахстан и др.). Но что есть общественная опасность и каковы причины её закрепления законодательно? Дав ответ на данный вопрос возможно продолжить размышление о её необходимости. И в последующем дать конкретный ответ на интересующий нас вопрос в данной области. А сколь необходимо выделять общественную опасность как признак преступления?

Семантический анализ словосочетания «общественная опасность» указывает, что это такое состояние или явление, которое наносит или создаёт условия для нанесения обществу такого вреда, который ставил бы её в опасность. Весьма оценочное понятие, так как в зависимости от обстоятельств и желания обвинителей одно и то же деяние может быть как общественно опасным, так и таковым не являться. Но какое мнение на данный счёт у представителей уголовно-правовой науки?

Соответственно, представляет интерес мнение В.Н. Нешатаева, который под общественной опасностью как общим признаком преступления понимает существенное отрицательное количественно-качественное изменение охраняемых уголовным законом общественных отношений (создание угрозы такого изменения). Считает, что роль данного признака в уголовно-правовой оценке состоит в том, что только общественно опасное посягательство может быть признано преступлением. Установление в совершенном посягательстве признаков соответствующего состава преступления означает только противоправность содеянного, а для его квалификации как преступления необходимо устанавливать наличие реальной общественной опасности [1; 15].

Е. Ю. Сергеева аналогичного мнения. Она считает, что формальная определенность является одновременно общеправовым признаком и основанием привлечения к уголовной ответственности, то общественная опасность характерна исключительно для уголовного права. Она позволяет не только отграничить преступление от правонарушения, но и дифференцировать преступления по категориям (общая дифференциация) и по видам составов (специальная дифференциация), т. е. является отраслевым и уже поэтому основным признаком преступления [2; 28]. Соответственно, утверждается, что ввиду свойственности только одному виду права общественная опасность становится основным признаком преступления.

Подводя небольшой итог, мы можем сказать, что учёные-правоведы согласны в том, что общественная опасность представляет собой ключевой признак преступления.

Именно он отличает уголовные правонарушения от таковых экологических, трудовых и иных. Соответственно, не будь общественной опасности не будет и самого преступления не только с законодательной точки зрения, но и теоретической. Именно так и обосновывается законодательное закрепление такого признака преступления.

Но следует указать и на влияние общественной опасности как признака преступления также на остальное уголовное право. Так, общественная опасность позволяет классифицировать преступные деяния по их общественной опасности (тяжести) непосредственно в самом уголовном законе. Что создаёт действенный механизм реализации справедливой уголовной политики государства, так как каждое преступление в зависимости от его тяжести будет иметь соответствующее ему правовые институты для реализации правосудия. Но следует учесть, что для классификации деяний непосредственное законодательное закрепление общественной опасности как признака преступления не представляется необходимым, ибо для такой классификации достаточно признания соответствующего признака теоретически.

Нельзя не учитывать и иные признаки преступления. Так, в любом государстве, стремящемся к правовому, преступлению всегда соответствует признак противоправности, который указывает о том, что нет преступления — без прямого на то указания в законе. Именно законодательное закрепление деяний, являющихся преступлениями, является основанием для возможности наказания за их совершение. Отсутствие в законодательстве указания на то, что есть преступления, вызывает вопросы. Какое деяние признаётся преступлением? Кто (явно по своей воле) определяет, что такое преступление? Соответственно, законодательное закрепление преступления значительно уменьшает своеволие со стороны власть имущих.

Безусловно, общественная опасность указывает законодателю на то, что закреплять как преступное, а что нет. Можно сказать, что общественная опасность — это ориентир для последующего признака противоправности. А это значит, что общественная опасность уже воплощается в признаке противоправности. Т.е. общественно опасно всё то, что противоправно. Однако следует помнить, что данное правило не работает в другую сторону. Нельзя закреплять, что противоправно всё то, что общественно опасно! Ибо данный тезис создаёт механизм для злоупотребления властью, что вызывает тиранию.

Законодательство любого государства не идеально и не самодовлеющее. Именно поэтому представляется разумным изучить видение законодателей других стран на признаки преступления, а также непосредственно и на общественную опасность.

Уголовный кодекс (далее - УК) Швеции содержит лишь формальное определение преступления. Так, законодатель Швеции признаёт преступлением деяние, определяемое УК или другим законом или статутом, за которое, как указывается в УК, установлено наказание [3]. Соответственно, УК Швеции выделяет 2 признака преступления, а именно: противоправность и наказуемость. Скандинавский законодатель не закрепляет на уровне УК общественную опасность преступления, указывая лишь на формальное понятие уголовного правонарушения.

Французский законодатель не даёт определения преступления в УК, однако указывает, что преступные деяния в зависимости от их тяжести могут быть преступлениями, проступками и нарушениями. Также французский законодатель устанавливает, что наказание может следовать, если элементы преступного деяния определены законом [4]. Вполне очевидно, что это законодательное закрепление признака противоправности. Однако, признак общественной опасности не нашёл своего отражения во французском законодательстве. Соответственно, УК Французской Республики содержит формаль-

ное определение преступления, т.е. не закрепляет общественную опасность как признак преступления.

Законодатель Китайской Народной Республики (далее — КНР) в ст. 13 УК КНР даёт материальное определение преступления. Так, все деяния, наносящие вред государственному суверенитету, территориальной целостности и спокойствию, направленные на раскол государства, подрыв власти народно-демократической диктатуры, свержение социалистического строя, нарушение общественного и экономического порядка, частной или коллективной собственности трудящихся масс, посягающие на личную собственность граждан, их личные, демократические и прочие права, а также другие наносящие вред обществу деяния, за которые в УК КНР предусмотрено уголовное наказание, являются преступлениями. Соответственно, китайское определение преступления содержит признак общественного вреда (опасности) и наказуемости, что даёт повод утверждать о материальном определении преступления в УК КНР. Однако, китайский законодатель в ст. 3 УК КНР сдерживает возможный волюнтаризм, указывая о том, что преступлением является то, что названо как таковое, в УК, поэтому определение преступления и вынесение приговора осуществляются на основе УК; если деяние не названо как преступление в УК, то его нельзя определять как преступление и выносить приговор [5]. Учитывая данное обстоятельство, следует признать о материально-формальном определении преступления в КНР.

Представляется, что общественная опасность не нуждается в законодательном закреплении. Ибо она уже заключена в самой противоправности, так как любое нарушение правовых норм — это уже как минимум покушение на договор о существующем порядке в обществе. Противоправность — это инструмент правового государства, в котором лица привлекаются к ответственности лишь за те деяния, которые закреплены на законодательном уровне и доступны для их понимания. Представляется, что утверждение такого механизма достаточно. Ибо закрепление общественной опасности как признака преступления наравне с противоправностью не несёт никакой смысловой нагрузки. Также регламентирование законодательно признака общественной опасности позволяет недобропорядочному законодателю и (или) правоприменителю злоупотреблять тем, что практически любое правонарушение можно признать общественно опасным, а, соответственно, и преступлением. Представляется разумным осторожность и точность законодательных формулировок в отрасли права, значительно решающей судьбы людей.

Источники и литература

- [1] Нешатаев В. Н. Общественная опасность как общий признак преступления и ее роль в квалификации // Вестник Сибирского юридического института МВД России. — 2020. — № 1 (38). — С. 27–32
- [2] Сергеева Е. Ю. Общественная опасность как основной признак преступления и инструмент дифференциации уголовной ответственности // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. — 2021. — Т. 11. — № 1. — С. 19–30.
- [3] Уголовный кодекс Швеции [Электронный ресурс]. URL: <https://constitutions.ru/?p=25020> (дата обращения: 22.09.2022).
- [4] Уголовный кодекс Франции [Электронный ресурс]. URL: <https://constitutions.ru/?p=25017> (дата обращения: 22.09.2022).
- [5] Уголовный кодекс Китайской Народной Республики [Электронный ресурс]. URL: http://ru.china-embassy.gov.cn/rus/zfhz/zgflyd/201601/t20160111_3149373.htm (дата обращения: 23.09.2022).

Уголовно-правовая секция

3D-технологии в криминалистике

Валяева Валерия Александровна

E-mail: valyaevavaleri@gmail.com

1) 3D технологии стали настоящим прорывом в области запечатления и исследования криминалистических объектов, а также способствуют их обмену. Поэтому необходимо интегрировать современные 3D-технологии в деятельность СК РФ.

В эпоху цифровизации в криминалистической деятельности видится возможным использовать современные 3D-технологии: 3D-сканер, 3D-принтер, 3D-камеры и квадрокоптеры со встроенной системой 3D-сканирования. Основное преимущество 3D-сканера и 3D-камеры в области запечатления и исследования криминалистических объектов заключается в том, что сканируемая модель позволяет детально зафиксировать следы, после чего воссоздать их точную модель в цифровом формате. Исходя из мнения Беляева М.В. и Машошина Д.Ф., автором были выделены следующие преимущества использования 3D-сканера, в последствии и смоделированной 3D-модели, в криминалистике, а именно в области исследования тератологических объектов:

Время исследования

Для получения 3D-модели требуется 10-20 секунд.

Разрушение/загрязнение образца

3D-сканер не воздействует негативно на исследуемый объект: данный метод получения голограмм объектов-следоносителей, предрасположенных к быстрому разрушению под воздействием окружающей среды, обеспечивает как сохранение индивидуальных признаков, пригодных для сравнительного исследования, так и наглядность самого объекта. Голографические методы приобретают особую актуальность тогда, когда исследуются хрупкие, недолговечные, скоропортящиеся объекты, размеры и детали которых необходимо неоднократно сопоставлять с образцами и проверяемыми предметами.

Количество доказательств

Легкость применения 3D-сканера позволяет задействовать большее количество работников в получение доказательств. Процедура сбора и анализа криминалистических объектов, исходя из статистики, в данный момент осложнена тем, что для этого необходимо иметь *базовые* знания в криминалистике, а также уметь обращаться со всеми необходимыми для этого инструментами. Таким образом, также видится возможным практически интегрировать практикантов/стажеров в деятельность органов и заинтересовать их в дальнейшем трудоустройстве.

Зависимость от внешних условий

3D-сканер независим от внешних условий.

Хранение результатов

3D-модели хранятся на съемных носителях информации, что может быть использовано в уголовном судопроизводстве в качестве источников судебных доказательств (ст. 84 УПК РФ) и в дальнейшем представлено в виде «цифрового доказательства».

Обработка данных

Искусственный интеллект (далее — ИИ) обрабатывает и получает финальную версию 3D-модели, что экономит рабочее время сотрудников. Кроме того, детальное изображение соответствует состоянию следа, а также отображает «скрытые дефекты», то

есть позволяет проанализировать полученную модель и благодаря «способностям» ИИ обратить внимание на элементы, которые остались незамеченными.

Передача данных

3D-модели отправляются в лабораторию в электронном виде и могут быть в дальнейшем распечатаны на 3D-принтере, чтобы быть использованы в ходе уголовного процесса в любой точке страны и мира. Еще один возможный способ отображения 3D-модели — голографическая интерферометрия, т.е. наглядное отображение всех элементов полученного следа в цифровом формате.

3D-камеры и квадрокоптеры со встроенной системой 3D-сканирования позволяют трехмерно сканировать, а далее переносить место преступления в более наглядный и понятный трехмерный мир. Это видится актуальным для построения системы обвинения в зале суда для убеждения в виновности лица присяжных заседателей, судьи или других участников. Как отмечает Бастрыкин А.И., данные технологии позволят также облегчить труд следователя, так как 3D-камеры и квадрокоптеры со встроенной системой 3D-сканирования «зафиксируют обстановку места происшествия так, что в дальнейшем можно будет не раз просматривать материал, возможно получая новую доказательственную информацию о следах и предметах, которые не были обнаружены изначально». По данным Следственного Комитета РФ, в 2019 году около 6-7 тыс. мест преступлений были отсканированы с применением 3D-технологий, более поздняя статистика в открытом доступе пока отсутствует.

2) Использование 3D-технологий сканирования криминалистических объектов упростит систему обмена уликами в рамках раскрытия международных преступлений.

В приведенной выше таблице упомянуто, что полученные 3D-модели отправляются в лабораторию в электронном виде и могут быть либо распечатаны на 3D-принтере, либо изучены благодаря методам голографической интерферометрии. Говоря про целесообразность использования 3D-принтера, следует отметить, что прибор может быть расположен не только в любой точке России, но и мира. Получается, что для упрощения обмена полученными данными необходимо всего лишь подключить 3D-сканеры к глобальной системе наподобие FAX и присвоить им уникальный код страны и участка/лаборатории. Но возникает вопрос безопасности, который возможно решить через электронное засекречивание полученных кодов (любая электронная информация поступает в виде кода) и отсканированных документов через систему «ДСП», что существенно сократит риск «утечки» информации. Таким образом, срок международного обмена уликами, во-первых, сократится до нескольких минут, во-вторых, упростится до нажатия нескольких кнопок.

3) Использование 3D-сканнеров и принтеров экономически обосновано.

На данный момент процент преступлений, расследуемых с использованием 3D-технологий, мал, что обосновано отсутствием должного финансирования. Важно отметить, что при проведении расчетов для обоснования экономической целесообразности имплементации данных технологий в ход российского уголовного судопроизводства, автором был сделан вывод, что это необходимо сделать сейчас, в начале века технического развития, чтобы российское судопроизводство в дальнейшем конкурировало на равных, а возможно бы даже и обыгрывало зарубежное. Еще одна причина возможного замедления широкого внедрения данных технологий — цифровая безграмотность сотрудников СК РФ. Так, бюджет, выделяемый в область запечатления и исследования криминалистических объектов сейчас, может быть перераспределен в пользу переобучения сотрудников, а именно повышения их цифровой грамотности.

Источники и литература

- [1] Бастрыкин А.И. Лекция: «Цифровые технологии современной криминалистики» / А.И. Бастрыкин // Юридическая мысль. — 2020. — № 3(119). — С. 161–186.
- [2] Белкин Р.С. Криминалистика: учебный словарь-справочник. М., 1999.
- [3] Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: учебник для студентов вузов. М., 2010.
- [4] Костюченко О.Г. Классификация технико-криминалистических средств для осмотра места происшествия // Российский следователь. 2021. N 11. С. 30–33.
- [5] Несмеянов А.А., Седов Д.В., Щербаков И.С. Актуальность применения технологий 3D-сканирования при проведении экспертных исследований на месте дорожно-транспортных происшествий // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2016.
- [6] Бастрыкин А.И. Цифровые технологии современной криминалистики / А.И. Бастрыкин // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. — 2021. — № 2(28). — С. 11–17.
- [7] Кокин А.В. Проблемы подготовки экспертных кадров // Теория и практика судебной экспертизы. 2010. No 2 (18). С. 50–57.
- [8] Беляев М.В., Машошин Д.Ф. К вопросу о фиксации объемных следов на месте происшествия: сб. науч. тр. Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2018. С. 24–31.

Уголовно-правовая секция

Искусственный интеллект и габитоскопия: современный этап взаимодействия и потенциальные способы применения

Ветрова Анна Дмитриевна

E-mail: a.d.vetrova@mail.ru

В современной криминалистике встречаются разные проекты, цифровизирующие и компьютеризирующие разнообразные задачи, которые встают перед следователями и учеными-криминалистами в процессе раскрытия и расследования преступлений. Наиболее часто технические нововведения используются в сфере сбора и обработки данных, решения разных логистических задач. Например, автоматизированная информационно-поисковая система «Блок», которая обеспечивает информационное сопровождение раскрытия экономических преступлений, или система «Маньяк», ведающая аналогичными задачами в области преступлений на сексуальной почве [3, страница 44].

Определение к термину «искусственный интеллект» в РФ впервые было дано на подзаконном уровне Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. №490, впоследствии это понятие было перенесено в ФЗ от 24 апреля 2020 г. №123-ФЗ. Под искусственным интеллектом мы подразумеваем комплекс технологических решений, который позволяет имитировать когнитивные функции человека и получать результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека [1, статья 2]. Важно отметить, что отдельно замечается — имитация включает самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма. Таким образом, в нашем законодательном определении охватывается и искусственный интеллект, работающий на основе заранее определенных задач, и работающий автономно с минимальным вмешательством человека.

Возможности нейросетей в криминалистике могут быть применены во многих иных областях: моделировании событий преступлений, оценке собранных доказательств, поиске и проверке информации, построении логических моделей, увеличении эффективности габитоскопических исследований и так далее.

Составление фоторобота (фотокомпозиционного портрета, необходимого для розыска неизвестных преступников, моделирующего их внешность со слов наблюдавших их [2, страница 166 (§4, глава 9)]) является проблемной областью для современной криминалистики. Причины сводятся к следующим:

- процесс составления зачастую бывает долгим, кропотливым, и при этом результат далек от оригинала;
- фоторобот часто носит ярко выраженный субъективный характер, так как свидетелю (или другому участнику процесса, сталкивавшемуся с преступником лично) приходится сверять предлагаемые варианты внешности с его субъективным представлением о человеке;
- во многом успешность и сходство фоторобота зависит от личности очевидца;
- на восприятие внешности влияет психоэмоциональное состояние самого очевидца во время встречи с преступником (особенно травматичным данный опыт является для потерпевшего);
- внешность преступника во время нападения и в обычных обстоятельствах может отличаться.

При этом технологии фоторедакторов, в которых работают габитоскописты с участием очевидцев, также далеки от совершенства. Изображения могут получаться неправдоподобными, схематичными. В связи со всем перечисленным возникает потребность в доработке и оптимизации технологии фоторобота и применении в процессе возможностей современных нейросетей.

В феврале 2016 года в Сан-Франциско на специальном аукционе представители корпорации Google продали ряд картин психоделического содержания, созданных искусственным интеллектом. При создании «полотен» использовалась вариация кода Google под названием DeepDream [4]. Изображения создавались по следующей схеме: использовалась фактически та же идея нейронных сетей, на основе которых функционирует поиск изображений и их идентификация в Google Photos. Основное отличие — интеллект искал объекты на пустых листах, а не на фотографиях, следовательно, создавал картину сам.

В том же 2016 году исследователи решили приспособить искусственный интеллект под копирование старых мастеров. С этой целью был начат проект под названием «Следующий Рембрандт» («Next Rembrandt»). Нейронной сети было представлено около трёхсот пятидесяти работ художника с помощью 3D-сканера. Далее ученые предложили сети написать собственную картину и задали изображение со следующими характеристиками — мужчина средних лет с усами и бородой, воротником и шляпой. Полученный результат превзошел все ожидания. Отличить портрет от полотен Рембрандта практически невозможно — данная задача трудновыполнима даже для специалистов-искусствоведов.

Сейчас ученому достаточно показать нейронной сети фрагмент цифрового шума и задать образ, который должен быть в работе на выходе. И компьютер выдаст изображение, сверив его со всеми подобными изображениями, которые были введены прежде в его память.

Стоит также отметить, что нейросеть уже некоторое время используется для изображения человека по описанию (таким образом, например, получаются иллюстрации персонажей из известных литературных произведений).

Данная технология была бы полезна криминалистике для составления фотороботов — структура действий выглядит следующим образом: специалист задает нейронной сети необходимые вводные данные (как в примере с проектом «Next Rembrandt»), сеть формирует предположительный облик человека. Технология может способствовать сужению круга подозреваемых; возможно, на первом этапе не идеальное совпадение с внешностью преступника, но близкое сходство, которое будет способствовать конкретизации подозреваемого. Стоит также отметить, что такая технология может быть намного точнее фотороботов, составленных со слов очевидцев, — нейросеть может воспроизвести внешность намного точнее человеческой памяти. Вместо изображений картин в память компьютера вносятся фотографии существующих людей, достаточно большое количество. Тогда нейросеть сможет, после введения в нее запрашиваемых данных, скомпилировать их таким образом, чтобы внешность наиболее соответствовала описанию.

Очевидцу психологически проще будет дать словесное описание преступника, а затем уже корректировать изображение, предложенное искусственным интеллектом. Также данный процесс будет менее ресурсозатратным и более быстрым, что особенно важно для эффективного расследования преступлений. Для криминалистов большим достоинством технологии могла бы быть более высокая точность изображенного объекта.

Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. №123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона «О персональных данных».
- [2] Криминалистика: Учебник / Под ред. Н.П. Яблокова и И.В. Александрова. — М.: ООО «Издательство НОРМА», 5-е издание, 2017.
- [3] Бахтеев Д.В. Искусственный интеллект в криминалистике: состояние и перспективы использования // Российское право: образование, практика, наука. — 2018. — №2. — с. 43–49.
- [4] Лазовский Е. «Google провела выставку картин на основе нейронных сетей», Интернет-ресурс «3dnews.ru», 03.03.2016. — Режим доступа: <https://3dnews.ru/929324/google-provela-vistavku-kartin-na-osnove-neyronnih-setey>

Уголовно-правовая секция

**Изменение категории преступления: проблемы
правоприменительной практики**

Герасимова Наталия Геннадьевна

E-mail: nataliya_2002@inbox.ru

Нормативные предписания относительно категоризации преступлений в 2011 году были дополнены положением о возможности изменения судом категории преступления на менее тяжкую.

Если обратиться к статистике Судебного департамента при Верховном Суде РФ с 2018 по 2013 годы, по применению ч.6 ст.15 «Категории преступлений» УК РФ, то можно увидеть, что «среднее значение удельного веса осужденных, к которым были применены положения ч.6 ст. 15 УК РФ, составляет 0,425%» [1].

Представленные нововведения были неоднозначно восприняты в науке уголовного права.

Так, В.В. Питецкий высказывался относительно указания на отсутствие отягчающих обстоятельств как непереносимое условие применения данной нормы, поясняя, что они «были уже учтены при назначении наказания» [2]. Он считает, что это положение из статьи необходимо устранить.

Противоположное мнение у Д.С. Дядькина: «следует считать, что только фактические обстоятельства преступления и степень его общественной опасности являются основаниями для применения ч.6 ст.15 УК РФ. При этом они не могут исчерпываться обстоятельствами, смягчающими наказание, так как таковые есть отдельное условие для применения правила ч.6 ст. 15 УК РФ» [3].

Наличие разнообразных точек зрения говорит о дискуссионности данного вопроса: ученые по-разному представляют соотношение понятий, используемых законодателем в ст.15 УК РФ.

Рассмотрим примеры из судебной практики.

В качестве примера можно привести апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда № 22-5294/2018 от 23 июля 2018 года. Так, Штанько совершил умышленное преступление, относящееся к категории тяжких: присвоение, то есть хищение чужого имущества, вверенного виновному, совершенное лицом с использованием своего служебного положения.

Судом были учтены смягчающие наказание обстоятельства: «активное содействие раскрытию и расследованию преступления, а также полное признание вины и раскаяние в содеянном» [4]. Отягчающие наказание обстоятельства отсутствуют.

Еще одним примером реализации ч.6 ст.15 УК РФ является Постановление Президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 11 января 2019 года по делу N 44-У-127. Действия К. квалифицируются по ч.1 ст.111 как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью.

Президиум усмотрел наличие смягчающих наказание обстоятельств: «признание вины, положительные характеристики, противоправность поведения потерпевшего» [5]. Президиум Верховного суда Республики Саха (Якутия) пришел к выводу об изменении категории преступления с тяжкого на преступление средней тяжести.

На наш взгляд, следовало бы в ст. 15 УК РФ внести изменения, а именно предусмотреть конкретный случай неприменения данной нормы: при совершении тяжкого преступления и особо тяжкого преступления лицом, в отношении которого категория преступления была изменена ранее.

Источники и литература

- [1] Пудовочкин Ю.Е. Изменение категории преступления судом: теоретико-прикладной анализ / Ю.Е. Пудовочкин, Н.В. Генрих // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2019. — № 2. — С. 4.
- [2] Питецкий В.В. Новые правила установления категории преступлений и принцип справедливости / В.В. Питецкий // Российская юстиция. — 2012. — №3. — С. 49.
- [3] Дядькин Д.С. Уголовно-правовые проблемы применения ч.6 ст. 15 УК РФ / Д.С. Дядькин // Уголовное право. — 2015. — №2. — С. 26.
- [4] Апелляционный приговор Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 23 июля 2018 г. № 22-5294/2018 по делу № 22-5294/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ayX2djhRBimN/> (дата обращения: 11.09.2022).
- [5] Постановление Президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 11 января 2019 г. по делу N 44-У-127. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=32E97FD06F740BCB28439C12EDD3F3F0&SORTTYPE=0&BASENODE=32904&ts=2065840832049269570551985753&base=SODV&n=126046&rnd=A03659987F4F666442439F47BA455108#1qldqqve0iu> (дата обращения: 15.09.2022).

Уголовно-правовая секция

**К вопросу о проблемах оказания помощи осужденным
к лишению свободы в социальной адаптации**

Дулигов Арби Салимович

E-mail: Duligovarbi@yandex.ru

Российская Федерация занимает одно из лидирующих мест по совершению повторного противоправного деяния в Европе, что свидетельствует о низком КПД воспитательного воздействия на осужденных. Свыше 60 процентов осужденных в России находятся в зоне криминологического невозврата — в данном случае возможности ресоциализации резко сужены и высоко вероятен рецидив преступлений. Зачастую общество отторгает лиц, имеющих судимость, и в течение года после отбывания срока 30 процентов представителей этой категории граждан вновь совершают преступление, как правило, в регионе, где расположены исправительные учреждения. По сводным данным Судебной коллегии Верховного суда Российской Федерации за 1 полугодие 2021 года около 17 процентов осужденных совершили рецидив (на 273 888 осужденных лиц приходится 43 231 случаев рецидива) [1]. В среднем в год этот показатель составляет 30 процентов, а в ряде случаев доходит и до 50.

Поскольку целью уголовного наказания является исправление осужденных, которое включает в себя, в том числе и воспитательные меры для предотвращения потенциальных преступлений в будущем, необходим эффективный институт социальной адаптации [2; с.94–99], который предусмотрен статьей 25 Федерального закона от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации». Помощь получают лишь незащищенные группы населения — безнадзорные и беспризорные несовершеннолетние, лица, занимающиеся бродяжничеством и попрошайничеством, лица без определенного места жительства. При этом лица, отбывшие уголовное наказание в виде реального лишения свободы а так же отбывшие наказание, не включены в данный список.

Проведение воспитательных мероприятий для осужденных к реальному лишению свободы предусмотрено главой 15 Уголовно-исполнительного Кодекса Российской Федерации (далее — УИК РФ) [3]. Однако, одной из главных причин, мешающих успешной ресоциализации рассматриваемой категории лиц, являются проблемы с их трудоустройством и отсутствие средств к существованию.

Как один из способов ресоциализации, осужденные имеют право получить образование. Так с поправкой в ФЗ от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», с 2013 года лица, осужденные к лишению свободы, имеют возможность получить общее, среднее, а также высшее образование на равных условиях с другими осужденными [4].

По данным Федеральной службы исполнения наказаний на 2020 год около 1 тыс. заключенных заочно учатся в вузах, а в прошлом году более 100 осужденных получили диплом о высшем образовании. Среди прочих стандартных специализаций, таких как «Банковское дело», «Юриспруденция», «Менеджмент», «Экономика». Кроме того, осужденные учатся резьбе по дереву, плетению из бересты, ландшафтному дизайну, плотничеству, швейному, поварскому и слесарскому делам. Принимаются меры

по личностному развитию осужденных — проводятся шахматные турниры и олимпиады, улучшающие логику и мышление, и заплывы на 50, 100, 200 метров различными видами плавания, тренирующие терпение и выдержки. Так же надо отметить распространённый среди осужденных творческая акция — «калина красная».

Положительным опытом может служить работа проводимая в Алтайском крае, где до 2025 года действует программа, в рамках которой работает так называемая «Школа освобождающихся» со своей ярмаркой вакансий. Освоив общественно полезную профессию, люди редко возвращаются в колонии, поскольку повышается уровень законопослушности: пропадает чувство тревоги и неопределенности, появляется законный источник доходов, повышается самооценка. Тем не менее, в сравнении с общим числом лиц, освободившихся из мест заключения, ничтожно мала доля осужденных, получивших достойную возможность вернуться к нормальной жизни.

Обязательное привлечение к труду осужденных в России предусмотрено статьей 103 УИК РФ. Но заметим, что 80 процентов лицевых счетов осужденных по выходу из исправительных учреждений имеют практически нулевые балансы. И это при условии, что заработная плата осужденных должна быть не ниже минимального размера оплаты труда, установленного в стране (далее — МРОТ), с учетом удержания из доходов для возмещения расходов по содержанию осужденных. Минимальный размер начисляемой заработной платы составляет не менее 25 процентов ее общего размера.

Возможная трудовая деятельность, которая не может предполагать высоких зарплат, не стимулирует заработок первичных средств для существования, а также выплату компенсации жертвы преступления. В результате ущемляются интересы пострадавшей стороны. В частности, в 2020 году из общей суммы исковых требований по уголовным делам — 67 493 731 000 рублей — было возмещено лишь 3,5% (примерно 5 522 328 000 рублей).

В США же в среднем за год может накопиться на лицевом счете осужденного до 5 тыс. долларов США и больше, что позволяет ранее осужденному после отбывания наказания начать новую жизнь.

Обращаясь к опыту зарубежных стран, стоит подчеркнуть, что социальная помощь носит комплексный и непрерывный характер, причем принимают участие организации как государственные, так и негосударственные [5; с. 411–422]. Можно обратиться к решениям Швейцарии, в которой предусмотрено создание производственных предприятий, частично не облагаемых налогом. Также немаловажным представляется вопрос отсутствия жилья у осужденного лица. В ряде стран: Азербайджанской Республике, Японии, Федеральной Республике Германия — имеется возможность жить во временном жилище, или общежитии, или переходном доме на установленный законом срок [6; с. 132–136]. В Российской Федерации тоже предусмотрена такая возможность, однако побывавшие там лица описывают его как «общежитие для зеков, проституток и наркоманов, которым пугают в детстве». А система так называемых социальных приютов не в полной мере может обеспечить бытовое устройство бывших осужденных. Тем не менее, как отмечает министерство юстиции России, среди таковых уровень рецидива составляет 3,5–4%, что говорит о положительной динамике и необходимости большего количества таких учреждений.

Однако не везде прослеживается такой подход к ранее отбывавшему наказание лицу. В США же действует система нулевой терпимости к осужденному. Как только лицо покидает место лишения свободы и возвращается домой, в местной газете обязательно выходит статья с подробностями дела, чтобы вызвать чувство стыда у лица за

совершенное преступление. По их мнению, публичное порицание и осуждение противоправного деяния может оказать необходимое воздействие на отбывшего наказание. Различные подходы свидетельствуют о возможности нескольких путей решения проблемы. Безусловно, каждый из них имеет свои особенности, достоинства и недостатки, поэтому важно подходить с особой внимательностью к данному вопросу.

Итак, можно сделать вывод, что постпенитенциарная система в Российской Федерации нуждается в доработке. В дальнейшем законодателю необходимо больше уделять внимание психическому состоянию заключенных и стремиться заложить общепринятые ценности, что существенно снизит риск рецидива. Вопросы помощи в трудоустройстве ранее осужденных можно решить путём предоставления определенных льгот для коммерческих организаций, которые готовы обеспечить работой освободившихся из мест лишения свободы. Конечно же, не стоит переоценивать институт социальной адаптации, делать из него панацею и идти только по пути его смягчения, ведь если само лицо не желает вновь адаптироваться и становится законопослушным гражданином, никто и ничто не вынудит его стать таковым, поскольку это сознательный выбор каждого. Тем не менее очень важно создать микроклимат, который необходим для возникновения условий добровольной ресоциализации, которые бы действительно стимулировали лицо вернуться к обычному, принятому в обществе образу жизни.

Источники и литература

- [1] «Отчет о характеристике преступления, его рецидива и повторности по числу осужденных по всем составам преступлений УК РФ» № 11.2 // Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 1 полугодие 2021 года. — URL: <https://cdep.sudrf.ru/index.php?id=79&item=5460> (Дата обращения: 10.09.2022);
- [2] Шестак В.А. Об основных принципах системы профилактики правонарушений / В.А. Шестак // Библиотека уголовного права и криминологии. 2014. № 4 (8). С. 94–99.
- [3] Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 N 1-ФЗ (ред. от 23.11.2021, с изм. от 28.08.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 17.01.2021).
- [4] Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 N 273-ФЗ (дата обращения 10.09.2022).
- [5] Шестак В.А. Теория предупреждения преступности в России и за рубежом: история и современность / В.А. Шестак // Lex Russica. 2008. Т. LXVII. № 2. С. 411–422.
- [6] Ежова О.Н. Зарубежный опыт организации процесса ресоциализации осужденных к лишению свободы // Научный журнал «Юридический вестник Самарского университета». — 2018. — С. 132–136. — URL: www.cyberleninka.ru/article/v/zarubezhnyy-opyt-organizatsii-protsesssa-resotsializatsii-osuzhdennyh-k-lisheniyu-svobody (Дата обращения: 10.09.2022);

Уголовно-правовая секция

Принудительные работы: проблемы исчисления времени отбывания уголовного наказания

Исаков Владислав Сергеевич

E-mail: vladislav.isakov.97@mail.ru

В 2011 году система уголовных наказаний была дополнена новым наказанием в виде принудительных работ, которые получили своё закрепление в ст. 53.1 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ). Основной задачей принудительных работ является исправление осуждённого с помощью привлечения к трудовой деятельности на недобровольной основе, о чём указано в ч. 3 ст. 53.1 УК РФ [5].

Однако существующий порядок исчисления срока отбывания принудительных работ препятствует выполнению этой задачи. Так, согласно ч. 1 ст. 60.3 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее - УИК РФ) срок принудительных работ исчисляется со дня прибытия осуждённого в исправительный центр [4]. В отличие от правил исчисления срока обязательных и исправительных работ, положения ст. 60.3 УИК РФ не упоминают о строгом соответствии продолжительности принудительных работ количеству времени, отработанного осуждённым. Поэтому из ч. 1 ст. 60.3 УИК РФ следует, что срок отбывания принудительных работ не зависит от факта осуществления осуждённым трудовой деятельности.

На указанную проблему неоднократно обращали внимание в юридической литературе. По мнению Э.В. Лядова, принудительный труд является основным признаком уголовного наказания. Проживание в исправительном центре безработных осуждённых искажает суть принудительных работ и приводит к необоснованным расходам на содержание таких осуждённых [2; 49]. А.В. Мусалева отмечает, что закреплённые в ст. 60.3 УИК РФ правила исчисления срока принудительных работ не позволяют достичь целей данного наказания, предполагающего обязательное привлечение осуждённого к труду [3; 159].

Допуская возможность нахождения в исправительном центре не привлечённых к труду лиц, полагаем, что исчисление срока принудительных работ должно напрямую зависеть от трудовой деятельности осуждённого. Аналогичную позицию занимают Р.В. Комбаров, А.М. Потапов и другие исследователи [1; 82]. Приведённое нами утверждение объясняется следующим.

Во-первых, при наличии в исправительном центре осуждённых, не обеспеченных работой, невозможно говорить о полноценном исполнении уголовного наказания. Суть принудительных работ заключается, прежде всего, в привлечении осуждённого к труду. Если осуждённый не трудоустроен, то принудительные работы фактически не исполняются. Зачёт в срок отбывания данного наказания периода, в течение которого осуждённый не обеспечен работой, означает подмену принудительных работ режимом содержания в исправительном центре. С одной стороны, согласно ст. 60.4 УИК РФ нахождение в исправительном центре также влечёт некоторые ограничения для осуждённого: покидать территорию исправительного центра можно только по согласованию с администрацией места отбывания наказания, запрещается иметь при себе определённые предметы, необходимо подчиняться внутреннему распорядку дня в исправительном центре и так далее [4]. Однако обязанность осуждённого находиться в

исправительном центре стоит рассматривать только как составную часть карательного элемента принудительных работ, которая, сочетаясь с обязанностью лица трудиться, образует содержание данного уголовного наказания. Размещение осуждённого в исправительном центре также можно рассматривать и как средство обеспечения исполнения принудительных работ. Это объясняется тем, что, по сравнению с обязательными и исправительными работами, принудительные работы в соответствии со ст. 60.1 УИК РФ отбываются не в пределах места жительства осуждённого [4]. Поэтому необходимы специализированные учреждения уголовно-исполнительной системы, которые станут не только объектами временного содержания осуждённых, но и местом контроля над соблюдением ими порядка и условий отбывания принудительных работ.

Во-вторых, текущий порядок исчисления срока отбывания наказания не стимулирует сотрудников исправительного центра к быстрому поиску для осуждённого подходящего места работы. УИК РФ не устанавливает время, в течение которого осуждённый должен быть трудоустроен после его прибытия в исправительный центр, минимальной продолжительности периода нахождения осуждённого в статусе безработного в тех случаях, когда трудовой договор расторгнут, но лицо ещё не отбыло весь срок принудительных работ. Также не закреплены в УИК РФ и положения об ответственности должностных лиц за несвоевременное трудоустройство осуждённых. Поэтому сотрудникам исправительного центра достаточно обеспечить условия, необходимые для размещения осуждённого в месте отбывания наказания, чтобы началось исчисление срока принудительных работ.

В-третьих, отсутствие у осуждённого работы не позволит производить удержания из его заработной платы, что согласно ч. 5 ст. 53.1 УК РФ наряду с обязанностью трудиться также составляет содержание анализируемого наказания [5]. В результате у осуждённого не будет возможности для возмещения вреда от совершённого им преступления, что является одним из условий реализации права на условно-досрочное освобождение. Администрация исправительного центра, в свою очередь, не сможет воспользоваться нормами ст. 60.5 УИК РФ, чтобы компенсировать траты на содержание осуждённого за счёт его собственных средств, получаемых в виде заработной платы, когда у осуждённого нет других источников дохода [4]. Это приведёт к неоправданным расходам из федерального бюджета, связанным с созданием условий проживания в исправительном центре для лиц, которые отбывают наказание не в полном объёме.

Таким образом, ч. 1 ст. 60.3 УИК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «Срок принудительных работ исчисляется в соответствии с периодом, в течение которого осуждённый официально трудоустроен. Если осуждённый не отработает все рабочие дни, приходящиеся согласно графику работы организации на конкретный календарный месяц, и отсутствуют основания для зачёта дней, неотработанных полностью или частично, в срок принудительных работ, то отбывание данного наказания будет продолжено до отработки лицом не зачтённого количества рабочих дней». Предложенные нормы позволят сотрудникам исправительных центров более точно отслеживать время отбывания принудительных работ в зависимости от факта нахождения или отсутствия осуждённого по месту работы.

Источники и литература

- [1] Комбаров Р.В., Потапов А.М. Об отдельных проблемах исполнения наказания в виде принудительных работ // Вестник Кузбасского института. — 2016. — № 4 (29). — С. 79–83.

- [2] Лядов Э.В. О некоторых проблемных моментах правового регулирования применения уголовного наказания в виде принудительных работ // Международный пенитенциарный журнал. — 2018. — Т. 4 (1–4). — № 1. — С. 47–50.
- [3] Мусалева А. В. Назначение, исполнение и отбывание наказания в виде принудительных работ: постановка некоторых проблем // V Международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» (приуроченный к проведению в 2021 году в Российской Федерации Года науки и технологий) : сборник тезисов выступлений и докладов участников, Рязань, 17–19 ноября 2021 г. : в 9 т. — Т. 3 : материалы Международной научно-практической конференции «Вопросы, решаемые при исполнении приговора: уголовно-исполнительные и уголовно-процессуальные аспекты» и круглого стола «Перспективные исследования молодых учёных в Год науки и технологий, подготовка научных и научно-педагогических кадров». — Рязань, 2021. — С. 156–160.
- [4] Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 11.06.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — № 2. — Ст. 198.
- [5] Уголовный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 24.09.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.

Уголовно-правовая секция

**Проблема согласия потерпевшего как обстоятельства,
исключающего преступность деяния**

Кирилин Даниил Антонович

E-mail: danilkirilin2@gmail.com

Обстоятельства, которые исключают преступность деяния, в той или иной мере отражают социально-экономическое состояние общества, которое вынуждает законодателя признавать деяния преступными, а также устанавливать систему наказаний и условия освобождения от уголовной ответственности.

Причинение вреда является безусловным признаком неправомерного поведения. Но как быть правоприменителю, если ущерб, нанесенный потерпевшему, был нанесен в его интересах и преследовал благие цели? Данная проблема находит свое выражение в самых различных общественных явлениях. Наиболее часто оно проявляется при донорстве крови, причинении вреда здоровью вследствие занятий спортом. Вызывает противоречивое отношение в мире и проблема эвтаназии.

Теоретики относят согласие потерпевшего к обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность, но прямо не предусмотренных законом. Оно не включено в гл. 8 УК РФ, однако поднимается в некоторых статьях Особенной части УК РФ, где законодатель указывает на тот факт, что оно является обстоятельством, исключающим преступность совершенного деяния. Например, в ст. 122 УК РФ «Заражение ВИЧ-инфекцией» лицо, которое совершило деяния, предусмотренные ч.1 или ч.2 данной статьи, освобождается от уголовной ответственности в случае, если иное лицо, которое поставило себя в опасность заражения либо уже зараженное ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено о наличии у первого этой болезни и, вследствие этого, добровольно согласилось на совершение данного действия. [1]

В действительности же, согласие потерпевшего может учитываться и в иных случаях, однако это уже требует выяснения условий правомерности согласия потерпевшего, о которых пойдет речь далее.

Для того, чтобы согласие потерпевшего на причинение вреда считалось правомерным и имело юридическую силу, оно должно соответствовать определенным характеристикам:

1) Оно должно быть дано полностью правоспособным и дееспособным лицом. Только так представляется возможным подтвердить его юридическую значимость.

2) Согласие распространяется только на те блага, которые находятся в правомерном и свободном владении лица. К ним относятся: имущество, здоровье, телесная неприкосновенность, честь, достоинство и иные нематериальные ценности. Стоит заметить, что жизнь человека не находится во владении и свободном распоряжении лица. Это объясняет тот факт, что на территории РФ эвтаназия, т.е. практика прекращения жизни человека, страдающего неизлечимым заболеванием и испытывающего вследствие этого заболевания невыносимые страдания, запрещена законом.

3) Необходимо, чтобы согласие было дано до причинения вреда, поскольку после совершения преступления оно будет иметь иное юридическое значение и считаться примирением с потерпевшим.

4) Согласие должно быть добровольным и не должно преследовать антиобщественных целей. [1]

Необходимо обратить внимание на то, что исполнение профессиональных или служебных обязанностей, в процессе которых лицу или его имуществу наносится вред, не является преступлением. Например, в процессе полостных операций хирург причиняет вред здоровью потерпевшего, однако данное деяние не считается противоправным, а наоборот, носит общественно полезный характер.

В современном законодательстве роль согласия прослеживается в том числе и в делах частного и частно-публичного обвинения. В соответствии со ст. 20 УК РФ под частным и частно-публичным обвинением понимается форма производства по уголовным делам, которые возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего (или его представителя).

В науке предлагаются различные мнения по данной проблематике. Н.С. Таганцев обращал внимание на то, что согласие устраняет преступность посягательств на имущество, честь и целомудрие. Ущерб же здоровью автор однозначно характеризовать не мог, поскольку в данном случае будет играть роль тяжесть нанесенного ущерба, особенности обстановки и др. [2]

Советский ученый А.А. Пионтковский считал, что согласие тогда считается обстоятельством, которое устраняет преступность деяния, когда оно затрагивает права и интересы самого потерпевшего. [3]

Имеет место и другая точка зрения на данный вопрос. Согласно Якубовичу М.И. согласие определяется не уголовным законодательством, а нормами гражданского, административного и иных отраслей права. [4]

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что юридическая природа согласия в уголовном праве до конца не изучена, его применение на практике ситуативно, вследствие того, что оно напрямую не закреплено в уголовном законодательстве. Поэтому очень важно законодательно урегулировать данный вопрос, определить правила осуществления и пределы правомерности причинения вреда.

Источники и литература

- [1] Уголовное право. Общая часть. Практикум : учеб. пособие для академического бакалавриата / под ред. И.Я. Козаченко. — М: Издательство Юрайт, 2015. С. 195–196.
- [2] Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 184.
- [3] Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Общая часть: учение о преступлении. М, Наука 1961. С. 416, 472-474.
- [4] Якубович М.И. Советское уголовное право. Общая часть. М. 1966. С. 210.

Уголовно-правовая секция

**Понятие «подсудность» в уголовном процессе: история
развития и современные подходы**

Коновалова Екатерина Евгеньевна

E-mail: ee_konovalova@mail.ru

В отечественном уголовно-процессуальном законодательстве отсутствовало и до настоящего времени отсутствует определение понятия «подсудность», что послужило основанием для различных трактовок данного понятия в уголовно-процессуальной науке. Понятие «подсудность» лишь используется в законодательстве и судебной практике, но не раскрывается, в связи с чем интересно исследовать трансформацию указанного понятия в дореволюционный, советский и современный периоды развития нашей страны применительно к уголовному процессу.

Так, известнейший ученый первой половины XIX века Я.И. Баршев определял уголовную подсудность как «отношение между тем или другим уголовным судом и известными лицами или уголовными делами, вследствие которого те и другие подчиняются ведомству и суду определенного уголовного суда» [1, с. 12]. Анализируя работы дореволюционных ученых [10, с. 250; 12, с. 82; 2, с. 153], можно сделать вывод о том, что многие ученые-процессуалисты придерживались определения понятия «подсудность», близкого к сформулированному Я.И. Баршевым. Данное представление о понятии «подсудность» можно назвать устоявшимся в дореволюционной науке уголовно-процессуального права. Однако среди предложенных в данный период понятий выделяется определение «подсудность», предложенное Н.Н. Розиным, который определял её как совокупность юридических черт дела, в силу которых оно подлежит рассмотрению именно в данном судебном установлении [7, с. 198–199]. Вполне возможно, что взгляд Н.Н. Розина стал основой для дальнейших трактовок понятия «подсудность» в советский период.

Например, советский процессуалист М.А. Чельцов указывал, что «подсудность есть юридическое свойство дела — совокупность признаков, по которым оно подлежит рассмотрению того или иного суда» [13, с. 438], а выдающийся ученый М.С. Строгович дал следующее понятие подсудности: «свойство дела, на основе которого определяется, какой суд компетентен рассматривать и разрешать данное дело» [9, с. 267]. Таким образом, в советский период сформировался новый подход к понятию «подсудность», который раскрывается через юридические свойства (признаки) уголовного дела, в силу которых оно подлежит рассмотрению определенным судом.

Известный ученый советского и современного периода, профессор К.Ф. Гуценко определял подсудность как «свойства (признаки, особенности) дела, по которым решается вопрос о том, в каком конкретном суде и в каком составе этого суда оно (данное дело) должно рассматриваться по первой инстанции» [11, с. 407]. При этом К.Ф. Гуценко отмечал, что при определении понятия «подсудность» необходимо помнить, что данное понятие неразрывно связано не только с конкретным судом, но и с его составом [11, с. 407]. Многие современные ученые при определении понятия «подсудность» подчеркивают, что данное понятие характеризуют связанность дела исключительно с судом первой инстанции (например, О.Б. Порцева [5, с. 5], С.Н. Семенов [8, с. 15–16], Д.П. Чекулаев [3, с. 854] и другие).

В современной уголовно-процессуальной науке предпринимаются попытки к более широкому определению понятия «подсудность». К примеру, Х.М. Лукожев и Р.З. Арсельгов предлагают следующее определение «подсудность» — «совокупность признаков уголовного дела, ходатайств и жалоб, определяющих его принадлежность к ведению конкретного суда для рассмотрения дела по первой и вышестоящей инстанции, а также для рассмотрения ходатайств и жалоб в досудебном производстве» [4, с. 45–49].

Широкий взгляд на «подсудность» представила и Л.А. Пупышева, которая полагает, что категория подсудность характеризует уголовные дела, рассматриваемые судами в апелляционной инстанции, и иные судебные дела [6, с. 104]. Однако, предложенное Л.А. Пупышевой определение «подсудности» выглядит не совсем удачным, поскольку требует введения новой категории «судебное дело» в уголовный процесс. Л.А. Пупышева, вводя категорию «судебное дело», по неясным причинам не включает в понятие «подсудность» иные дела, которые рассматривает суд, в частности дела по рассмотрению кассационных жалоб, что представляется необоснованным. Тем более автор сама утверждает, что говорить о подсудности можно лишь только в тех случаях, когда суть правового вопроса, являющегося содержанием данного судебного дела, подразумевает судебное заседание, правовой спор сторон, т.е. собственно говоря, суд в полном смысле этого термина [6, с. 103]. Согласиться с тем, что кассационное производство происходит без судебного заседания, невозможно.

Что стало основанием для широкой трактовки понятия «подсудность» в современный период развития уголовно-процессуальной науки? С целью ответа на данный вопрос обратимся к УПК РФ. Понятие «подсудность» используется в УПК РФ применительно к уголовным делам, которые вправе рассматривать суды в качестве суда первой инстанции (ст. 31–36 УПК РФ); применительно к гражданскому иску (ч. 10 ст. 31 УПК РФ). В п. 5 ч. 1 ст. 401.5 УПК РФ говорится, что кассационные жалоба, представление возвращаются без рассмотрения, если кассационные жалоба, представление поданы с нарушением правил подсудности, установленных ст. 401.3 УПК РФ. В законе говорится о подсудности кассационной жалобы, представления суду, рассматривающему данную жалобу, представление в порядке кассации. О «подсудности жалобы» упоминается и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященного вопросам обжалования в порядке ст. 125 УПК РФ. Таким образом, основанием к широкой трактовке понятия «подсудность» послужили формулировки УПК РФ и постановление Пленума Верховного Суда РФ.

На основе проанализированных определений понятия «подсудность» применительно к современному уголовному процессу справедливо говорить о двух подходах к данному понятию - узкому и широкому. Причем анализ законодательства и судебной практики показывает, что актуален на сегодняшний день широкий подход, то есть определение подсудности как отношение в уголовном процессе между делом, ходатайством и жалобой и судом, составом суда при наличии определенных правил, в силу которых дело, ходатайство или жалоба подсудны определенному суду и определенному составу суда.

Источники и литература

- [1] Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001.
- [2] Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1912.
- [3] Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. М., 2021.

- [4] Лукожев Х.М., Арсельгов Р.З. Проблемы института подсудности в уголовном процессе // Теория и практика общественного развития. 2019. № 3.
- [5] Порцева О.Б. Подсудность уголовных дел. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. кандидата юрид. наук. Ижевск, 2004.
- [6] Пупышева Л.А. Феномен подсудности в российском уголовном процессе: проблемы теории и законодательного регулирования // Философия права. 2021. № 1 (96).
- [7] Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям Н.Н. Розина. СПб, 1914.
- [8] Семенов С.Н. Уголовно-процессуальная подсудность. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. кандидата юрид. наук. М., 2007.
- [9] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. I. М., 1968.
- [10] Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям. Т. 1. Киев, 1880.
- [11] Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2007.
- [12] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства, Т. II. СПб., 1910.
- [13] Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948.

Уголовно-правовая секция

Проблемы освобождения от наказания при совершении преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ

Королёва Ксения Андреевна

E-mail: ksklaw46@gmail.com

Федеральный закон от 27 июля 2009г. N 215 - ФЗ [1; 1] внес значимые изменения в Уголовный кодекс РФ. В частности, в ст. 134 УК РФ, устанавливающую ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера, было добавлено примечание, предусматривающее специальное освобождение от наказания лица. Согласно этому примечанию, лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 указанной статьи, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи с вступлением в брак с потерпевшей (потерпевшим) [2; 134].

В целях выявления правовой природы рассматриваемого института, рассмотрено классическое деление оснований освобождения от наказания на условные и безусловные [3; 74]. Исследуемое основание освобождения является частным случаем изменения обстановки и должно носить устойчивый характер, исключая возможность возвращения отношений к общественно-опасному состоянию [4; 24].

Вступление в брак с потерпевшим не носит устойчивый характер. Во-первых, возможно заключение фиктивного брака с целью избегания наказания, а затем расторжение этого брака [5; 9]. Во-вторых, брак не гарантирует утрату общественной опасности лица и его невозвращения к преступной деятельности [4; 27].

Рассматриваемый институт сразу несколькими положениями нарушает конституционный принцип равенства граждан перед законом. Во-первых, потерпевшим в рассматриваемом преступлении является лицо от 12 до 16 лет, брак с лицами такого возраста допускается не во всех субъектах РФ [6; 13]. Следовательно, примечание применимо только на территории субъекта с пониженным возрастом вступления в брак (например, Владимирская область, Мурманская область, Рязанская область и т.д.) [7; 3]. Таким образом, дискриминируются лица, совершающие это преступление в иных субъектах РФ. Во-вторых, ст. 134 УК РФ предусматривает ответственность за мужеложство и лесбиянство. Брак - союз мужчины и женщины, следовательно, однополые браки недопустимы [6; 1]. Изучаемый институт фактически дискриминирует лиц, совершивших указанное преступление против лица своего пола [8; 48].

Ответственность за все действия сексуального характера между разнополыми лицами кроме полового сношения предусмотрена ст. 135 УК РФ (например, *coitus per anum* или *coitus per os*). В ст. 135 УК РФ отсутствует примечание, подобное рассматриваемому выше. В такой законодательной конструкции при совершении развратных действий с потерпевшим при последующем браке с ним лицо и его деяние сохраняют общественную опасность, а при совершении полового сношения и последующем браке с потерпевшим лицо и его деяние перестают быть опасными для общества [9; 2]. Рассмотренная проблема может быть решена путём распространения действия примечания 1 к ст. 134 УК РФ и на ч.1 ст. 135 УК РФ или путём исключения данного примечания из УК РФ.

Таким образом, указанное примечание содержит довольно много противоречий, которые могут создать серьезные проблемы в правоприменительной практике. Поэтому представляется верной позиция Р.К. Бриалова [10; 42] и А.А. Бимбинова [11; 131], которые предлагают исключить рассматриваемое примечание из уголовного кодекса.

Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 27 июля 2009 г. N 215-1. ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
- [2] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 14 июля 2022г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
- [3] Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник для вузов/ Под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М., 2012. С.374
- [4] Кузнецов А.В. Основание освобождения от наказания в связи со вступлением в брак с потерпевшим: проблемы теории и практики // Российский судья. 2009. N 12. // СПС КонсультантПлюс
- [5] Барышева К.А. Матвеева М.В. Брачный возраст и возраст согласия: межотраслевые правовые коллизии // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018. №4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/brachnyy-vozrast-i-vozrast-soglasiya-mezhotraslevye-pravovye-kollizii> (дата обращения: 6.05.2022).
- [6] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 № 223-ФЗ (ред. от 04 августа 2022) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – 1 января. – № 1. – Ст. 16.
- [7] Ткачук А. С. К вопросу о снижении брачного возраста // Развитие общественных наук российскими студентами. 2017. №5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-snizhenii-brachnogo-vozrasta> (дата обращения: 5.05.2022).
- [8] Пудовочкин Ю. Е. Доклад: «Проблемы понимания и квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних: новое в уголовном законодательстве» // URL: <https://soprotivlenie.org/zakon/doklad-prestuplenij-protiv-polovoj-neprikosnovennosti/> (дата обращения: 5.05.2022)
- [9] Пантюхина И.В. Анализ специального освобождения от наказания за совершение преступления, предусмотренного Ч. 1 ст. 134 УК РФ // Юридическая наука. 2016. №1. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-spetsialnogo-osvobozhdeniya-ot-nakazaniya-za-sovershenie-prestupleniya-predusmotrennogo-ch-1-st-134-uk-rf> (дата обращения: 6.05.2022).
- [10] Биалов Р.К. Брак по Уголовному кодексу // Законность. 2010. N 6.
- [11] Бимбинов. А.А. Ненасильственные половые преступления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

Уголовно-правовая секция

**Эволюция законодательства в области борьбы с домашним
насилием во Франции**

Магомедов Абдулкадыр Арсланович

E-mail: abdulkadirmagomedov@gmail.com

До 1992 г. УК Франции не выделял совершение актов домашнего насилия отдельно. В 1970-е г.г. стало набирать силу феминистское движение, и в 1992 г. совершение насильственных преступлений против личности супругом или сожителем лица стало выделяться как квалифицированный состав. Например, простое убийство влечет для лица наказание в виде лишения свободы на срок 30 лет. Если же оно совершено супругом или сожителем лица, то лицу назначается пожизненное лишение свободы.

В 2005 г. законодатель в рамках различных уголовно-процессуальных процедур (испытательного срока, медиации по уголовным делам и досудебного соглашения о сотрудничестве) установил возможность замены лицу лишения свободы или сокращения срока при выполнении им определенных обязанностей. Он мог также обязать его воздерживаться от посещения определенных мест и оказать потерпевшему необходимую медицинскую, социальную и психологическую помощь.

В 2006 г. законодатель признал квалифицированным составом совершение преступления не только супругом и сожителем лица, но и партнером по пакту гражданской солидарности¹, а также бывшим супругом, сожителем и партнером.

В 2010 г. в УК Франции вновь были внесены изменения, ужесточающие ответственность за совершение лицом актов домашнего насилия. Во-первых, было криминализовано совершение повторяющихся актов домашнего насилия. Во-вторых, была криминализована угроза совершения преступления или деликта против личности, если она материализована в какой-либо форме (в изображении, письменной или иной форме). В-третьих, законодатель криминализовал психологическое насилие.

Отдельно необходимо сказать также про сексуальное насилие в паре. До 1970-х г.г. суды не признавали изнасилованием соответствующее деяние, если оно было совершено в браке. Ответственность наступала лишь за принуждение супруги к действиям, противоречащим целям законного брака (например, анальное сношение).

В 1970-е г.г. представления о браке и супружеском долге в обществе начинают меняться, в 1980 г. в УК вносится определение изнасилования: совершение в отношении другого лица сексуального проникновения в любой форме с помощью насилия, путем принуждения или в силу неожиданности. В доктрине и судебной практике сложилось мнение, что указание «в отношении другого лица» говорит о возможности криминализации изнасилования в браке. В 2006 г. указание на возможность изнасилования в браке появилось в УК Франции, однако брак признавался презумпцией согласия лица, пока не доказано иное. В 2010 г. указание на брак как презумпцию согласия лица было исключено из Уголовного кодекса.

¹Пакт гражданской солидарности — это договор между двумя лицами одного пола или разных полов, регулирующий их имущественные отношения. Его отличие от сожительства заключается в том, что он устанавливает правовую связь между лицами.

Источники и литература

- [1] Tarhini R. Le sort de la femme, auteur ou victime d'infractions sexuelles et/ou familiales en droit pénal comparé français et libanais. / R. Tarhini. — Droit. Université Nancy 2, 2011. — 579 p. — Режим доступа: <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01749093>
- [2] Airiau M., Les violences conjugales. Bilan des dispositifs et propositions d'amélioration. / M. Airiau, E. Czerny, S. Jounneau, A. Matteoli, S. Metz, Razon L. — Université de Strasbourg. Centre de droit privé fondamental, 2016. — 424 p. — Режим доступа: http://cdpf.unistra.fr/fileadmin/upload/CDPF/Documents/Droit_de_la_famille/rapport_violences_conjugales_2016.pdf
- [3] Benillouche M. A propos des lois du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales et du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme «Surveiller et punir... 30 ans après» / M. Benillouche // Archives de politique criminelle. — 2006. — N 1. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2006-1-page-167.htm#no67>
- [4] Besse T. Les agressions sexuelles dans la sphère conjugale, casse-tête de Cupidon à l'adresse du juge répressif / T. Besse // Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. — 2018. — N 1. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2018-1-page-21.htm>
- [5] de Boubée G.R. Droit pénal octobre 2008 – octobre 2009 / G.R. de Boubée, T. Garé // Recueil Dalloz. — 2009. — Режим доступа: https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/NOVEMBRE_2011/D2009-2825.pdf
- [6] Brown G. De la «violence masculine» à la «gestion des menaces». Judiciarisation des violences et euphémisation des rapports sociaux de sexe / G. Brown // Droit et société. — 2018. — N 2. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2018-2-page-357.htm>
- [7] Chetcuti-Osorovitz N. Quand la critique féministe renouvelle le droit. Présentation du dossier / N. Chetcuti-Osorovitz, M.R. Escoda, P. Delage // Droit et société. — 2018. — N 2. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2018-2-page-277.htm>
- [8] Commaille J. Point de vue violences intra-familiales: l'exigence d'une politique publique / J. Commaille // Les cahiers de la sécurité intérieure. — 1997. — N 28. — Режим доступа: https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/collection_number/portrait/photo/2800000000043.pdf
- [9] Couturier M. Les évolutions du droit français face aux violences conjugales. De la préservation de l'institution familiale à la protection des membres de la famille / M. Couturier // Dialogue. — 2011. — N 1. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-dialogue-2011-1-page-67.htm>
- [10] Jouanneau S. Les violences au sein du couple au prisme de la justice familiale. Invention et mise en œuvre de l'ordonnance de protection / S. Jouanneau, A. Matteoli // Droit et société. — 2018. — N 2. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2018-2-page-305.htm#no11>
- [11] Le Magueresse C. Viol et consentement en droit pénal français. Réflexions à partir du droit pénal canadien / C. Le Magueresse // Archives de politique criminelle. — 2012. — N 1. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2012-1-page-223.htm>
- [12] Mayaud Y. Infractions contre les personnes / Y. Mayaud // Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. — 2019. — N 3. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2019-3-page-613.htm>
- [13] Merle-Béral-Estrade H. Urgence et justice / H. Merle-Béral-Estrade // Empan. — 2011. — N 4. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-empan-2011-4-page-95.htm>
- [14] Montagne C. Lien familial et droit pénal. / C. Montagne — Droit. Université Grenoble Alpes, 2015. — 766 p. — Режим доступа: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01563902>
- [15] Pérez F. M. La compréhension des violences faites aux femmes comme problème public dans un contexte post-dictatorial / F. M. Pérez, A.-C. Sanz-Gavillon // Enfances, Familles, Générations. — 2015. — N 22. — Режим доступа: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02009484>
- [16] Pérona O. Déqualifier les viols: une enquête sur les mains courantes de la police judiciaire / O. Pérona // Droit et société. — 2018. — N 2. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2018-2-page-341.htm>
- [17] Ribeyre C. Chronique législative / C. Ribeyre, A. Robert, E. Vergès // Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. — 2010. — N 4. — Режим доступа: <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2010-4-page-896.htm>

Уголовно-правовая секция

Незаконная банковская деятельность: криптобанки

Максименко Елизавета Сергеевна

E-mail: yelizaveta.maksimenko.03@bk.ru

В эпоху развития Интернета общество постоянно сталкивается с появлением новых технологий, которые могут либо облегчить выполнение многих операций, ранее занимавших большое количество времени, либо усложнить их. К сожалению, общественные отношения развиваются намного быстрее права, что влечет за собой появление пробелов в законодательстве, давая людям, склонным к делинквентному поведению, возможность реализовать свои корыстные умыслы и нанести вред не только конкретному человеку, но и всему государству в целом. Так, относительно недавно появилась новая платформа для перевода, обмена и платежей токенами.

Сама по себе криптовалюта является неким реестром, где за расчетную единицу признан токен, который, в соответствии с законодательством Российской Федерации не является денежным средством.

Денежные средства — это средства в российской и иностранной валютах, находящиеся на счетах в банках на территории страны и за рубежом, в легко реализуемых ценных бумагах, а также в платежных и денежных документах. Они обладают рядом признаков, например, ликвидность, всеобщая эквивалентность, дефицит, ценность итд.

В соответствии со статьей 27 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» официальная денежная единица в России — рубль. Также на ее территории действуют валюты, признанные ЦБ РФ, коим токен не является.

Другим доказательством того, что токен никак не может рассматриваться в качестве денежного средства, является то, что на территории Российской Федерации официально эмиссией денег занимается только Центральный Банк РФ. Об этом говорит статья 29 Федерального закона от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Токены же добываются в результате майнинга, или добычи цифровой валюты с помощью специального оборудования, которой может заниматься неограниченное число людей в неограниченных количествах.

Так как купля-продажа и обмен являются предметом гражданского права, следует обратиться к Гражданскому Кодексу РФ, а именно, к статье 128, в которой указаны объекты гражданских прав. Необходимо обратить внимание на «иное имущество» как объект. В диспозиции данной статьи не дан исчерпывающий список того, что подразумевается под «иным», но под указанными правами можно понимать и цифровое право собственности. Данным правом обладают собственники NFT-картин, которые уже сами по себе являются невзаимозаменяемыми токенами в графическом изображении.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что токен — виртуальный экономический ресурс, который может быть взаимозаменяемым и невзаимозаменяемым, обладающий дефицитом и ценностью, которым может распоряжаться, хранить и обменивать владелец, но не являющийся средством платежа.

Тогда что же такое «Криптобанк» и чем он занимается? Четко сформулированного определения данному понятию нет. Чтобы составить его дефиницию, необходимо вывести функции, цели и принципы работы системы криптобанков.

Так как обычные банки все еще с опаской относятся к таким деньгам и блокируют переводы, появилась необходимость в создании банка, который бы занимался только цифровой валютой. Так 26 августа был зарегистрирован первый криптобанк — World Bit Bank, выпускающий карты, осуществляющий вывод средств и обмен, то есть куплю-продажу токенов, их хранение, принимающий вклады на различный срок и платежи. Лицензия банку выдана Эстонией, которая одна из первых стала на законодательном уровне регулировать криптобанки и приравнивать токены к обычным деньгам.

El-Cripto — «первый», как утверждает на официальном сайте, криптобанк на территории России, обслуживающий майнинговые операции и моментальные сделки, которые осуществляются за обычную, всем привычную валюту. Так как данный сервис позиционирует себя в качестве банка, то есть кредитной организацией, то он должен быть зарегистрирован как юридическое лицо (статья 1 Федерального закона от 02.12.1990 N 395-1 «О банках и банковской деятельности») и обладать лицензией, выданной Банком России. Как и многие другие «криптобанки», рассматриваемый не зарегистрирован в Едином Государственном Реестре Юридических Лиц, также на официальном сайте Центрального Банка РФ в списке кредитных организаций отсутствует.

Также Гражданский Кодекс РФ не регулирует правоотношения, связанные со сделками, предметом которых являются токены, они регулируются администратором сайта, на котором сделки и совершаются, что де-факто делает их неправовыми, то есть в случае нарушения прав участников, восстановить их ни коим образом не является возможным.

Совершать операции, знакомиться с правилами банков и их структурой возможно только на сайте или же в мобильном приложении, то есть филиалов, куда бы мог прийти человек, нет.

Таким образом, криптобанк- это децентрализованная платформа, занимающаяся покупкой, продажей, обменом и хранением в виде вкладов криптовалютных токенов, осуществляющая свою деятельность в соответствии с законодательством государства, выдавшего лицензию.

Так как данная платформа позиционирует себя как кредитная организация, то, как уже говорилось ранее, должна выполнять условия ее существования: получение лицензии и регистрация в качестве юридического лица.

Уголовным Кодексом Российской Федерации предусмотрена ответственность за невыполнение хотя бы одного из них. Так, в соответствии со статьей 172, осуществление банковской деятельности без регистрации или лицензии «наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до четырех лет, либо лишением свободы на срок до четырех лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового». Важным условием квалификации деяния по 172 статье является корреляция между осуществлением банковских операций и причинением крупного ущерба гражданину, обществу или государству в целом или с извлечением дохода в крупном размере. Без установления связи между последствиями и деянием, квалифицировать его как незаконную банковскую деятельность возможным не представляется, что делает возможным существование таких сайтов, как «El-Cripto», где правила работы всей системы, в том числе операций по переводам, устанавливает администратор.

Чтобы криптобанки на территории Российской Федерации регистрировались в качестве кредитных организаций и честно осуществляли свою деятельность, необходимо их регулирование со стороны норм права. Директор одного из криптобанков за рубежом, Роман Забуга, в своем интервью отмечал, что ситуация на российском рынке слишком неопределенная и все ждут выхода федерального закона, который раскрыл бы в себе понятия «криптовалюта», «токен» и другие, установил бы контроль над всеми банковскими операциями и определил бы ответственность за нарушение законодательства в области «кибербанкинга».

В начале 2022 года Центральный Банк РФ предложил запретить выпуск и обмен токенов и ввести ответственность на нарушение данного запрета. Понимая риски, также было отмечено, что России нужно «включить в международное соглашение о обмене информации данные об операциях российских клиентов на криптобиржах.» Предложение Банка России обосновывается тем, что в большинстве случаев купля-продажа и обмен токенов совершается в целях спекуляции и переводов за границей, что может привести к оттоку капитала и полной потери вложений частных инвесторов.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод о том, что вне зависимости от того, что многие государства приравнивают токены к обычным деньгам, например, Германия, Эстония, Украина, Англия, Российская Федерация не только не намерена разрешать на законодательном уровне деятельность криптобанков и криптобирж, но и нацелена на ее запрет. Эволюция права в киберпространстве происходит довольно медленно и принимает негативные тенденции, запретительная форма норм права не только ограничивает возможность страны развиваться в сфере информационных технологий, но и лишает ее возможности конкурентоспособности на рынке криптовалюты.

Источники и литература

- [1] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 14.07.2022, с изм. от 18.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2022);
- [2] Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ (ред. от 14.07.2022г);
- [3] Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 N 395-1 (последняя редакция);
- [4] Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07.2002 N 86-ФЗ (последняя редакция);
- [5] Официальный сайт Банка России: Информация о кредитных организациях (по состоянию на 15.09.2022);
- [6] Официальный сайт Единого государственного реестра юридических лиц.

Уголовно-правовая секция

Преступления с административной преюдицией: проблема признания единичным преступлением

Михалёва С.И.¹, Коталевская А.И.²

1 — E-mail: msveta308@gmail.com; 2 — E-mail: arina2002kot@gmail.com

В последнее время можно наблюдать достаточно высокую активность в сфере уголовного правотворчества, а именно к числу нововведений относится закрепление составов преступлений с административной преюдицией на законодательном уровне. Что образует правовую природу данного явления?

Преступление с административной преюдицией — это виновное общественно опасное деяние, запрещенное под угрозой наказания, совершенное лицом, предварительно подвергнутым административному наказанию [1]. Иными словами, это деяние лица, которое приобрело признаки преступления после неоднократного совершения административных правонарушений.

Административная преюдиция — правовое явление, которое отражает изменение юридической ответственности из административной в уголовную, обусловленное связью последнего деяния с решением о назначении наказания за аналогичное деяние и тем самым является одним из институтов уголовного права [2].

Эргашева З.Э. выделяла следующие признаки преступления с административной преюдицией:

- деяние, т.е. действие или бездействие;
- общественная опасность;
- повторное совершение правонарушения, выраженное в неоднократности совершения правонарушений;
- противоправность;
- четвертым признаком называют виновность;
- наказуемость, выраженная в наличии санкции в статье особенной части УК [3].

Рассмотрим пример из судебной практики.

Так, В.А. Попова неоднократно совершила неуплату средств на содержание несовершеннолетних детей. Согласно Решения Выборгского районного суда г. Санкт-Петербурга от 06.12.2016 года, она была обязана уплачивать алименты, начиная с 06.07.2016 года и до совершеннолетия ребенка.

Однако, В.А. Попова, являясь родителем несовершеннолетнего ребенка, в нарушение требований ч. 2 ст. 38 Конституции РФ и ст. 80 Семейного кодекса РФ, достоверно зная о возложенной на нее вышеуказанным решением обязанности по уплате алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка, не выполнила обязанность, и была неоднократно подвергнута уголовной ответственности по ч. 1 ст. 157 «Неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей» УК РФ [4].

Таким образом, В.А. Попова: во-первых, совершила преступление с административной преюдицией в форме бездействия; во-вторых, в бездействии прослеживается общественная опасность в виде причинения вреда интересам семьи и несовершеннолетних; в-третьих, неуплата алиментов совершалась неоднократно, что изначально повлекло привлечение к административной ответственности, а затем — к уголовной; в-четвертых, бездействие совершено с прямым умыслом.

Однако, с момента введения в УК РФ преступлений с административной преюдицией начались уголовно-правовые споры и дискуссии о целесообразности данного процесса. Ученые и правоохранители разделились на два лагеря: кто-то поддерживает инновации, кто-то оценивает их негативно. Следует отметить, что большинство юристов и ученых находятся на стороне второго лагеря [5].

Каковы же главные аргументы сторон? Начнем с противников данной правовой категории, которые считают преступления с административной преюдицией нецелесообразными и противоречащими действующему законодательству.

По мнению Д. С. Чикина, данный институт стирает границы между двумя априори разными понятиями: уголовное преступление и административное правонарушение.

Однако, мы не согласны с данным утверждением. Уголовная ответственность является вынужденной мерой привлечения человека к ответственности, так как административная ответственность по своей сущности менее карательная, и не оказывает на субъекта надлежащего исправительного воздействия.

Также, исследователи считают, что привлечение к уголовной ответственности за совершение преступления с административной преюдицией нарушает процессуальные гарантии субъекта преступления [6].

С приведенным положением мы тоже не можем согласиться. Процессуальные гарантии субъекта преступления не нарушаются, так как он привлекается к уголовной ответственности в установленном судебном порядке. Привлечение этого же субъекта к административной ответственности во внесудебном порядке является элементом состава конкретного преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ.

В противовес противникам данной правовой категории выступают те ученые и правоприменители, которые относят преступление с административной преюдицией к единичным преступлениям и считают их эффективными в своем применении.

По мнению Д.С. Чикина, единичным преступлением признается общественно опасное деяние, содержащее признаки одного состава, предусмотренного в соответствующей статье Особенной части УК РФ. Для единичного преступления характерны: единичное действие (или бездействие) либо система действий (актов бездействия); один объект посягательства; одна преступная цель; один мотив; общественная опасность; единое поведение субъекта.

На наш взгляд, исходя из признаков преступления с административной преюдицией и единичного преступления можно сделать вывод, что преступление с административной преюдицией - сложное составное единичное преступление. Составные преступления — единые сложные преступления, слагаются из двух или более умышленных правонарушений, которые при изолированном их рассмотрении являются самостоятельными, но в силу их органичной взаимосвязи причиняют комплексный ущерб одному объекту.

Данный вывод подтверждает следующий факт, который был выведен на основе анализа уголовного и административного законодательства РФ: когда лицо, подвергнутое административному наказанию за совершение одного административного правонарушения и привлеченное к административной ответственности, совершает несколько аналогичных деяний, которым на момент совершения последнего из них еще не дана правовая оценка, усматривается самостоятельный состав преступления с административной преюдицией. Административная преюдиция, как единое преступление означает, что определенный результат причинен одними действиями виновного лица, имеется состав одного преступления.

Источники и литература

- [1] Малков В.П. Административная преюдиция: за и против / В.П. Малков // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2011. — № 3. — С. 56–65.
- [2] Богданов А.В. Административная преюдиция в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук - Москва, 2019. — 102 с.
- [3] Эргашева З.Э. Административная преюдиция в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. — 215 с.
- [4] Приговор Выборгского районного суда г. Санкт-Петербурга 12.05.2020 по ч. 1 ст. 157 УК РФ № 1-171/2020 (1-1353/2019).
- [5] Чикин Д.С. Сложные единичные преступления (уголовно-правовая характеристика, проблемы квалификации и законодательного конструирования): дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2013. — 5 с.
- [6] Шемякин Д.В. Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве // Российский следователь. 2015. № 15. С. 45–47.
- [7] Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! / Н.А. Лопашенко // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2011. — № 3. — С. 61–72.

Уголовно-правовая секция

**Судимость как квалифицирующий признак преступления
(постановка проблемы)**

Моисеева Арина Александровна

E-mail: arin-moiseeva98@yandex.ru

Судимость представляет собой особое правовое состояние, вызванное фактом осуждения лица, назначением ему наказания и реального отбывания назначенного наказания [1]. В теории уголовного права существуют споры о законности установления судимости в качестве квалифицирующего признака преступления. Статьей 86 УК РФ установлено, что судимость учитывается при рецидиве преступлений, назначении наказания и влечет за собой иные правовые последствия в случаях и в порядке, которые установлены федеральными законами. Исходя из положений ст. 86 УК РФ, других уголовно-правовых последствий учета судимости быть не должно. Однако с этим нельзя согласиться. Представляется, что ст. 86 УК РФ лишь определяет «контур» судимости, которыми являются условия, срок действия, правовые последствия. Но содержание самого института судимости заключено в других статьях УК РФ. Нередко эти статьи расширяют «контур» судимости, очерченный в ст. 86 УК РФ [2].

Учет судимости при рецидиве преступлений выражается в ее учете при совершении лицом нового преступления и позволяет отнести совершенное деяние к простому, опасному или особо опасному рецидиву (ст. 18 УК РФ). Рецидив преступлений влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных УК РФ. В свою очередь, в ст. 68 УК РФ предусмотрены особые правила при назначении наказания при рецидиве преступлений.

Судимость принимается во внимание не только при назначении наказания, но и при освобождении от уголовной ответственности или от наказания. Проанализировав статьи УК РФ, можно сделать вывод о том, что судимость также учитывается: в положениях об обратной силе уголовного закона (ст. 10 УК РФ); при назначении вида исправительного учреждения для осужденного к лишению свободы (ст. 58 УК РФ); в качестве отягчающего наказание обстоятельства (п. «а» ст. 63 УК РФ); при назначении наказания (ст. 68 УК РФ); при освобождении от уголовной ответственности (ст. 75–76.2 УК РФ); при условно-досрочном освобождении от отбывания наказания (п. «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ). Судимость также служит препятствием для освобождения лица от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ). Кроме того, судимость в восьми статьях УК РФ является квалифицирующим (или особо квалифицирующим) признаком состава преступления (ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132, ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135, ст. 204.2, ч. 2 ст. 264.1, ч. 1 ст. 284.1, ч. 2 ст. 291.2 УК РФ) [2].

Вместе с тем, следует заметить, что в ст. 68 УК РФ ничего не говорится о том, что судимость может выступать квалифицирующим признаком состава преступления. Презюмируется, что такая законодательная конструкция относится к рецидиву преступлений.

В УК РСФСР и УК РФ судимость, как обстоятельство, отягчающее ответственность, использовалась совершенно в разных статьях. То, что в один исторический период времени считалось более общественно опасным, переставало им быть в другую историческую эпоху. Стоит отметить, что лишь два преступления — хулиганство и

обман потребителей — до его исключения из УК РФ — «сохранили» судимость в качестве квалифицирующего признака, перейдя из УК РСФСР в УК РФ. Остальные преступления ее стали предусматривать впервые.

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» [3] исключил судимость как квалифицирующий или особо квалифицирующий признак вышеназванных преступлений. Причиной такой отмены явилось обращение в 2003 г. в Конституционный Суд Российской Федерации нескольких граждан с жалобами на нарушение их конституционных прав положениями ряда статей, в том числе ст. 68 УК РФ. Заявители полагали, что ст. 68 УК РФ допускает повторное возложение уголовной ответственности за одно и то же преступление, что выражается в усилении наказания по причине наличия у лица непогашенной или неснятой судимости и в двойном учете самого факта судимости — как квалифицирующего признака состава преступления и как обстоятельства, отягчающего наказание, в связи с чем нарушается и принцип равенства всех перед законом и судом, а потому эти нормы не соответствуют Конституции Российской Федерации, ее ст. 2, 17 (ч. 1 и 2), 18, 19, 45 (ч. 2), 46 (ч. 1 и 2), 49 (ч. 3), 50 (ч. 1 и 3), 54 (ч. 1), 55 (ч. 2 и 3) и 123 (ч. 3).

Конституционный Суд РФ признал не противоречащими Конституции РФ положения, в том числе ст. 68 УК РФ, в части, касающейся регламентации уголовно-правовой квалификации преступления и назначения за него наказания при наличии у лица, совершившего это преступление, непогашенной или неснятой судимости. Вместе с тем он не исключил право федерального законодателя при соблюдении закрепленных Конституцией РФ гарантий личности в ее публично-правовых отношениях с государством установить иное регулирование, в том числе судимости и ее уголовно-правовых последствий [4]. Кроме того, двое судей Конституционного Суда РФ высказали особое мнение по вышеприведенному решению. В особом мнении судья Конституционного Суда РФ Н.В. Витрук указывает, что включение судимости лица в качестве квалифицирующего признака преступления, а также использование судимости при квалификации преступления как рецидива и при определении меры наказания за новое преступление может порождать ситуации, когда одно и то же обстоятельство учитывается дважды, а то и трижды, если иметь в виду буквальный смысл положения Уголовного кодекса Российской Федерации о том, что судимость «учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания» [5]. В особом мнении судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова также содержатся положения о том, что судимость, используемая в целях усиления наказания при рецидиве преступлений, заменяет и дублирует рецидив и приводит к неоправданному ужесточению наказания, значительному усилению репрессивной направленности действующего УК РФ, что нарушает конституционные принципы справедливого и соразмерного наказания [6].

Прошло менее десяти лет, и в 2012 г. квалифицирующий признак «судимость» был возвращен в УК РФ. Данным признаком были дополнены ст. 131, 132, 134, 135 УК РФ; в 2014 г. в УК РФ была введена новая ст. 264.1, в 2016 г. — ст. 204.2 УК РФ. А в 2021 г. ст. 284.1 УК РФ дополнена ч. 2, которая предусматривает судимость в качестве квалифицирующего признака состава.

Полагаем, что возвращая в УК РФ судимость и расширяя перечень статей, в которых она является квалифицирующим или особо квалифицирующим признаком конкретных составов преступлений, законодатель возрождает теорию опасной личности (опасного состояния личности). Ведь, как отмечал судья Конституционного Суда РФ

Н.В. Витрук, предусматривая судимость как специфическое уголовно-правовое явление и как институт уголовного права, Уголовный кодекс Российской Федерации вступает в противоречие с общеправовым принципом «non bis in idem», закрепленным в статье 50 (часть 1) Конституции Российской Федерации, и с положениями, содержащимися в пункте 7 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и в статье 4 Протокола N 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Источники и литература

- [1] Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник для бакалавров / отв. ред. А.И. Рарог. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Проспект, 2017. С. 275.
- [2] Мартыненко Э.В. Возвращение в уголовный кодекс российской федерации судимости в качестве квалифицирующего признака преступления — новое или хорошо забытое старое? // Российский следователь, 2022. N 3.
- [3] Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4848.
- [4] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2003 г. N 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1–8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2003. N 14. Ст. 1302.
- [5] Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.В. Витрука // СЗ РФ. 2003. N 14. Ст. 1302.
- [6] Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова // СЗ РФ. 2003. N 14. Ст. 1302.

Уголовно-правовая секция

**Объективная истина, как цель доказывания в отечественном
уголовном процессе**

Москалев Сергей Сергеевич

E-mail: st075774@student.spbu.ru

Процесс доказывания справедливо называется ключевым этапом всей уголовно-процессуальной деятельности. При этом несмотря на многочисленные работы, посвящённые доказательственному праву, ряд вопросов так и остаётся дискуссионным.

Первым из них является вопрос о роли объективной (материальной) истины в уголовном процессе. Под объективной истинной в контексте уголовного процесса на сегодняшний день понимается «всестороннее, полное и объективное выяснение всех обстоятельств уголовного дела, процессуальными способами» [1; 445].

При этом о важности принципа объективной истины писали многие советские учёные, так М.С. Строгович указывал, что принцип объективной или материальной истины является руководящим в уголовном процессе, при этом под объективной истинной он понимал «полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого дела, о виновности или невиновности привлечённых к уголовной ответственности лиц.» [3; 308].

Схожей точки зрения придерживался А.Я. Вышинский, так он указывал, что «Система свободной оценки доказательств опирается на процессуальную теорию, сущность которой заключается в признании или утверждении, что основной задачей суда является отыскание объективной, материальной истины» [4; 89].

При этом данный принцип был закреплён в советском уголовном процессе, так согласно ст. 20 УПК РСФСР суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также отягчающие и смягчающие его вину обстоятельства. Также в ст. 243 указано, что председательствующий руководит судебным заседанием, принимая все предусмотренные настоящим Кодексом меры к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела и установлению истины.

На сегодняшний день в УПК РФ отсутствуют какие-либо упоминания об объективной истине, более того из системы принципов был устранён принцип всесторонности полноты и объективности.

Данную реформу ряд учёных объясняет тем, что стремление к материальной истине явно противоречит принципам «нового» уголовно-процессуального законодательства, в частности принципу состязательности и презумпции невиновности [2; 78].

Так, С.А. Папин абсолютизируя принцип состязательности считал, что следователь (дознаватель) как участники процесса на стороне обвинения должны собирать исключительно «обвинительные» доказательства, а защита наоборот только оправдательные, при этом суд в такой модели выступал как молчаливый арбитр, взвешивающий вероятности, и не задумывающийся о том, что было на самом деле [5; 45].

С такой позицией невозможно согласиться по нескольким причинам, во-первых, согласно ст. 302 УПК РФ обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, более того согласно ст. 389.15 УПК РФ основаниями отмены или изменения

судебного решения в апелляционном порядке являются несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела. То есть суд должен не просто на основании вероятности высказать предположение о виновности лица, а установить все фактические обстоятельства дать им оценку и вынести обоснованное решение. То есть суд должен руководствоваться именно материальной истиной. Во-вторых, суд может сам осуществлять ряд следственных действий с целью собирания доказательств и установления фактических обстоятельств дела, что также говорит о нацеленности процесса на объективную истину. Ещё одним аргументом может служить тот факт, что согласно ст. 73 УУПК следователь или дознаватель должны собирать сведения об обстоятельствах, исключающих преступность деяния или смягчающих наказание.

Что касается противоречия между презумпцией невиновности и объективной истиной, то ряд учёных считает, что существование принципа презумпции невиновности и объективной истины невозможно, так как презумпция невиновности по сути выступает в качестве факта, который никак не доказан, но предполагается, именно в этом ряд учёных видит противоречия с принципом объективной истины. С такой точкой зрения нельзя согласиться, поскольку как указывал М.С. Строгович «презумпция невиновности означает не субъективное мнение участника процесса о виновности обвиняемого, а объективное правовое положение: закон считает обвиняемого невиновным, пока те, кто считают обвиняемого виновным, не докажут, что он действительно виновен.» [3; 352]. Таким образом, по сути противоречия нет.

Также ряд учёных отождествляет истину и соответствие процессуальной форме, так Михайловская И.Б указывает, что «юридическая истина может соответствовать, а может не соответствовать фактам, имеющим место в реальности» [6; 41].

Схожей точки зрения придерживается Никитаев В.В., так он утверждает, что «объективная (материальная) истина есть фикция, позволяющая использовать Уголовный кодекс для постановления приговора, а потому ее сохранение как средства уголовного процесса предполагает, что на первое место будет поставлена процессуальная истина», т.е. «соответствие судебного процесса (а значит, и его результата) требованиям процессуального права» [7; 26].

Стоит отметить, что, как справедливо указывает Орлов Ю.К. «в этой трактовке истины уже совершенно отчетливо смещаются акценты. Определяющий признак классической истины — соответствие знания объективной действительности — откровенно отбрасывается. Основным (и единственным) признаком истины объявляются способ ее получения, соблюдение процессуальных правил. Цель подменяется средством ее достижения» [7; 26].

При этом в такой трактовке как справедливо указывает Орлов утрачивается ценность фактическое наполнение истины, при таком понимании уголовный процесс становится бесцельным.

В конце хотелось бы отметить, что принцип объективной (материальной) истины помимо доктринального имеет и практическое значение, поскольку, во-первых, ориентирует субъектов доказывания на установление всех значимых фактических обстоятельства уголовного дела и как того принятия обоснованного и справедливого решения, что в конечном счёте и является основной задачей уголовного процесса.

Таким образом возвращение в действующий УПК принципа объективной (материальной) истины оказало бы исключительно положительное влияние на отечественный уголовный процесс.

Источники и литература

- [1] Курс уголовного процесса / под общей редакцией Л. В. Головки. — 3-е изд., испр. и доп. — Москва : Статут, 2021. — 1328 с.
- [2] Новиков С.А. Доказывание в современном уголовном процессе России: актуальные проблемы и новые подходы / С. А. Новиков // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и современная юридическая наука : Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции. — 2016. — С. 77–88.
- [3] Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / Строгович М. С. — Москва : Наука, 1968. — 470 с.
- [4] Теория судебных доказательств в советском праве / Вышинский А.Я. — 2-е изд., доп. и перераб. — Москва : Юрид. изд-во, 1946. — 248 с.
- [5] Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. Шейфер. — Изд. 2-е испр. и доп. - Москва : Норма: Инфра-М, 2020. — 240 с.
- [6] Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма) / Михайловская И.Б. — Москва : Проспект, 2003. — 142, [2] с
- [7] Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Орлов Ю.К.. — Москва : Юристъ, 2009. — 174, [1] с

Уголовно-правовая секция

Кибербуллинг с точки зрения права: квалификация

Наволоцкая Мария Дмитриевна

E-mail: zvesdylka@gmail.com

На сегодняшний день значительная часть повседневной коммуникации происходит в сети Интернет. Так, согласно данным опроса ВЦИОМ, почти каждый третий россиянин тратит более трех часов в день на социальные сети и мессенджеры [6]. В период пандемии многие граждане были вынуждены заменить живое общение виртуальным (перевод на удаленную работу или дистанционную учебу). Это повлекло рост преступности в сфере IT (за первый квартал 2021 года их количество 33,7%), а более четверти от всех преступлений составили киберпреступления (271,1 тыс.) [2; 70].

Киберпреступления следует рассматривать в узком и широком смыслах. В узком смысле к ним относятся те преступления, в качестве объекта которых выступают общественные отношения в сфере безопасного создания, хранения, обработки и передачи компьютерной информации. В широком смысле - преступления, совершенные с использованием информационных технологий [5; 2]. К последним относится и кибербуллинг, а именно травля, осуществляемая с целью унижения или морального подавления личности с использованием информационных технологий.

Опасность кибербуллинга обусловлена рядом факторов. Первый фактор именуется как «иллюзия анонимности» и связан с тем, что кибербуллер, как правило, действует от чужого имени, благодаря чему чувствует безнаказанность за свои действия. Второй фактор связывается со стереотипом о том, что кибербуллингу подвергаются только несовершеннолетние, а в среде взрослых людей такого явления нет [1; 180]. Третий фактор - табуированность темы кибербуллинга (замалчивание проблемы). Человек, подверженный травле, редко обращается за помощью из-за чувства стыда, либо из-за незнания о наказуемости данных действий в отношении него. Четвертый фактор - риск преобразования виртуальной формы травли в физическое насилие или реальные угрозы такого насилия [3]. Пятый фактор - безразличие окружающих, которые не заступаются и не сочувствуют лицам, подвергающимся травле. Шестой фактор касается отсутствия информированности населения о том, что представляет собой кибербуллинг и какие санкции следуют за его совершение.

Именно последний фактор требует пристального внимания. Немногие граждане знают, что некоторые формы кибербуллинга влекут реальную ответственность по статьям Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации [4] и Уголовного кодекса Российской Федерации [11]. Рассмотрим их.

1. Оскорбления. За оскорбления в личных сообщениях (посредством СМС-сообщений или сообщений через мессенджеры) может наступить ответственность по ч. 1 ст. 5.61 КоАП РФ «Оскорбление». Если оскорбление было совершено публично, например, в публикации на открытой странице в социальных сетях или опубликовано в открытом информационном ресурсе (в группе, в качестве комментария на сайте и др.), то такое деяние квалифицируется по ч. 2 ст. 5.61 КоАП РФ и санкция за него более строгая. Например, лицо, оскорбившее потерпевшую посредством отправки личных сообщений в социальной сети, было привлечено к административному штрафу [7].

2. Непринятие мер к недопущению оскорбления имеет место в случаях, когда лицо, имеющее техническую возможность предпринять меры по недопущению оскорбления (удаление оскорбляющей информации или в целом ее не опубликование) не предприняло данные меры. Субъектами данного правонарушения могут быть только должностные и юридические лица (т.е. норма относится к владельцам или авторам сайтов, сообществ, IP-адресов и т.д.) — ч. 3 ст. 5.61 КоАП РФ.

3. Клевета. За клевету, совершенную юридическим лицом, предусмотрена ответственность по ст. 5.61.1 КоАП РФ, а за те же деяния совершенные физическим лицом - может наступить уголовная ответственность (ч. 1 ст. 128.1 УК РФ). Также в чч. 2-5 ст. 128.1 УК РФ предусмотрены квалифицирующие признаки состава. Более того, в УК РФ предусмотрено наказание за клевету в отношении лиц, осуществляющих правосудие (ст. 298.1 УК РФ).

4. Возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства. За данные деяния ответственность разграничивается на административную по ст. 20.3.1 КоАП РФ (если не содержит признаков ч. 1 и ч. 2 ст. 282 УК РФ) и на уголовную. К уголовной ответственности по ч. 1 ст. 282 УК РФ лицо привлекается в случае, если оно в течение одного года было привлечено к ответственности по ст. 20.3.1 КоАП РФ (т.е. совершило те же действия повторно). По ч. 2 ст. 282 УК РФ лицо привлекается в случае, если деяния по возбуждению ненависти сопровождалась угрозой применения насилия, лицом с использованием служебного положения или совершенные организованной группой.

5. Доведение до самоубийства (п. «д» ч. 2 ст. 110 УК РФ), склонение к совершению самоубийства (п. «д» ч.3 ст. 110.1 УК РФ), а также организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства (ч.2 ст. 110.2 УК РФ). Примером массовых случаев кибербуллинга в данных формах известно создание открытых групп в сообществе «Вконтакте» под названием «Синий кит», организаторы которых вовлекали, чаще всего несовершеннолетних, в участие в игре, где путем шантажа, угроз, унижения достоинства личности и иными способами требовали выполнения опасных для жизни и здоровья заданий, последним из которых являлось самоубийство [9].

6. Нарушение неприкосновенности частной жизни наказывается ч. 1 и ч. 2 ст. 137 УК РФ (с использованием служебного положения). Например, в Оренбургской области к ответственности по ч. 1 ст. 137 УК РФ было привлечено лицо, которое без согласия потерпевшей распространяло фотографии интимного характера с ее изображением [8].

7. Нарушение тайны переписки также разграничивается в зависимости от использования служебного положения (ч. 2 ст. 138 УК РФ) и без такового (ч. 1 ст. 138 УК РФ). Примером преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 138 УК РФ, может служить случай, когда за вознаграждение оператор сотовой связи передает иным лицам информацию о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами абонентских номеров [10].

8. Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов предусматривает ответственность по п. «б» ч. 3 ст. 242 УК РФ.

9. Неправомерный доступ к компьютерной информации регулируется ч. 1–4 ст. 272 УК РФ в зависимости от квалифицирующих признаков (причинение крупного ущерба или совершенные из корыстной заинтересованности, повлекшие тяжкие последствия, совершенные группой лиц и др.).

10. Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ наказывается ч. 1–3 ст. 273 УК РФ и также зависит от квалифицирующих признаков.

Таким образом, несмотря на то, что понятие «кибербуллинг» не закреплено в законодательстве, различные его проявления влекут за собой административную или уголовную ответственность, т.е. не является безнаказанным. С целью предупреждения кибербуллинга предлагается: повышать правовую грамотность населения относительно санкций, предусмотренных за его совершение; придать огласке факты привлечения к ответственности за различные проявления кибербуллинга; сотрудникам правоохранительных органов следует давать качественную юридическую оценку фактам кибербуллинга и не оставлять безнаказанными лиц, причастных к этим фактам (для этого необходимо выработать методические рекомендации по применению норм административного и уголовного законодательства для правовой оценки проявлений кибербуллинга). Именно эти меры, на наш взгляд, помогут снизить распространение кибербуллинга.

Источники и литература

- [1] Бочавер А.А., Хломов К.Д. Кибербуллинг: травля в пространстве современных технологий // Психология. Журнал ВШЭ. 2014. №3. С. 177–191.
- [2] Герасимова Е.В., Миронов А.В., Рубищев А.Н. Криминологическая характеристика преступности, ее тенденции и динамика // Журнал прикладных исследований. 2022. № 1. С. 68–72.
- [3] Ежедневная деловая газета РБК: [Электронный ресурс]. URL: <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/6145b0459a794758622df9be> (дата обращения: 21.09.2022).
- [4] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 14.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022).
- [5] Кочкина Э.Л. Определение понятия «Киберпреступление». Отдельные виды киберпреступлений // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2017. № 3. С. 163–169.
- [6] Официальный сайт Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ) [Электронный ресурс]. URL: <https://wciom.ru/> (дата обращения: 23.09.2022).
- [7] Постановление от 16 марта 2017 г. по делу № 5-68/2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 23.09.2022).
- [8] Приговор № 1-49/2020 от 6 февраля 2020 г. по делу № 1-49/2020 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 23.09.2022).
- [9] Приговор № 1-66/2018 от 24 мая 2018 г. по делу № 1-66/2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 23.09.2022).
- [10] Приговор № 1-797/2019 от 19 ноября 2019 г. по делу № 1-797/2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 23.09.2022).
- [11] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 14.07.2022, с изм. от 18.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2022).

Уголовно-правовая секция

**Согласие лица на причинение ему вреда как один из гарантов
осуществления медицинской деятельности**

Рожкова Екатерина Андреевна

E-mail: rozhkovaea99@mail.ru

Медицинская деятельность связана с риском, поскольку каждое принятое медицинским работником решение непосредственным образом влияет на организм человека, на состояние его здоровья. Негативные последствия могут возникать как вследствие осуществления медицинских манипуляций, так и в следствие бездействия. Нередко медицинские работники стремятся обезопасить себя от привлечения к юридической ответственности, особенно уголовной, назначением как можно большего количества обследований, консервативного лечения, принятием решений коллегиально.

24 сентября 2022 г. в эфире телеканала «Культура» министром здравоохранения Российской Федерации М.А. Мурашко было сделано заявление о необходимости декриминализации врачебной деятельности в связи с тем, что в ходе осуществления такой деятельности нередко возникают сложные ситуации, а страх уголовного преследования при решении подобных задач приводит к потере времени в связи с назначением дополнительных обследований и сбором консилиумов [1]. Настоящее выступление акцентирует внимание на наличии проблемы наличия гарантий медицинских работников в ходе осуществления профессиональной деятельности.

Считаем, что действительно обозначенная проблема имеет место, однако, не можем согласиться с предложенным М.А. Мурашко способом её решения — декриминализацией. Невозможно вывести из-под уголовно-правовой охраны все общественные отношения, которые возникают в ходе осуществления медицинской деятельности, поскольку это будет нарушать установленный в статье 19 Конституции Российской Федерации и в статье 4 Уголовного кодекса Российской Федерации принцип равенства граждан перед законом. Решение настоящей проблемы нам видится в расширении перечня оснований, исключающих преступность деяния.

Сама правовая природа обстоятельств, исключающих преступность деяния, заключается в том, что деяние содержит признаки уголовно наказуемого деяния, но цель, обстановка, психическое отношение лица характеризуют такое деяние как одобряемое и полезное для общества. Из установленных действующим уголовным законодательством обстоятельств, исключающих преступность деяния, к медицинским работникам могут применяться следующие: крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ), обоснованный риск (ст. 41 УК РФ) и исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ). Имеющихся механизмов недостаточно, поскольку они не распространяются на некоторые ситуации, которые могут возникать, не всегда будут установлены условия правомерности.

Предлагается обратить внимание на такое явление как информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство, являющееся на данный момент необходимым предварительным условием для медицинского вмешательства [2]. Оно предполагает, что лицу до начала вмешательства разъясняется в полном объёме вся информация о предстоящем вмешательстве, в том числе о последствиях и предполагаемых результатах. На основании изложенного лицо принимает решение о согласии. В связи

с имеющимся подобным положением более верным ввести такое основание, исключяющее преступность деяния, как согласие лица на причинение вреда, при этом строго определив условия правомерности.

Условием правомерности, во-первых, должно выступать то, что согласие дано добровольно, то есть без оказания давления на лицо, оно не должно заблуждаться или быть обмануто. Для принятия добровольного решения лицу должна быть предоставлена вся информация, которая может иметь значение для принятия им решения о согласии или отказе. Во-вторых, согласимся с мыслью Н.Н. Аськова о том, что согласие должно быть определённым, что означает «четкий и определенный характер волеизъявления лица, которое понимает, как именно и в каком объеме его права и интересы могут быть нарушены» [3]. В-третьих, должен быть установлен предел такого вмешательства, который мы видим в запрете дачи согласия на причинение смерти, а также в цели деяния, которая должна заключаться в направленности на полезный результат именно для того лица, которое дает согласие на причинение вреда кроме установленных законом случаев.

Таким образом, в качестве одной из гарантий предлагается ввести новое обстоятельство, исключяющее преступность деяния, которое будет предполагать дачу добровольного определённого согласия лица на причинение ему вреда с целью достижения для такого лица полезного результата.

Источники и литература

- [1] Мурашко выступил за декриминализацию врачебной деятельности URL: <https://www.rbc.ru/society/25/09/2022/632f81509a79475ecf93cfe1> (дата обращения: 25.09.2022 г.)
- [2] Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 11.06.2022, с изм. от 13.07.2022) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2022).
- [3] Аськов Н.Н. О согласии лица на причинение ему вреда при медицинском вмешательстве для целей исключения преступности деяния // Юридический вестник Самарского университета. 2020. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-soglasii-litsa-na-prichinenie-emu-vreda-pri-meditsinskom-vmeshatelstve-dlya-tseley-isklyucheniya-prestupnosti-deyaniya> (дата обращения: 25.09.2022).

Уголовно-правовая секция

**Уголовное законодательство в условиях цифровизации:
актуальные вопросы использования цифровых технологий**

Ситник Владислав Николаевич

E-mail: vladdsitov@mail.ru

Несмотря на достаточно бурно меняющиеся общественные отношения, некоторые ученые выступают за разумный консерватизм, полагая, что в УК РФ довольно запретов, которые позволят реализовать уголовную ответственность за деяния, причиняющие вред человеку, обществу и государству [1]. Однако палитра приведенных аргументов свидетельствует о том, что уже сейчас существует огромное количество не только потенциальных, но и реальных угроз объектам уголовно-правовой охраны. Отсутствуют и какие-либо обстоятельства, свидетельствующие об изменении рассматриваемой тенденции, что обуславливает необходимость озаботиться внесением изменений и дополнений в уголовное законодательство, способствующих решению имеющихся проблем.

Озабоченность усугубляется также тем, что, например, при регулировании отношений, связанных с преступным использованием криптовалюты, вне поле зрения уголовного законодателя остаются вопросы, связанные с обеспечением защиты прав владельцев криптовалют и иных субъектов оборота цифровых активов, а при эксплуатации автономного транспорта - вопрос об ответственности производителей систем искусственного интеллекта. Представленные трудности требуют комплексного решения, причем не только с точки зрения принятия необходимых поправок в УК РФ, но и полноценной ревизии всех нормативных актов, регулирующих соответствующие сферы общественных отношений.

Первоначально стоит внести в Уголовный кодекс РФ изменения, связанные с дополнением способа совершения преступления — использование информационных технологий. Его сущность заключается в том, что при совершении каких-либо общественно опасных деяний злоумышленник применяет различные технологические новшества (программы, механизмы), тем самым повышая степень общественной опасности исходного деяния. В то же время установление предлагаемого способа совершения преступления в тексте уголовного закона, в изложенной ранее формулировке, таит в себе определенные трудности.

Прежде всего следует обратить внимание на несовершенство понятийного аппарата, который используется государственными органами. Так, определению рассматриваемых преступлений уголовное законодательство закрепляет такой квалифицирующий признак преступления, который указывает на его совершение с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет» (далее — ИТС). Вместе с тем, обращая внимание на статистические сведения о состоянии преступности в России, можно обнаружить, что для обозначения указанных преступлений используется термин «информационно-телекоммуникационные технологии», который в Уголовном кодексе не употребляется [2]. По нашему мнению, стоит разграничивать данные понятия, исходя из их правовой природы.

Решением является использование оценочных признаков, предоставляющих правоприменителю определенные пределы усмотрения, что позволит повысить меры уго-

ловно-правовой репрессии в тех случаях, когда это действительно необходимо. В свою очередь, рассматриваемая необходимость и обоснованность будет исходить из фактических обстоятельств содеянного, когда использование информационных технологий усугубило общественно опасные последствия либо, применительно к неоконченным преступлениям, могло их усугубить. Однако использование усмотрения в уголовном праве также таит в себе определенные трудности.

В контексте настоящего исследования наиболее подходящим примером являются изменения, которые в 2013 году законодатель внес в ст. 63 УК РФ, позволив суду, руководствуясь характером и степенью общественной опасности преступления, обстоятельствами его совершения и личностью виновного, возможность признать отягчающим обстоятельством совершение преступления в состоянии опьянения.

Аналогичным образом стоит поступить и применительно к рассматриваемой проблеме. Приведенные ранее аргументы демонстрируют неэффективность внесения изменений в отдельные статьи УК РФ, которые бы ввели новый способ совершения преступлений как «с использованием цифровых технологий».

Таким образом, считаем необходимым внесение изменений в ч.1¹ ст.63 УК РФ, которую после слов «либо других одурманивающих веществ» дополнить словами «а также совершение преступления, сопряженного с использованием цифровых технологий». Приоритетное значение также имеет принятие Верховным судом Российской Федерации соответствующих разъяснений, главной задачей которых будет привести имеющуюся практику к единообразию [3]. Необходимо понимать, что предоставление определенного дозволения правоприменителю может привести к неправильной оценке характера и степени общественной опасности преступления, совершенного с использованием цифровых технологий.

Источники и литература

- [1] Лопашенко Н.А. Новые реалии преступности в цифровом мире и в эпоху развития искусственного интеллекта и уголовно-правовая реакция на них: не стоит «прогибаться под изменчивый мир»? // Уголовный закон в эпоху искусственного интеллекта и цифровизации: сб. тр. по матер. всерос. науч.-практ. конф. с междунар. уч. в рамках I Саратовского международного юридического форума, посвящ. 90-летию юбилею Саратов. гос. юрид. академии (09 июня 2021 г.). Саратов: Изд-во СГЮА, 2021. С. 20.
- [2] Ситник В.Н. К вопросу о необходимости модернизации уголовного законодательства в условиях цифровизации общества / В. Н. Ситник // Актуальные вопросы публичного права: Материалы XX Всероссийской научной конференции Студентов и молодых ученых, Екатеринбург, 11–12 ноября 2021 года. — Екатеринбург: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Уральский государственный юридический университет», 2021. С. 489–496.
- [3] Ситник В.Н. Использование информационных технологий как способ совершения преступления / В.Н. Ситник // Вопросы российской юстиции. 2022. № 20. С. 494–499.

Уголовно-правовая секция

**Актуальные проблемы современной системы наказаний в
уголовном праве Российской Федерации**

Филатова Анна Сергеевна

E-mail: Filatova.AS@my.msu.ru

Система уголовных наказаний в российском праве олицетворяет принцип законности, и этот факт является основным теоретическим значением. Она имеет не только четкую структуру, обусловленную определенными факторами, но и включает себя совокупность таких принципов как определенность, целесообразность, выделенную Ф.Р. Сундуровым, взаимозаменяемость, соответствие видов наказаний социальному и культурному уровню общества, дифференциация уголовной ответственности и наказания, характеризующую ее как единый институт уголовного права [1].

Делая вывод о наличии недостатков современной системы уголовных наказаний, в первую очередь необходимо отметить наличие «избыточности». В это понятие вкладывается тот факт, что закон знает целых четыре вида лишения свободы, двух видов наказаний, которые ограничивают трудовые права граждан, а также наличие фактически неприменяемой смертной казни.

Во-вторых, имеет смысл обратить внимание на то, что УК РФ не предусматривает плавную градацию системы, то есть ступенчатость видов уголовных наказаний с учетом наказаний «промежуточного типа» (между наказаниями, не связанных с лишением свободы, и наказаниями, связанных с лишением свободы). Отсутствие упорядоченности в современной российской системе и нарушение иерархичности, от менее строгого к более строгому виду наказания, по моему мнению, является серьезным недостатком. Штраф, по мнению законодателя, представляется наименее строгим видом наказания из всех представленных. С учетом размера этого наказания штраф нередко оказывается едва ли более мягким видом, чем, например, лишение права занимать определенные должности или лишение специального, воинского или почетного звания. Более того, по моему мнению, исправительные работы нельзя считать наказанием более тяжким, чем лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Данный тезис можно подкрепить тем фактом, что в современных реалиях потеря рабочего места или права в дальнейшем осуществлять определенную деятельность может являться наказанием более суровым, чем сохранение рабочего места, но с условием наложения определенных материальных ограничений. В этой связи считаю необходимым привести цитату А.С. Михлина, который писал: «Если разница в уровне кары слишком велика, образуется своеобразный вакуум, мешающий индивидуализации ответственности, если мала — возникает конкуренция видов наказания» [2].

В-третьих, арест, по причине минимальной практики его применения, на мой взгляд, предстает лишним в системе уголовных наказаний. Представляется, что любая санкция, установленная законом, должна реально применяться судами при вынесении решений по делу. Важно понимать, что речь идет не просто об игнорировании этого наказания правоохранительными органами, а об отсутствии необходимой инфраструктуры для ее реализации, — арестных домов.

В-четвертых, на мой взгляд говорить о реальной тенденции гуманизации назначения наказаний некорректно. Важно понимать, что гуманизация включает в себя не

только снижение количества назначения наказаний в виде лишения свободы, но и исключение смертной казни из системы уголовных наказаний. Несмотря на то, что в нашей стране установлено фактическое неприменение смертной казни, само наличие этого вида наказания в УК РФ не может полностью удовлетворять вышеуказанному явлению.

В-пятых, по моему мнению, как содержание в дисциплинарной воинской части, так и ограничение по военной службе должны быть выделены в отдельную часть ст. 44 УК РФ, так как данные виды наказаний являются специальными и назначаются только военнослужащим. Данное изменение может быть аргументировано тем, что преступления против военной службы представлены в отдельном разделе Уголовного кодекса (раздел XI, глава 33).

В-шестых, нерешенным является вопрос, почему суд не может сразу назначить принудительные работы в качестве основной санкции, не прибегая к вынужденной замене лишения свободы на принудительные работы. Так происходит в случаях, если совершённое преступление относится к категории преступлений небольшой или средней тяжести либо является тяжким, но совершено впервые; назначенное за него наказание не превышает 5 лет лишения свободы; если суд придёт к выводу о возможности исправления осуждённого без реального отбывания наказания в местах лишения свободы. Получается, что принудительные работы вообще не могут быть назначены судом. Постановляя обвинительный приговор, суд назначает наказание в виде лишения свободы, а затем заменяет это наказание принудительными работами.

Также необходимо обратить внимание на то, что в УК РФ не определен порядок перерасчета заменяемого штрафа в другие виды наказания, что объединяет такой признак системы наказания как взаимосвязь и взаимозаменяемость ее элементов. Этой позиции придерживается А.И. Рарог [3]. По моему мнению, используя опыт зарубежных стран, например Франции, можно прийти к решению данной проблемы. По уголовному законодательству Франции в том, случае если назначается наказание в виде «штрафных дней», то полная или частичная неуплата этой суммы влечет заключение под стражу на срок, который соответствует половине числа невыплаченных «штрафных дней». В связи с этим появляется возможность оставить штраф в уголовном законе только в качестве дополнительного наказания.

Упомянутые мной факты свидетельствуют о несовершенстве системы уголовных наказаний, которые усугубляются организационно-правовым механизмом их исполнения. Поэтому, подводя итог, считаю нужным отметить, что современная российская система уголовных наказаний нуждается в серьезном реформировании и модернизации.

Источники и литература

- [1] Сундуrow Ф.Р., Талан М.В. Наказание в уголовном праве: Учебное пособие. — М.: Статут, 2015. — С. 93.
- [2] Михлин А.С. Проблемы совершенствования системы наказаний в советском уголовном праве // Актуальные проблемы уголовного права. — М.: 1988. — С. 103
- [3] Рарог А.И. Состояние российской системы уголовного наказания / А.И. Рарог // Проблемы применения уголовно-правовых норм о наказании в виде ограничения свободы. — 2011. — С. 289.

Уголовно-правовая секция

**Производство по уголовным делам в отношении
военнослужащих: современное состояние**

Химичев Михаил Владиславович

E-mail: mih.him@mail.ru

Уголовное судопроизводство, как правило, реализуется в единой форме, однако имеет место и ее дифференциация. Форма может различаться в зависимости от категории уголовного дела, от «субъективных свойств» подозреваемого, обвиняемого или по другим критериям. Определенными особенностями обладает и уголовное судопроизводство в отношении военнослужащих.

Государства используют разные подходы к определению места так называемого военного уголовно-процессуального права в общей системе уголовного процесса.

Исследовав этот вопрос, А.А. Трефилов, во-первых, разделяет *модели «военного уголовно-процессуального права»*, предполагающие институционально обособленные военные уголовно-процессуальные кодексы (Франция, Швейцария), либо предполагающие включение в «общий» уголовно-процессуальный кодекс норм, устанавливающих особенности производства в отношении военнослужащих (Россия); и, во-вторых, говорит о *моделях построения судебной системы* - либо институционально обособленных военных судах (Казахстан, Россия, Швейцария), либо об отсутствии таковых (Беларусь с 01.07.2014 г.) [4, 123].

Действительно, нормы, устанавливающие ответственность военнослужащих, не всегда бывают включены с иными преступлениями в единый акт. Например, военно-уголовные законы, регулирующие ответственность военнослужащих или содержащие иные важные уголовно-правовые или процессуальные нормы, действуют в Великобритании, США, Франции, Германии, Австрии и многих других странах [5]. В нашей стране в период Российской империи действовал воинский устав о наказаниях 1906 г., а в советское время в УК РСФСР были включены нормы Закона СССР «Об уголовной ответственности за воинские преступления».

Что касается судопроизводства, то в некоторых странах имеется не только военно-уголовное законодательство, но и «военные уголовно-процессуальные кодексы» - например, в Швейцарии действует Военный УПК 1979 г. и постановление об осуществлении военного уголовного судопроизводства 1979 г., во Франции - Кодекс военной юстиции 1982 г., а в Российской Империи имелся военно-судебный устав 1867 г.

Поправки в УК РФ, подписанные Президентом России 24.09.2022 г., направлены в том числе на усиление ответственности военнослужащих за воинские преступления. Кроме того, введены некоторые составы преступлений, ранее приданные забвению в связи с утратой силы советского уголовного законодательства - например, добровольная сдача в плен.

Отметим также, что с 24.09.2022 утратила силу норма (ч. 3 ст. 331 УК РФ) о том, что «уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени». Можно сказать, что такая новелла связана с принципом полной кодификации уголовного закона, закрепленном в ч. 1 ст. 3 УК РФ.

Можно согласиться с мнением представителей военной науки о выделении военно-уголовного права в качестве особой совокупности норм, регулирующих уголовную ответственность военнослужащих и иные связанные вопросы [2].

В этой связи представляется, что судопроизводство по делам о таких преступлениях требует определенных особенностей. И они уже присутствуют в уголовно-процессуальном законе.

1. В качестве **подозреваемых или обвиняемых** выступают лица, перечисленные в ч. 1 ст. 2 ФЗ «О статусе военнослужащих», а также в п. 6 Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ. В основном это лица, проходящие военную службу по призыву или в добровольном порядке (по контракту). Не стоит забывать, что военная служба исполняется не только в Вооруженных Силах РФ, но и в других войсках, воинских формированиях, органах и воинских подразделениях, перечисленных в ч. 1 ст. 2 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе». Также сюда включаются граждане, которые проходят военные сборы или учебные сборы при обучении по программе военной подготовки.

2. Специфика предмета доказывания по делам о преступлениях военнослужащих. Прежде всего, надо установить, помимо общих признаков субъекта преступления (ст. 19 УК РФ) (физическое лицо, вменяемость и возраст), также специальный характер субъекта, который отмечен в определении понятия «преступление против военной службы» в ч. 1 ст. 331 УК РФ.

У некоторых из таких преступлений с 24.09.2022 г. появился квалифицирующий признак — «совершение в период военного положения, в военное время либо в условиях вооруженного конфликта или ведения боевых действий». Это является существенным обстоятельством, подлежащим доказыванию.

3. Последственность. В структуре Следственного комитета РФ действуют военные следственные органы, которым предоставлены полномочия осуществлять рассмотрение сообщений о преступлениях и предварительное расследование по уголовным делам в отношении преступлений, совершенных военнослужащими и гражданами, проходящими военные сборы, а также иных лиц (подп. «в» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ и п. 4.5 Приказа СК РФ от 15.01.2011 № 4 «Об установлении юрисдикции специализированных следственных органов СК РФ»).

Отметим также наличие полномочий начальников органов военной полиции ВС РФ, командиров воинских частей, соединений, начальников военных учреждений и гарнизонов производить неотложные следственные действия по уголовным делам о преступлениях, совершенных военнослужащими, гражданами, проходящими военные сборы, а также иными лицами (п. 4 ч. 2 ст. 157 УПК РФ).

4. Подсудность. Особенность организации военной юстиции проявляется в судостроительном аспекте — наличии самостоятельной системы военных судов. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 7 ФКЗ «О военных судах РФ», военные суды рассматривают в том числе дела о всех преступлениях, совершенных военнослужащими и гражданами, проходящими военные сборы, а также дела о преступлениях, совершенных гражданами (иностранцами гражданами) в период прохождения ими военной службы или военных сборов.

Также отметим, что в современных условиях в части подсудности может возникнуть проблема реализации возможности привлечения виновного к уголовной ответственности и его осуждения надлежащим судом. В частности, при совершении в условиях вооруженного конфликта [1] преступления военнослужащим и при попадании его в плен, он не сможет понести уголовную ответственность по российскому законодательству в

силу объективных обстоятельств. Лишь в случае его возвращения под юрисдикцию Российской Федерации тот может быть подвергнут реальному наказанию за совершенное им преступление.

5. Особенности производства. УПК РФ содержит нормы, действующие в отношении военнослужащих, однако их число невелико.

Предусмотрена особая мера пресечения — наблюдение командования воинской части (п. 3 ст. 98, ст. 104 УПК РФ): в данном случае, как отмечает Л.В. Головкин, «используется инфраструктура вооруженных сил, предполагающая строгий контроль за поведением военнослужащих, <... > что позволяет не прибегать к общим мерам пресечения, причем без малейших потерь в эффективности» [3, 557]. Используется она для обеспечения обязательства подозреваемого, обвиняемого являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд в назначенный срок и иным путем не препятствовать производству по уголовному делу (ч. 1 ст. 104 УПК РФ).

Имеются в УПК РФ и чисто «технические» положения, касающиеся производства в отношении военнослужащих. Например, уведомление командования воинской части в случаях задержания подозреваемого, являющегося военнослужащим (ч. 2 ст. 96 УПК РФ), или при заключении военнослужащего под стражу (ч. 12 ст. 109 УПК РФ); вызов военнослужащего на допрос через командование воинской части (ч. 5 ст. 188 УПК РФ).

Кроме того, совершение преступления в период военного положения, в военное время либо в условиях вооруженного конфликта или ведения боевых действий обуславливает трудности, связанные с производством следственных действий (например, осмотра места происшествия и др.), обеспечением безопасности участников процесса и проч.

Обобщая вышеизложенное, следует констатировать, что УПК РФ содержит особенности уголовного судопроизводства по делам в отношении военнослужащих, хотя нет оснований говорить о наличии какого-либо особого уголовного производства. Вместе с тем современная ситуация совершения таких преступлений в период военного положения, в военное время либо в условиях вооруженного конфликта или ведения боевых действий может потребовать изменения подхода к этому вопросу.

Источники и литература

- [1] То есть, ситуации, при которой «имеет место применение вооруженных сил между государствами, либо между правительственными силами и организованными вооруженными группами» (Алиев Ш.М. Правовые последствия начала и окончания вооруженных конфликтов. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2021. С. 22).
- [2] Подробнее о дискуссии относительно места военно-уголовного права в системе права см.: Шарпов С.Н. Военно-уголовное право в системе права: объективация дивергенции // Право в Вооруженных Силах. 2022. № 5. С. 67–75 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 28.09.2022).
- [3] Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головкин. М., 2021.
- [4] Трефилов А.А. Военный уголовный процесс Швейцарии: источники, принципы, субъекты // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. №1 (68).
- [5] См. об этом подробнее: Щербаков В.Ф. К вопросу об учете в России положительного опыта строительства военного уголовного законодательства в зарубежных государствах // Военное право. 2012. № 1. С. 51–58.

Частно-правовая секция

Частно-правовая секция

Место воли в фикции юридического лица

Акатов Александр Александрович

E-mail: aka-alex1209@mail.ru

Проблематика существования таких общеправовых категорий как юридическое лицо до сих пор представляется интересной темой для исследования, что, собственно, объясняется именно её базисным теоретическим характером, который позволяет нам выводить, соответствующие принятой теории, правовые нормы, выражающие, соответственно, социальные образцы, в рамках которых индивид только и может быть по настоящему свободным [1, с. 7]. Однако особенностью этих социальных образцов, построенных на основе идеи права, будет именно выражение ей идеи формального равенства [2, с. 86]. Формальное равенство же предполагает абстрагирование правового от фактического [3, с. 17].

Право, таким образом, предстаёт именно формальной системой, а поскольку предметом её является свобода и ничто иное, то её центральным принципом является автономия воли, которая позволяет нам, в рамках правовой формы, выражать свою волю на достижение правового результата, что прекрасно выводится из истории разработки понятия свободы воли в средневековой схоластике [4, с. 67–68]. И именно возможность своей волей производить правовой результат позволяет лицу стать действительно господином своих сил, т.е. стать, по И.А. Покровскому, юридической личностью [5, с. 108–109].

Пусть право и является формальной системой, оперирующей большим количеством абстракций, но оно всё равно представляет собой социальный факт, который, по Э. Дюркгейму объективно существует в обществе [6, с. 51]. В связи с этим интересно натурастичное представление римлян о праве, которое прекрасно раскрыто в работе А.М. Ширвиндта, посвящённой значению фикции в римском праве [7, с. 43–122]. Суть их воззрения заключается в том, что правовые последствия возникают независимо от их признания со стороны публичной власти, поскольку определённые действия лиц производят за собой, собственно правовые последствия в рамках социальной реальности, а фикция позволяет модифицировать эту самую реальность путём её искажения.

Благодаря этой модификации мы можем создавать отдельного субъекта, который способен самостоятельно приобретать для себя имущественные права и обязанности. Этим субъектом и будет юридическое лицо.

Подобные взгляды выражает Савиньи, называя юридическое лицо «предположенным при помощи фикции субъектом, допустимым для юридических целей» [8, с. 132]. О лице, создающемся специально для целей права писал также и Пухта [9, с. 305], Виндшейд [10, с. 128], Барон [11, с. 117].

Цель создания юридического лица, т.е. направленность воли создавших его лиц, должна быть описана в уставе, на основании которого выстраивается его правоспособность, зависящая, также, от организационно-правовой формы юридического лица, составляющей ныне закрытый перечень.

Сама организационно правовая форма прокламирует содержащиеся в уставе положения, именно она предстаёт здесь типизированной формой возможного волеизъявления с целью создания субъекта. Т.е. она представляет собой каузу, понимаемую

нами в русле объективной теории, создания юридического лица. И из-за особенностей создания данного субъекта и его функционирования в правовой области социальной реальности и должна выделяться подотрасль корпоративного права, объясняющая нам существенные характеристики той или иной формы юридического лица, а также различную степень свободы усмотрения учредителей при облечении своей воли к созданию субъекта в правовую форму.

Сами отношения лиц, учредивших юридическое лицо и управляющих им представляют собой относительные отношения, выстраивающиеся по классической модели долга в виде обязанности что либо дать сделать или обеспечить и ответственности, с несением которой соглашается не исполнивший должник [12, с. 6]. И из этого следует гражданско-правовая суть этих отношений и применение гражданско-правового метода построения этих самых отношений, а также общая характеристика организационных прав как прав в своей сущности обязательственных и самих корпоративных правоотношений как отношений именно обязательственных, которые производят относительные правовые связи после соответствующего праву волеизъявления лиц.

Источники и литература

- [1] Дюркгейм Э. О разделении общественного труда / Пер. с фр. А.Б. Гофмана, примечания В.В. Сапова. М.: Канон, 1996. 432 с.
- [2] Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. М: Издательство НОРМА, 2001. 552 с.
- [3] Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М.: Норма, 2005. 656 с.
- [4] Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: дис. ... д-р юрид наук: 12.00.03. М., 2022. 495 с.
- [5] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 8-е мзд. М.: Статут, 2020. 351 с.
- [6] Дюркегйм Эмиль. Правила социологического метода [перевод с французского В. Желникова]. М.: Издательство АСТ, 2021. 384 с.
- [7] Ширвиндт А.М. Значение фикции в римском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2014. 306 с.
- [8] Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II / Пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. 573 с.
- [9] Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М.: Изд. О.Н. Плевако, 1874. 550 с.
- [10] Виндшейд Б. Учебник пандектного права. СПб.: Изд. А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. 358 с.
- [11] Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. / Предисловие канд. юрид. наук В.В. Байбака. СПб.: Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 1102 с.
- [12] Zimmerman, R., 1992. The law of obligations Roman foundations of the Civilian Tradition. Jura & Co, LTD. 1241 p.

Частно-правовая секция

Концепция фактических договорных отношений в российском и немецком праве

Альстер Ксения Игоревна

E-mail: kseniasin@icloud.com

Договорные отношения являются неотъемлемой частью гражданского оборота. Аспект формы договорных отношений влияет на решение вопросов присуждения права на защиту, доказывания, установления размера вины и т.д.

Де-факто договорные отношения представляют собой правоотношения, при которых имеется фактическое исполнение обязательства (правопорождающий юридический факт), но сам договор заключен в ненадлежащей форме, либо в действительности исполняются обязательства, отличающиеся от тех, что зафиксированы в договоре. Данный правовой механизм направлен на:

- а) сохранение обязательств, а не на их ликвидацию;
- б) защиту стороны договора, предоставившей исполнение, от произвола со стороны недобросовестного контрагента.

Основными элементами теории являются: выражение частной воли сторон, направленной на исполнение единого результата, фактическое исполнение обязательства и принятие его результата. Главная мысль конструкции заключается в том, что необходимо смотреть на содержание отношений, а не на их оформление.

Немецкий правопорядок выработал следующие критерии для данного правового феномена: наличие желания сторон быть связанными [9,68]; суды придают значение реальному поведению сторон; неправомерность ситуации, при которой недобросовестное использование стороной основания формальной недействительности договора для того, чтобы отказаться от сделки, которую она представила добросовестному контрагенту как полностью свободную от риска; условия договора должны быть объективно исполнимыми [9,68];

В российском правовом поле можно встретить различные подходы к пониманию фактических договорных отношений: «нетипичный договор» [1,44], внедоговорные обязательства [3] и т.д. С точки зрения российской судебной практики особенностями этих отношений являются следующие: о волеизъявлении сторон могут свидетельствовать не только вербальные действия, но и конклюдентные [4]; требуется реальное исполнение договора между контрагентами; должны быть доказательства факта исполнения и принятия результатов соответствующего действия;

Преимущества правовой конструкции отношений де-факто заключаются в том, что она учитывает автономию частной воли, демонстрируя истинную цель, которую преследуют стороны на практике; не оставляет добросовестного контрагента полностью бесправным, поскольку учитывает его действия, направленные на исполнение обязательства; фактические договорные отношения учитываются судами при квалификации договора между сторонами [2]; формообразующий дефект устраняется путем предоставления обещанного исполнения. Следовательно, фактические договорные отношения могут служить основой для перекалфикации отношений в сторону в иной вид договора, либо могут восстанавливать договор, который признан незаключенным.

Однако существует ряд проблем, с которыми сталкивается правоприменитель: как понять, когда настал момент начала фактического согласия лица? Какие виды доказательств выражают истинное волеизъявление сторон? Суд, при обращении субъектов подобных правоотношений, впоследствии будет восполнять волю сторон вместо них самих.

Основаниями возникновения договорных отношений де-факто по российскому праву являются совершение встречных действий, которые создают правовые последствия для сторон, если договор не был заключён; ситуация, при которой исполнение произведено, но требуемая государственная регистрация договора отсутствовала; согласование условий договора, которое может выражаться путём ссылки на условия, которые уже до этого были согласованы в рамках переговоров о заключении соответствующего договора или уже устоявшейся практики отношений сторон [6]. Немецкий подход имеет немного иную направленность:

а) фактически заключенное соглашение будет применяться если предполагается, что контракт был бы заключен сторонами, даже без соглашения по пункту, требующего взаимного согласия [8, § 155];

б) совершение действий, представляющих собой подразумеваемое поведение, которое по своему социально-типичному значению определяется как осуществление частной автономии [10,124];

в) наличие фидуциарных отношений между субъектами, в силу которых один из них зависит от активного сотрудничества другого [10,124];

Последствиями применения конструкции фактических договорных отношений являются следующие:

а) в ситуации, когда условия подписанного договора противоречат фактически выполняемым действиям сторон, сделка, указанная в договоре, признаётся мнимой или притворной, а к отношениям де-факто применяются положения о договоре, по которому в действительности было произведено исполнение [5];

б) «переквалификация» отношений сторон: суд имеет право признать соответствующие действия разовой сделкой соответствующего вида [7];

в) если соответствующие условия не были согласованы субъектами правоотношений, то они могут быть определены либо нормами Общей части ГК, либо нормами о соответствующем договоре;

г) если договор не заключен, то заказчик при условии принятия исполнения результата работ не освобождается от оплаты фактически выполненных услуг, произведенных подрядчиком, а также лишается права ссылаться на незаключённость договора.

Таким образом, конструкция фактических договорных отношений имеет целью отражение действительной воли и поведения сторон, а не поддержание фикции на бумаге. Отсутствие договора в письменной форме отнюдь не означает отсутствие между сторонами вообще договорных отношений.

Источники и литература

- [1] Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве : уч. пособие Душанбе, 1984
- [2] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85 // СПС «Консультант Плюс»
- [3] Определение Верховного Суда РФ от 30 сентября 2014 г. по делу N 4-КГ14-18// СПС «Консультант Плюс»
- [4] Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.11.2013 г. по делу No A04-9035/2012 // СПС «Консультант Плюс»

- [5] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 // СПС «Консультант Плюс»
- [6] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 N 49 // СПС «Консультант Плюс»
- [7] Постановление ФАС Уральского округа от 03.11.2009 N Ф09-8757/09-С5 // СПС «Консультант Плюс»
- [8] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18.08.1896
- [9] H. Kotz. European Contract law. Oxford University Press, 2017
- [10] P.Lambrecht. Die Lehre vom faktischen Vertragsverhältnis. Tübingen, 1994.

Частно-правовая секция

**К вопросу о последствиях нарушения обязательств из опциона
на заключение договора**

Атауллина Альбина Рафаэловна

E-mail: ataullinaaa@gmail.com

Опцион на заключение договора (429.2 ГК РФ) является относительно недавним приобретением российского гражданского законодательства. Несмотря на то, что опционные соглашения получили распространение в отечественной практике задолго до их закрепления в ГК РФ, в научной литературе они обсуждаются крайне редко. Одним из вопросов, который не был удостоен внимания со стороны исследователей, является проблема неисполнения и ненадлежащего исполнения обязательств из опциона на заключение договора.

Первый вопрос связан с ситуацией утраты объекта обязательства, которое должно возникнуть из основного договора, по вине лица, предоставившего опцион. Утрачивает ли получатель опциона право на акцепт оферты в случае, если исполнение по основному договору становится невозможным? Можно отстаивать точку зрения, что да, утрачивает, поскольку в противном случае основной договор был бы направлен на исполнение, невозможное уже с самого его заключения. Однако М. Каспер, подробно изучивший вопросы опционных соглашений, занимает противоположную позицию: получатель опциона сохраняет право на акцепт [1]. Объясняет он это тем, что существует не только фактическая, но и юридическая связь между опционным соглашением и основным договором. Предмет основного договора уже закреплен в опционном соглашении, и опционное соглашение в этом отношении является составным элементом основного договора. Таким образом, предмет основного договора уже определен на момент заключения опционного соглашения. Это обуславливает необходимость сдвигать момент определения невозможности исполнения обязательства к моменту заключения опционного соглашения. Противоположное решение проблемы привело бы к ограничению размера убытков, подлежащих взысканию с лица, предоставившего опцион. Реализация же опционного права предоставляет возможность взыскания убытков в соответствии с правилами о неисполнении или ненадлежащем исполнении по основному договору.

Важный момент, на который следовало бы обратить внимание в этой связи, касается вопроса о возврате опционной премии при невозможности исполнения основного обязательства. Поскольку опционная премия является своего рода платой за предоставление долгосрочной оферты, реализация права на акцепт лишает получателя опциона права компенсации опционной премии. Лицо, предоставившее опцион, также не обязано возвращать опционную премию в случае утраты объекта основного договора, за которую ни одна из сторон не несет ответственности (при условии, что это произошло после заключения опционного соглашения). Опционная премия в данном случае призвана компенсировать экономический риск того, что объект погибнет до реализации опционного права и что оферент будет лишен возможности реализовать его иным образом на протяжении периода ожидания акцепта. Если бы держатель опциона мог вернуть себе премию за опцион, ему практически не пришлось бы нести никаких рисков. Однако если опционная премия зачтена в счет вознаграждения по основному договору

(в случае, например, договора купли-продажи), ее можно взыскать в общем порядке [2]. Существует и другая точка зрения, согласно которой такая плата выполняет одновременно 2 функции — функцию опционной премии и функцию авансового платежа, поэтому неисполнение обязательства из основного договора еще не значит, что соответствующее предоставление также утратило характер опционной премии, а потому не может быть компенсировано. Кроме того, возмещение убытков за неисполнение или ненадлежащее исполнение основного договора должно поставить получателя опциона в то положение, в котором он находился бы, если бы основной договор был исполнен надлежащим образом (абз. 2 п. 2 ст. 393 ГК). Соответственно, поскольку речь идет о позитивном договорном интересе [3], о возврате выплаченной премии за опцион речи быть и не может.

Отдельного обсуждения требует вопрос о характере ответственности за нарушение обязательства из опционного соглашения до реализации опционного права получателем опциона. С точки зрения теории оферты, поддерживаемой Д. Хенрихом [4], после выдвигания долгосрочной оферты путем заключения опционного соглашения имеет место только т.н. *culpa in contrahendo* (преддоговорная ответственность). Однако большинство немецких исследователей выступают за применение норм о договорной ответственности. Ограничение ответственности лица, предоставляющего опцион, преддоговорными требованиями по их мнению является несостоятельным. Преддоговорная ответственность противоречила бы экономическому интересу сторон. Заключая опционное соглашение, договаривающиеся стороны намереваются выйти из неопределенности режима отношений на преддоговорном этапе и (зачастую) обеспечить более строгие санкции за недобросовестное поведение. Кроме того, необходимо учитывать основание ответственности сторон. Поскольку преддоговорная ответственность не предусматривает какой-либо предварительной связанности контрагентов взаимными обязательствами, применение норм ст. 434.1 ГК было бы лишено формально-юридических оснований. Созданием же права на опцион договорные отношения между сторонами не прекращаются.

Компенсация позитивного договорного интереса при этом не предполагает право получателя опциона взыскать и убытки за неисполнение основного обязательства. До тех пор, пока адресат оферты не воспользовался своим правом ввести основной договор в действие, второе обязательство не существует. Неизвестно, был бы вообще заключен основной договор. Отсюда следует, что получатель опциона в случае отказа от договора вправе рассчитывать лишь на возмещение выплаченной опционной премии и других расходов, понесенных стороной в рамках опциона на заключение договора. Так же и лицо, предоставившее опцион, не вправе требовать возмещения убытков за неисполнение основного договора, сконструированного по модели *put*, если объект договора купли-продажи был утрачен по вине получателя опциона. Экономически результат возмещения убытков в данном случае сходен с компенсацией негативного интереса.

Немецкие ученые не усматривают синаллагматической связи между состоянием «ожидания» и опционной премией [5]. По этой причине получатель опциона может реализовать право на опцион несмотря на неуплату опционной премии при условии, что срок опциона не истек. Однако это не исключает права требовать выплаты опционной премии после введения в действие основного договора, поскольку исполнение опционного соглашения еще не состоялось.

В остальных вопросах неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств из опционных соглашений применяются общие положения о нарушении договорных

обязательств. Особенности правовых последствий нарушения обязанностей сторон при конструировании их отношений путем опциона на заключение договора заключается в необходимости учитывать сложный характер возникающей из него структуры обязательственных связей.

Источники и литература

- [1] Casper M. Der Optionsvertrag. Mohr Siebeck, 2005. Т. 98. S. 161;
- [2] Определение Верховного Суда РФ от 21.01.2021 № 305-ЭС20-21382 по делу № А40-181677/2019 // СПС «КонсультантПлюс»;
- [3] Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. Т. 3. С. 240;
- [4] Henrich D. Vorvertrag, Optionsvertrag, Vorrechtsvertrag: eine dogmatisch-systematische Untersuchung der vertraglichen Bindungen vor und zu einem Vertragsschluss. Walter de Gruyter GmbH & Co KG, 2020. Т. 32. S. 271, 276;
- [5] Krüger W. Optionsrecht und Optionsverträge. Diss. Göttingen, 1928. S. 17.

Частно-правовая секция

**Субсидиарная ответственность номинальных директоров
в банкротстве**

Бахмудов Джамалутдин Магомедович

E-mail: bahmudoff2003@gmail.com

Для того, чтобы определить пределы ответственности номинальных директоров в банкротстве, а также возможность или невозможность уйти от неё, необходимо сначала упомянуть о том, что в целом представляет из себя банкротство, какова его сущность. Ответив на этот вопрос, мы сможем сказать, стоит ли привлекать их к субсидиарной ответственности или же в данном случае это не лучший способ защиты прав кредиторов.

Под банкротством или же несостоятельностью российский законодатель понимает «признанную арбитражным судом невозможность организации-должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, а также по оплате труда работников по трудовому договору либо по уплате обязательных платежей» [1]. В данном случае стоит отметить, несмотря на то что юридическое лицо по итогам ликвидационной стадии банкротства, конкурсного производства, ликвидируется, сама сущность банкротства заключается не в этом [2]. Сущность банкротства заключается в распределении кредиторов по очереди для получения компенсации. А основной задачей банкротства является не ликвидация юридического лица, а удовлетворение требований кредиторов. Для более эффективного решения данной задачи российский законодатель создал институт контролирующего должника лица, на котором в рамках рассматриваемой проблемы необходимо остановиться чуть подробнее.

Контролирующие должника лица — это физические или юридические лица, имевшие возможность за 3 года до возникновения признаков банкротства или после их возникновения давать обязательные указания должнику или же иным образом определять его действия [1]. Данный институт прописывается законодателем именно для выполнения основной задачи банкротства: более эффективного и полного удовлетворения требований кредиторов, так как в случае, если требования кредиторов погасить невозможно, то контролирующие должника лица несут субсидиарную ответственность. Однако в данном случае необходимо отметить один важный нюанс: субсидиарную ответственность контролирующее должника лицо несёт в случае, если именно его действия или бездействие стали основным фактором, приведшим к невозможности должником исполнения требований кредиторов [1]. Если мы обратим внимание на статью 61.10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», то можно отметить определённые критерии отнесения лица к тем, которые имели возможность влиять на действия должника, в этой же статье законодатель устанавливает презумпции контроля и одной из этих презумпций является то, что лицо является руководителем должника, членом исполнительного органа и так далее [3]. То есть, с одной стороны, мы можем говорить о том, что лицо отвечает уже по факту нахождения на должности, однако презумпция контроля опровержимая, можно доказать его отсутствие. Во многом благодаря этой оговорке и возникает понятие номинального директора, а проблема привлечения его к ответственности приобретает практический, прикладной характер.

Номинальный директор (руководитель) — это лицо, которое формально входит в состав органов юридического лица, однако не осуществляет фактическое управление [4]. В связи с этим можно выделить номинальных руководителей, а также теневого бенефициара, которые фактически осуществляют контроль над юридическим лицом, но при этом формально они никак не связаны с ним. Кого мы в данном случае должны привлекать к субсидиарной ответственности и в каком объёме? Согласно пункту 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ N 53 от 21 декабря 2017 года номинальный руководитель не освобождается полностью от субсидиарной ответственности, однако его ответственность может быть уменьшена в случае, если он поспособствовал раскрытию теневого бенефициара, который в любом случае несёт субсидиарную ответственность в полном объёме. Пределы уменьшения субсидиарной ответственности номинального директора зависят, как правило, от того, насколько информация, предоставленная им, помогла раскрыть фактического руководителя юридического лица. Однако в постановлении не говорится о полном освобождении номинального руководителя от ответственности. В связи с этим необходимо проанализировать судебную практику и понять, может ли суд освободить от ответственности, так как эта возможность косвенно предусматривается текстом закона, что презумпцию контроля можно опровергнуть, или же суды встают на сторону Пленума и лишь уменьшают, но не освобождают от субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

Например, если обратить внимание на Определение СК по экономическим спорам Верховного суда от 24 августа 2020 г. N 305-ЭС20-5422, то судебная коллегия в данном случае говорит о том, что номинальный руководитель в любом случае несёт ответственность, так как тут имеет место быть бездействие номинального директора, который не предотвратил вред, причиненный фактическим руководителем, он не выполнил свои обязанности по обеспечению надлежащей работы юридического лица, следовательно, несёт ответственность [5]. В данном решении суд исходит из того, что номинальный директор в любом случае несёт ответственность, так как обладает рядом полномочий, которые он может использовать для предотвращения вреда кредиторам. В обоснование данного тезиса можно сослаться на пункт 3 статьи 53 Гражданского кодекса РФ, то есть, директор, даже номинальный, должен действовать в интересах юридического лица, добросовестно и разумно [2]. Мы не можем сослаться на то, что он не руководил деятельностью юридического лица и являлся лишь номинальным директором, в любом случае у него есть обязанность, и он должен следовать ей. Однако данный вопрос является довольно неоднозначным на практике, и суды могут как уменьшать пределы ответственности, так и вовсе освобождать от неё номинальных руководителей.

Так, например, ответственность номинальных директоров может быть уменьшена, или они могут быть вовсе освобождены от неё, но с условием, что номинальный руководитель должен обладать информацией, недоступной другим участникам оборота. Суды также предполагают возможность освобождения от субсидиарной ответственности номинальных директоров в случае, если он не имел доступа к документации юридического лица, и не имел возможность влиять на его действия [6]. Исходя из этого, мы можем сделать вывод о том, что в некоторых случаях суды могут освобождать номинальных руководителей от ответственности, однако большинство судов, в том числе и Верховный суд, стоят на том, что номинальных руководителей нельзя полностью освободить от ответственности, лишь частично уменьшить её, в случае, если они представили сведения о реальном бенефициаре, также учитывается ценность этих сведений, были ли они доступны участникам оборота или же нет.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод о том, что вопрос субсидиарной ответственности номинальных директоров является достаточно спорным на практике в российском законодательстве. С одной стороны, очень часто номинальные директора не понимают всей ответственности, когда соглашаются исполнять эту роль, они не понимают, что сама сущность их должности подразумевает то, что они должны действовать добросовестно и на благо юридического лица. Это и приводит к тому, что часто отвечают по обязательствам юридического лица именно номинальные директора, а они не могут сделать этого ввиду отсутствия возможностей, по сути они наёмные работники, данная ситуация вредит и кредиторам в том числе, именно поэтому необходимо стимулировать номинальных руководителей раскрывать реальных бенефициаров путём возможности уменьшения для них ответственности. С другой же стороны, законодатель, прописывая возможность опровержения презумпции контроля, явно видит возможность освобождения контролируемых должника лиц, в этом и заключается смысл этой оговорки. Однако Пленум фактически лишает возможности полностью освободиться от ответственности, делая данный институт излишне формализованным, это возможно упрощает судам деятельность на практике, однако очень часто приводит к нарушению гражданского оборота ввиду того, что неплатежеспособные лица привлекаются к ответственности. В данном случае нужен более тонкий подход, законодатель должен закрепить, в каких случаях презумпция контроля может быть опровергнута, а судебная практика должна стать более однородной, в настоящее же время она довольно сильно разнится от случая к случаю.

Источники и литература

- [1] Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 28.06.2022) // Собрание законодательства Российской Федерации от 28 октября 2002 г. N 43 ст. 4190
- [2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (ред. от 01.09.2022 // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. N 32 ст. 3301
- [3] Шиткина И.С. Имущественная ответственность контролирующих должника лиц при банкротстве: очередные законодательные новеллы // Хозяйство и право. 2017. N 11. С. 41–61.
- [4] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // «Российская газета» от 29 декабря 2017 г. N 297
- [5] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24 августа 2020 г. N 305-ЭС20-5422 (1, 2) по делу N А40-232805/2017 // СПС «Гарант»
- [6] Александрова Е.О. Правовые основания уменьшения размера субсидиарной ответственности и освобождения от нее номинального директора юридического лица // Молодой ученый. — 2021. — № 50 (392). — С. 155–159.

Частно-правовая секция

Право конечного бенефициара на оспаривание решений общего собрания участников (акционеров)

Бердников Павел Константинович

E-mail: berdnikovpvl@gmail.com

Сегодня распространена структура управления, при которой конечный выгодоприобретатель (бенефициар) юридического лица находится в конце цепочки дочерних компаний, с помощью которой осуществляет фактическое руководство конечной компанией. Бенефициар может столкнуться с такой ситуацией, при которой он будет вынужден самостоятельно защищать свои права при невозможности подачи иска об оспаривании решений общего собрания подконтрольными ему лицами. Например, в случае корпоративного конфликта и недобросовестных действий лиц, формально подконтрольных бенефициару, против его интересов. Может ли конечный бенефициар воспользоваться данным правом? Для целей нашей работы под конечным бенефициаром понимается лицо, которое с помощью созданной корпоративной структуры (цепочки компаний) обладает фактической возможностью влиять на конечную компанию. [1]

Ст. 181.5 ГК РФ и специализированное корпоративное законодательство (ФЗ об АО и ООО) не очерчивает круг лиц, обладающих правом обратиться о признании решения ничтожным. Исходя из сделочной природы решения общего собрания, подтверждаемой ВС РФ в деле ООО «Яна Тормыш» [2], представляется возможным применить правила определения лиц, наделенных правом на применения последствий ничтожной сделки, к решениям общего собрания. Согласно п. 3 ст. 166 ГК РФ данный круг лиц ограничен лицами, имеющими интерес в признании сделки недействительной. Законный интерес в судебной практике определяется через последствия его нарушения, а именно возникновению убытков, лишению права на получение выгоды от использования имущества гражданско-правового сообщества и т.д. [3, 109] Кроме того, с точки зрения процессуального права интерес можно определить как выгоду, обеспеченную не нормой материального права, а охранительной, прежде всего, процессуальной нормой, то есть правом на подачу иска. [5,86] Исходя из решения КС РФ, [4, 2] устанавливающей целью статьи 185 ГК РФ защиту законных интересов лиц, которые затрагиваются решением собрания, можно прийти к выводу, что конечный бенефициар может признать ничтожным решение, где есть его законный интерес в оспаривании, и как следствие охранительная норма, позволяющая подать ему соответствующий иск. Действительно, конечный бенефициар, в чьих интересах действует юридическое лицо, заинтересован в сохранении имущества данной компании, предотвращении убытков и иных неблагоприятных последствий, вызванных принятым решением общего собрания. При этом стоит отметить, что перед конечным бенефициаром встает задача доказать наличие у него законного интереса. Вывод о возможности подачи бенефициаром данного иска подтверждается и практикой ВС РФ. Например, ВС РФ вынес определение по делу АО «Аспект-Финанс» [6], в котором признал, что конечный бенефициар имеет интерес в защите своих нарушенных прав, в том числе в сохранении имущества юридического лица, и как следствие имеет право на признание решения общего собрания ничтожным.

Обратимся ко второму вопросу. De lege lata, бенефициар не может оспорить решения собрания, так как в отличие от положения ГК РФ о ничтожности решений

собраний, п. 3 ст. 181.4 ГК РФ подчеркивает, что именно участник общества может оспорить решение общего собрания (п. 7 ст. 49 ФЗ «Об АО», п.1 ст. 43 ФЗ «ООО»). Данное положение совпадает с особенностями оспоримых сделок. Правом на оспаривание сделки обладают лица, прямо поименованные в законе, при этом данные лица должны доказать наличествующий интерес в оспаривании. [8, 2] Таким образом конечный бенефициара не может оспорить решение общего собрания.

Рассмотрим вопрос с позиции *de lege ferenda*. Иск об оспаривании является частным случаем иска из неисполнения договора товарищества, лежащего в основе хозяйственного общества. [7, 207] Устав ООО, как следует из определения ВС РФ по делу «Яна Тормыш», является учредительным документом, в основе которого лежит товарищеское соглашение участников. [2] Конечный бенефициар не имеет право на иск об оспаривании, так как не является стороной такого договора и, следовательно, не обладает правами, вытекающими из данного договора.

Кроме того, оспоримые решения, как и оспоримые сделки продолжают действовать в связи с не реализацией права участников на их оспаривание, и представляется неправильным значительно расширять круг лиц способных оспорить такие решения. Такое расширение может подрывать стабильность гражданского оборота. Легко представить себе ситуацию, когда решения общего собрания юридического лица, принятое с определением нарушениями, тем не менее не нарушили фактические интересы миноритарных участников. Кроме того, и мажоритарный участник также не оспаривал решение или не выдвигал возражения в процессе его принятия. Однако, в этой ситуации возможно появление конечного бенефициара, ранее скрытого за своеобразной вуалью корпоративной структуры, и подающего иск об оспаривании решения. В такой ситуации очень сложно для иных участников юридического лица адекватно оценивать юридические риски возникновения такой ситуации.

Данный аргумент можно рассмотреть и в контексте природы решения общего собрания акционеров. При ничтожном решении собрания акт волеизъявления фактически отсутствует, и, следовательно, не порождает правовых последствий *ab initio*. [9] Представляется, что применительно к оспоримым сделкам акт волеизъявления все-таки есть. Таким образом, фактически, третье лицо, в виде скрытого за корпоративной структурой конечного бенефициара, может изменить действующие правовое отношение, порожденные актом волеизъявления, в котором оно не принимал участие, особенно при учете того, что сами участники не возражают против таких сложившихся материально-правовых отношений. Данная ситуация так же в определенной степени подрывает устойчивость гражданского оборота. Таким образом, предоставление бенефициару права оспаривать решения общего собрания участников юридического лица невозможно. Однако, отсутствуют какие-либо препятствия для наделения его правом на обращение в суд с требованием о признании такого решения ничтожным при условии, что он имеет охраняемый законом интерес в признании этой сделки недействительной.

Источники и литература

- [1] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 27 марта 2015 г. по делу N А40-104595/2014.
- [2] Определение СК ЭС ВС РФ от 11 июня 2020 г. N 306-ЭС19-24912 по делу N А65-3053/2019.
- [3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».
- [4] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17.02.2015 № 404-О.
- [5] Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия, т. III, М., 1965.

- [6] Определение СК ЭС ВС РФ от 31 марта 2016 г. N 305-ЭС15-14197 по делу N А40-104595/14.
- [7] Кузнецов А.А. Оспаривание решений общих собраний участников (акционеров) // Корпоративное право в ожидании перемен: сборник статей к 20-летию Закона об ООО / Отв. ред. А.А. Кузнецов. Москва: Статут, 2020. С. 199–271
- [8] Скловский К.И. Сделка и ее действие (3-е издание). Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок) // СПС КонсультантПлюс. 2015.
- [9] Степанов Д. Ничтожность решений общих собраний акционеров // Корпоративный юрист. 2005, N 1.

Частно-правовая секция

Пределы судебного контроля при признании иска ответчиком

Беспалова Вероника Руслановна

E-mail: ruslanovna.v@bk.ru

Гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство предусматривает возможность реализовать право ответчика на признание иска в суде любой инстанции. Вместе с тем, суд не принимает признание ответчиком исковых требований, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 39 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ [2] (далее — ГПК РФ), ч. 5 ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ [1] (далее — АПК РФ)). Фактически указанными положениями регламентированы пределы судебного контроля распорядительного действия, которые ограничиваются проверкой на предмет противоречия закону и нарушение прав иных лиц.

Рассматривая правовую природу процессуальных действий сторон, Е.В. Васьковский отмечал, что воля сторон, проявляющаяся в процессуальных действиях, может страдать пороком (как и воля лица, совершающего гражданско-правовую сделку) [9, с. 597]. В этой связи предполагается возможным рассмотреть пороки процессуальных действий по аналогии с общепринятыми в науке пороками гражданско-правовых сделок. Традиционно в науке гражданского права выделяются следующие пороки сделок: порок воли, порок формы, порок содержания и порок субъектного состава [10].

Рассматривая порочность воли процессуального действия в виде признания ответчиком иска, следует учитывать, что судебному контролю данное действие подлежит, во-первых, с точки зрения соответствия воли прямому волеизъявлению: т.е. суд должен установить, что ответчик понимает последствия признания иска. Во-вторых, суд должен установить отсутствие порочности возникновения самой воли: необходимо выяснить вопрос о добровольности принятия данного решения ответчиком, установить отсутствие влияния обмана, насилия, угрозы, существенного заблуждения в действиях ответчика. Необходимо отметить, что в правоприменительной деятельности прослеживается приверженность данному выводу. Например, Хабаровским районным судом Хабаровского края вынесено решение от 22 ноября 2016 г. по делу № 2-2026/2016, в котором отмечается, что признание иска осуществлено ответчиком «без каких-либо пороков волеизъявления» [7].

Также, суд контролирует соблюдение ответчиком процессуальной формы при признании исковых требований. Процессуальное законодательство однозначно закрепляет, что признание иска ответчиком может быть выражено как в устной, так и в письменной форме. При предъявлении ответчиком признания иска в виде заявления в письменной форме, оно подлежит приобщению к материалам дела. В случае устного заявления ответчиком о признании иска соответствующее заявление заносится в протокол судебного заседания и подписывается ответчиком (ч. 1 ст. 173 ГПК РФ, п. 9 ч. 2 ст. 153 АПК РФ).

Судебная практика высших судов также содержит однозначный вывод о необходимости соблюдения ответчиком процессуальной формы при признании иска, а также о необходимости контроля суда за соблюдением ответчиком соответствующих требо-

ваний закона. Помимо непосредственного контроля, суд должен отразить в решении выводы о то, могло ли признание иска ответчиком быть принято судом, а также было ли оно сделано в необходимой процессуальной форме [5].

Таким образом, признание ответчиком иска — это активное действие, выраженное в форме заявления суду о признании иска. Следовательно, суд не должен делать вывод о признании ответчиком иска в случае его неявки в судебное заседание или ненаправление им возражений на исковое заявление (пункт 30 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» [3]).

Следует отметить, что в процессуальных действиях (в частности, при признании ответчиком исковых требований) может прослеживаться и порок содержания. Имеется в виду, что суд контролирует не само распорядительное действие (в виде признания иска) на предмет порока содержания, а материально-правовые требования истца, которые признает ответчик.

Безусловно, если признание ответчиком исковых требований соответствует закону и не содержит каких-либо пороков, то такое признание принимается судом и исковое заявление подлежит удовлетворению без исследования и установления иных фактических обстоятельств дела.

Вместе с тем, такие возможности правоприменителя не должны становиться способом обхода закона для недобросовестных участников судебного разбирательства с целью легализации правоотношений. В частности, правоприменительная практика содержит такие примеры, когда признание иска ответчиком в отсутствие действительного наличия задолженности содержит в себе признаки создания фиктивных оснований для вывода денежных средств за рубеж (п. 3.2 «Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с принятием судами мер противодействия незаконным финансовым операциям» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 08.07.2020 г.) [4].

Именно поэтому суд, хотя и не должен исследовать фактические обстоятельства рассматриваемого дела, но обязан проконтролировать законность материально-правовых требований истца, действительно ли они возникли (или могли возникнуть) по отношению к ответчику, а также существует ли у ответчика соответствующая обязанность у ответчика по отношению к заявленным требованиям.

Следует отметить, что аналогичные выводы содержатся и в судебной практике. Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 27 января 2021 г. № Ф09-6876/20 по делу № А60-53738/2019 были отменены акты судов нижестоящих инстанций, а дело направлено на новое рассмотрение в связи с тем, что без надлежащей проверки существа правоотношений сторон, характера оказанных услуг, их экономического смысла и цели, соответствия сложившейся практике хозяйственных взаимоотношений, выводы судов о том, что признание иска ответчиком не противоречит закону, не нарушает права других лиц, являются преждевременными [6]. В рассматриваемом судебном деле было установлено, что истцом было заявлено требование, основанное на договоре, который при более детальном судебном изучении оказался мнимым.

Таким образом, суд контролирует действительность материальных правоотношений, являющихся предметом спора: необходимо установить реально ли они существуют.

Также, примечательным является случай из судебной практики, где судебная коллегия обращает внимание, что одного признания иска ответчиком для удовлетворения исковых требований недостаточно, поскольку признание иска принимается судом, если в материалах дела имеются необходимые доказательства [8].

Последним элементом, подлежащим проверке со стороны суда, является порок субъектного состава. В данном случае предполагается, что пределы суда ограничены проверкой полномочий лица, заявившего о признании иска. Если признание иска заявлено не самим ответчиком, а его представителем, то суду необходимо убедиться в наличии у представителя соответствующих полномочий, специально предусмотренных доверенностью. Также, в определенных случаях суд должен проверить полномочия лица, признающего иск, с учетом правил о порядке совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Подводя итог изложенному можно сделать вывод, что конкретные пределы судебного контроля признания иска наиболее подробно раскрываются в правоприменительной практике. Действующие законодательные нормы изложены слишком широко и представляются неопределенными. В этой связи автор приходит к выводу о необходимости формирования отдельных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, предусматривающих пределы судебного контроля при признании ответчиком иска на предмет наличия пороков воли, формы, содержания и субъектного состава. Попытка сформулировать такие пределы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46 является не совсем удачной, поскольку в данных разъяснениях не полностью отражена необходимость проверки судами действительности возникновения материально-правовых отношений, являющихся предметом спора.

Источники и литература

- [1] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 14 июня 2002 г. : одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 10 июля 2002 г. // Рос. газ. — 2002. — № 137.
- [2] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 14 ноября 2002 г. 138-ФЗ : принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 23 октября 2002 г. : одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 30 октября 2002 г. // Рос. газ. — 2002. — № 220.
- [3] О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46 // Рос. газ. — 2022. — № 7.
- [4] Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с принятием судами мер противодействия незаконным финансовым операциям : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 08 июля 2020 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2020. — № 12.
- [5] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 07 декабря 2021 г. № 19-КГ21-22-К5 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.09.2022).
- [6] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27 января 2021 г. № Ф09-6876/20 по делу № А60-53738/2019 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.09.2022).
- [7] Решение Хабаровского районного суда Хабаровского края от 22 ноября 2016 г. по делу № 2-2026/2016 // Государственная автоматизированная система «Правосудие» (дата обращения: 10.09.2022).
- [8] Апелляционное определение Московского городского суда от 14 июля 2021 г. по делу № 10-9692/2021 // Государственная автоматизированная система «Правосудие» (дата обращения: 10.09.2022).
- [9] Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса: субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е.В. Васьковский. М. : Статут, 2016. 624 с.
- [10] Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. М., 2002. 192 с.

Частно-правовая секция

**Непосредственный эффект конфузии в солидарных
обязательствах сквозь призму теорий об их единстве или
множестве**

Борха Сергей

E-mail: sergey@borha.ru

1. Утверждение о том, что из теории единства солидарного обязательства непременно следует полный прекращающий эффект конфузии, а из представления об их множестве — вывод о прекращении лишь одного из солидарных обязательств [8, с. 131–134], является ошибочным, поскольку среди прочего не учитывает, что конфузия может не наделяться правопрекращающим действием (см. подробнее, напр.: [1, р. 134–139; 3, S. 582]).

2. В солидарном обязательстве, понимаемом как единое субъектно-сложное обязательство с множеством правовых связей [2, р. 835–838; 5, с. 200–206], конфузия *per se* не уничтожает одну из правовых связей (ср. [4]). Она лишь временно парализует возможность её исковой защиты (см.: [1, р. 134–139]), подобно тому как это случается при совершении индоссамента в пользу векселедателя или плательщика по переводному векселю (см. подробнее: [6, с. 81–84; 7, с. 1268–1270]).

Именно такое решение, в частности, представляется единственно правильным для случая смешанной солидарной множественности лиц, поскольку если солидарный кредитор, в лице которого произошла конфузия, может совершить уступку права требования, то было бы несправедливым ограничивать цессионария в возможности предъявлять требование об исполнении обязательства только к другим солидарным должникам, ведь другие солидарные кредиторы могут предъявлять требования и к cedentu.

3. Аналогичным образом в солидарных обязательствах, понимаемых как совокупность субъектно-простых обязательств между каждым из (солидарных) кредиторов и каждым из (солидарных) должников, конфузия *per se* не приводит к прекращению одного из обязательств, а лишь временно парализует возможность его исковой защиты.

4. Вышесказанное не означает, что конфузия при наличии дополнительных обстоятельств, будь то, напр., утрата или удовлетворение кредиторского интереса, не может приводить к частичному или полному прекращению солидарного обязательства (для тезиса 2) или к частичному или полному прекращению одного, нескольких или всех солидарных обязательств (ср. [5; с. 223–224]) (для тезиса 3).

Источники и литература

- [1] Murillo A. Algunas excepciones a los efectos irrevocables de la confusión como modo de extinción de las obligaciones: Derecho Romano y proyección romanística // Fundamentos romanísticos del Derecho Europeo e Iberoamericano / coord. por M. del C. López-Rendo Rodríguez. 2020. Vol. I. P. 131–161.
- [2] Obligaciones / A.E. Marino, M.C. Maglio, D. Burgos, N.O. Silvestre; dir. por N.O. Silvestre. 2ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2016. LI, 897 ps.
- [3] Wacke A. Die Konfusion: Schuldtilgungsgrund oder nur Ausschluss der Klagbarkeit? Zur Vornahme der Erfüllung mit sich selbst // Perspektiven des Privatrechts am Anfang des 21. Jahrhunderts: Festschrift für D. Medicus zum 80. Geburtstag am 9. Mai 2009 / hrsg. von V. Beuthien. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2009. S. 543–587.

- [4] Борха С. Merger in Separate, Indivisible, and Solidary Obligations // Материалы Международного молодежного научного форума «Ломоносов — 2021» / отв. ред. И.А. Алешковский, А.В. Андриянов, Е.А. Антипов, Е.И. Зимакова. Москва: МАКС Пресс, 2021.
- [5] Борха С.С. Солидарные и конкурирующие обязательства в аргентинском праве: какой урок из этого противопоставления может извлечь российский юрист? // Вестник гражданского права. 2022. № 2. С. 197—239.
- [6] Грачев В.В. Совпадение вексельного кредитора и вексельного должника в одном лице // Очерки по торговому праву: сборник научных трудов / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2005. Вып. 12. С. 77—85.
- [7] Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2022. 1496 с.
- [8] Савиных В.А. Прекращение солидарных обязательств // Закон. 2011. № 11. С. 123—136.

Частно-правовая секция

Дискретная модель обязательств и собственности

Герк Даниил Иванович

E-mail: gerkdaniil2001@mail.ru

В упрощенном виде, нормы права содержат обязанность (Δ) или управомоченность (η) лиц (A, B) совершить определенные действия (φ) относительно друг друга ($\Delta^M \varphi(A, B)$ и $\eta^M \varphi(A, B)$).

Пусть U — множество субъектов (социального взаимодействия).

Пусть L — множество предикатов. Такие предикаты мы будем навешивать на упорядоченные пары субъектов, интерпретируя так некоторые взаимодействия между определенными нами субъектами с предписываемым содержанием. Если $\varphi \in L$ и $A \in U, B \in U$ то $\varphi(A, B)$ — указанная структура. В качестве базовой для дальнейшего рассуждения можно определить не только отношение $\varphi(A, B)$, но и одноместное свойство $\varphi(A)$, однако для удобства неформального уточнения смысла модели, будет удобно определять указанные предикаты относительно пары объектов, как относительно нескольких субъектов правоотношений.

$$KL = \{ \langle \varphi(A, B) \rangle \mid \varphi \in L \wedge (A, B) \in U \times U \}$$

Пусть $\forall j \in I \xi_j : P(KL) \times KL \rightarrow R$.

Тогда

$$\begin{aligned} \Delta^{M_j} \varphi(A, B) &\Leftrightarrow \xi_j(M, \langle \varphi(A, B) \rangle) > \xi_j(M, \langle -\varphi(A, B) \rangle) \\ \eta^{M_j} \varphi(A, B) &\Leftrightarrow \xi_j(M, \langle \varphi(A, B) \rangle) = \xi_j(M, \langle -\varphi(A, B) \rangle) \end{aligned}$$

Определим ξ :

$$\begin{aligned} \forall j \in I (\xi_j : P(KL) \times KL \rightarrow R \quad \xi_j(\{\langle Y(A, B) \rangle\}, \langle \varphi(A, B) \rangle) = n &\Leftrightarrow \\ &\Leftrightarrow H(\varphi(A, B), (\{\langle Y(A, B) \rangle\}, n)) \end{aligned}$$

Мы можем определить предикат H так, что

$$\begin{aligned} H(\varphi(A, B), (\{\langle Y(A, B) \rangle\}, n)) &\Leftrightarrow \\ &\Leftrightarrow \exists N_j \subseteq P(KL) \times R(\varphi(A, B) \Rightarrow (\{\langle Y(A, B) \rangle\}, n) \in N_j) \end{aligned}$$

Однако в качестве предиката H в определении ξ может использоваться и иной.

Операцией ξ мы интерпретируем ситуацию, в которой действительность утверждения $\langle \varphi(A, B) \rangle$ влечет то, что оценка утверждения $\langle Y(A, B) \rangle$ имеет в качестве значения n , то есть ситуацию, которая демонстрирует как то, что выполняется в одном утверждении влияет на то, с каким эффектом выполняется то, что в другом утверждении.

Условно $\Delta^M \varphi(A, B)$ в системе, в которой по причинам, вытекающим из определения H , требуется усиления действия фиксированного M , означает необходимость или же в правовой терминологии обязанность для субъектов A и B совершить то, что предписывается их отношением, а $\eta^M \varphi(A, B)$ означает соответственно право для этих субъектов совершать то, что предписывается их отношением или не совершать.

Теперь на языке указанных конструкций проинтерпретируем гражданско-правовые определения.

Пусть $K \subseteq R$, где R — множество вещественных чисел

$$f : (N \times K) \times (N \times K) \times K \rightarrow (N \times K) \times (N \times K) f((x_n, y_i), c) = (x_{n-c}, y_{i+c})$$

То есть f операция, которая принимает субъектов x, y , с поставленными им в соответствие активами n, i и преобразует их активы так, что теперь им ставится в соответствие разность и сложение с фиксированным активом c так, что $n - c$ ставится в соответствие X , $i + c$ ставится в соответствие y .

$f_{n,k}$ — гражданско-правовое взаимодействие \Leftrightarrow

$$\Leftrightarrow f_n \in \{f \mid f : (N \times K) \times (N \times K) \times K \rightarrow (N \times K) \times (N \times K)\} \wedge f_{n,k} \in P(f_n)$$

Определим цивилистическую теорию:

A — цивилистическая теория $\Leftrightarrow \exists B \exists M \exists i A \vdash (\Delta^{M_i}(f_{n,k} \in B))$.

То есть цивилистическая теория — это технически теория, которая ограничивает множество всех взаимодействий по распределению каких-то активов.

Формализуем право собственности:

$$f : ((N \times K) \times N) \times ((N \times K) \times N) \times K \rightarrow$$

$$\rightarrow ((N \times K) \times N) \times ((N \times K) \times N) f((x_{n,k}, y_{i,l}), c) = (x_{n-c,k}, y_{i+c,l})$$

Определим

$$I_1 : (N \times K) \times N \rightarrow N (I_1(x_{n,k}) = x)$$

$$I_2 : (N \times K) \times N \rightarrow K (I_2(x_{n,k}) = n)$$

$$I_3 : (N \times K) \times N \rightarrow N (I_3(x_{n,k}) = k)$$

Тогда ситуацию, схожей с той, что складывается в условиях собственности, то есть когда субъект может передавать только тот актив, который принадлежит ему, может быть представлена в следующем виде:

$$f((x, y), c) = (n, i) \Rightarrow (I_1(x) = I_3(x) \wedge I_1(y) = I_3(y))$$

A — цивилистическая теория, содержащая теорию собственности \Leftrightarrow

$$\Leftrightarrow \exists B \exists M \exists i A \vdash (\Delta^{M_i}(f_{n,k} \in B \Leftrightarrow (f_{n,k}((x, y), c) = (e, i) \Rightarrow (I_1(x) = I_3(x) \wedge I_1(y) = I_3(y))))))$$

Частно-правовая секция

Аналитическая характеристика выхода России из-под юрисдикции ЕСПЧ и возможность создания российской альтернативы

Гомозова Ольга Юрьевна

E-mail: gou_19@mail.ru

В свете усложняющейся обстановки мировое сообщество имеет растущий интерес к обеспечению прав и основных свобод человека и гражданина, что неоднократно подтверждает стремление государств к образованию суверенитетного, в том числе независимого от любой политической системы судебного органа. Эта идея позволила сплотить в обеспечении данных интересов развитые страны с исторически сложившимся гражданским обществом.

Россия, в условиях нарастания рисков нарушения прав и свобод своих граждан, официально вышла из Совета Европы, следовательно, денонсировала Европейскую Конвенцию по правам человека (далее — ЕКПЧ). Перед большинством заслуженных исследователей данной сферы встал вопрос: что будет дальше? Отметим, что отношения между Россией и Европейским Судом по правам человека (далее — ЕСПЧ) в последние годы не складывались, ведь национальным законодательством установлено, что право неисполнения решений ЕСПЧ остается за Россией в случае, если они идут вразрез с собственной Конституцией [1].

В настоящее время существует несколько национальных механизмов защиты прав человека, где эффективно функционируют несколько судебных инстанций. Однако в свете развития таких механизмов представляется возможным и актуальным вопрос перспективы создания подобной ЕСПЧ системы в пространстве иных межнациональных организаций. По мнению Н.В. Гаспаряна, уход из-под юрисдикции ЕСПЧ образовал в способах судебной защиты существенный вакуум, который необходимо чем-то заполнить [2].

Идеи создания межнационального суда по правам человека, схожего с ЕСПЧ, формировались еще в 2011 году в рамках создания Суда по правам человека Содружества Независимых государств (далее - СНГ) и в 2021 году в контексте создания Российского суда по правам человека. Оба проекта претерпели неодобрение, поскольку, во-первых, Конвенция СНГ ратифицирована всего несколькими государствами и реализация способов защиты, предусмотренная их политическими режимами, спорна, а во-вторых, по мнению многих исследователей, создание суда по правам человека в рамках одного государства может повлечь существенное нарушение первоначальной цели создания судебного органа.

Нынешние условия вновь породили идею формирования альтернативы ЕСПЧ, которая, по словам председателя Ассоциации юристов России С.В. Степашина, может быть представлена на базе нескольких вариантов: БРИКС, СНГ или Евразийского экономического сообщества [3]. Безусловно, речь идет не только о создании автономного судебного органа, но и об учреждении отдельного документа в качестве основы его деятельности.

Целесообразно рассмотреть основные преимущества и недостатки создания подобного суда. В качестве преимущества выделим возможность достижения оперативности

в рассмотрении и разрешении жалоб в связи с меньшим количеством государств, попадающих под юрисдикцию, а также возможность исключения какой-либо «политической зависимости» в рамках разрешения жалобы и повышение уровня объективности. Недостатки рассматриваемой концепции сведены к той мысли, что создание идентичного ЕКПЧ документа, регулирующего деятельность судебного органа, фактически невозможно, что позволит предложить заявителям меньшую защиту, как в смысле содержания уставного документа, так и в смысле обеспечения данным судебным органом гарантии беспристрастности и независимости. Кроме того, не исключен риск возникновения коллизий между документом нового судебного органа и другими организациями любого уровня, потому необходимо разграничение юридической силы.

Не стоит забывать о том, что деятельность ЕСПЧ основана на *ratio decidendi*, подразумевающая разрешение жалобы на основе анализа судебной практики и применения судебного прецедента как источника права, позволившее процесс интеграции европейской правовой системы в российское законодательство [4]. Ныне такая интеграция исключена — планируемый межгосударственный судебный орган в малой степени вероятности будет следовать данной концепции.

Подводя итоги всему вышесказанному, отметим, что создание подобного ЕСПЧ судебного органа не может быть реализовано в качестве «замены», а лишь, как верно отмечено инициаторами его формирования, «альтернативой», поскольку он в малой степени будет дифференцирован от национальной правовой системы. Безусловно, выход из-под юрисдикции Европейского суда стал сложнейшим шагом на пути достижения надлежащей защиты нарушенных прав и основных свобод внутри государства, однако национальной судебной системе все же необходима какая-либо попытка формирования автономного и независимого судебного органа, способного восстановить нарушенные права при условии исчерпания всех возможных способов защиты внутри государства.

Источники и литература

- [1] «Конституционный Суд РФ признал верховенство Конституции РФ при исполнении решений ЕСПЧ»: [Электронный ресурс] / СПС КонсультантПлюс / Режим доступа: <https://www.consultant.ru/law/hotdocs/43697.html?ysclid=l8lva7w7jg901321937>
- [2] «Россия заявила о выходе из Совета Европы»: [Электронный ресурс] / СПС КонсультантПлюс / Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/novosti/rossiya-zayavila-o-vykhode-iz-soveta-evropy/?ysclid=l8lvc6h057711517385>
- [3] «Степашин рассказал о работе над альтернативой ЕСПЧ»: [Электронный ресурс] / СПС КонсультантПлюс / Режим доступа: <https://www.rbc.ru/politics/03/06/2022/62991a489a7947da7302b104?ysclid=l8lvdsqrlm439070839>
- [4] Мельник С.В., Гомозова О.Ю. К вопросу последствий денонсации Россией Европейской Конвенции по правам человека: обеспечение прав и свобод участников гражданского судопроизводства. Российский судья, N 8, 2022. С. 45–49.

Частно-правовая секция

Основания освобождения (снижения) от ответственности
директоров по праву Великобритании

Кануков Темирлан Бесланович

E-mail: timer.kan@mail.ru

Институт ответственности директоров является если и не центральным в корпоративном праве, то очень значимым. Именно с помощью привлечения директоров к ответственности удастся, с одной стороны, сохранять имущественное положение компании на том уровне, на котором оно должно было находиться, если бы не были причинены убытки недобросовестными и явно неразумными действиями директора, а с другой стороны, инструментом, контролирующим и стимулирующим органы управления компании действовать разумно и лояльно при принятии важных управленческих решения.

Между тем нельзя не учитывать специфику действий органов управления компании, в частности, принятие высоко рискованных решений на основе собственных знаний и опыта, а риск существенным элементом ведения предпринимательской деятельности. Следовательно, контруктурирование механизма привлечения органов управления к ответственности должно происходить с учетом того, что если будет высока вероятность принятия управленческих решений с высоким риском, то директора скорее будут осторожничать, нежели принимать такие решения под страхом ответственности.

В конструировании механизма привлечения к ответственности директоров немаловажную роль играют основания для освобождения от ответственности и снижения размера ответственности директоров. Весьма показательным и богатым на такие основания является английский правопорядок, речь о котором пойдет в настоящей работе.

По общему правилу исключение ответственности директоров в случае невыполнения какой-либо обязанности, причинения ущерба и т.д. в Великобритании считается недействительным (ст.232 Закона о компаниях 2006). Соответствующие положения сохранились в Законах о компаниях 1985 года [1] и 1928 года [2] (*Companies Act 1928*) (ст. 78). Они появились после знаменитого дела *Re City Equitable Fire*. Директора были полностью освобождены от ответственности уставом компании, нормы которого суд признал действительными и подлежащими исполнению [3; Ch 407].

Тем не менее предусмотрен ряд оснований для снижения ответственности директоров. Среди них выделяются:

- предварительное одобрение действий директора (*authorisation*);
- одобрение после совершения действий директором (*ratification*);
- возмещение потерь по заранее определенным видам нарушений (*indemnity*);
- страхование ответственности директоров (*D&O insurance*);
- суд может признать действия директора разумными и добросовестными, изучив обстоятельства дела (*power of court to grant relief in certain cases*).

Предварительное согласие на действия директора может содержаться в уставе компании. При наличии соответствующего положения обязанности избегать конфликта интересов и раскрывать информацию о заинтересованности не нарушаются, следовательно, директора не подлежат ответственности, если одобрение было получено в соответствии с процедурой, установленной в уставе компании (ст. 239 Закона о компаниях).

Последующее одобрение действий директоров имеет свою особенность. Если при предварительном одобрении директор мог участвовать и голосовать, то при последующем этого не допускается. Директор может просто участвовать, но не голосовать. А если одобрение происходит в письменном виде, то заинтересованных директоров даже не уведомляют об одобрении, поскольку их голоса не учитываются. Тем не менее, на устных слушаниях директор может прийти и давать объяснения по поводу сделки, например, его присутствие может учитываться для установления кворума [4; §441–445]. Действия считаются одобренными, если за них проголосовали единогласно все незаинтересованные директора.

Страхование ответственности директоров является основным механизмом снижения ответственности либо освобождения от нее. Закон о компаниях прямо разрешает страховать ответственность за нарушение обязанностей, причинение убытков, а также если он не оправдал доверия со стороны компании [5; S 233]. Страхование допускается не только от гражданско-правовой, но и от всех видов ответственности.

Возмещение потерь перед третьими лицами предполагает, что директору будут компенсированы компанией все убытки, понесенные перед третьими лицами за действия в должности директора. Наиболее часто эта норма применяется при подаче коллективных исков миноритарными акционерами, в результате которых директор понес судебные или иные материальные последствия. Здесь можно отчетливо увидеть противостояние миноритарных и мажоритарных акционеров, которые преследуют свои интересы.

К слову, именно поэтому Закон о компаниях считается недоработанным в части ст. 172, которая закрепляет обязанность директора следовать интересам членов компании *в целом (members as a whole)*. В условиях непримиримых противоречий всегда будет недовольная сторона, которая захочет инициировать судебный процесс против директора, который действовал в интересах большинства и ни о каком интересе членов в целом речи быть не может, если, конечно, это не группа компаний, члены которой являются акционерами друг друга и проводят общую политику. Все это приводит к далеко идущим последствиям, начиная от материальных затрат на ведение судебного процесса и заканчивая огромными репутационными издержками для директора и компании, что не может не отразиться на ее инвестиционной привлекательности.

Императивно запрещено предусматривать возмещение потерь в случае привлечения директора к иным видам ответственности, нежели гражданско-правовой [6; §429].

Суд, рассматривающий дело о небрежности директора, нарушении им обязанности или доверия, может освободить его полностью либо частично от ответственности, если придет к выводу, что директор действовал честно и разумно и при условии, что конкретные обстоятельства при принятии решения были извинительными и неочевидными (ст. 1157 Закона о компаниях). Такая же норма была предусмотрена и предыдущим Законом о компаниях 1985 года.

Примечательно, что директор может обратиться в суд и до возбуждения против него дела об ответственности и суд имеет полное право освободить его от ответственности. Представляется справедливой такое допущение, поскольку в ситуации, когда, например, директор в спешке совершил сделку, как ему казалось, очень выгодную для компании, но не получил предварительного одобрения и в последующем одобрении ему отказано, то вполне возможно обращение директора в суд за защитой. Это своеобразный механизм от злоупотребления правом последующего одобрения действий директора, когда оно пытается возложить все убытки на него, хотя любой разумный директор поступил бы так же.

К сожалению, практика английских судов невелика по данной норме. А в тех прецедентах, которые находятся в открытом доступе, суд отказал директорам, установив неразумность и недобросовестность их действий. Тем не менее, в деле *Re D'Jan of London Ltd* [7;646] суд пришел к выводу, что для применения ст. 1157 необходимо доказать, что действия директора не были грубыми (грубая неосторожность).

Источники и литература

- [1] Companies Act 1985
- [2] Companies Act 1928
- [3] *Re City Equitable Fire*. [1925]
- [4] Companies Act Explanatory Note
- [5] Companies Act 2006
- [6] *Re D'Jan of London Ltd* [1993] BCC

Частно-правовая секция

**Эволюция субсидиарной ответственности учредителя
в российской судебной практике**

Киселев Алексей Владимирович

E-mail: st078557@student.spbu.ru

Современное российское право продолжает использовать такие специфические юридические лица как автономные и бюджетные учреждения для участия в рыночной экономике. Их правовое положение составляет аномалию для частного права, что не раз отмечалось исследователями. Так, Е.А. Суханов отмечает, что закон устанавливает привилегии для публичных собственников за счет других участников оборота (частных лиц), что подтверждает, ущербность конструкции юридического лица, которое не является собственником своего имущества [1,309].

Оставив в стороне вопрос эффективности использования такого инструмента для решения публичных задач, изучим проблему отсутствия субсидиарной ответственности собственника по долгам учреждения, с которой нередко сталкиваются участники гражданского оборота, вступая в правоотношения с такой унитарной некоммерческой организацией, а также, каким образом сейчас развивается судебная практика высших судебных инстанций по этому вопросу.

Действующая редакция статьи 123.21 Гражданского кодекса Российской Федерации предполагает, что учреждением признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления функций некоммерческого характера. Учредитель является собственником имущества созданного им учреждения, которое в свою очередь получает только право оперативного управления.

Первоначальная редакция статьи 120 ГК РФ, действовавшая с 2006 года по 2010, предусматривала субсидиарную ответственность собственника по долгам учреждений при недостаточности имущества последних. Затем были внесены изменения, сделавшие данные юридические лица во многом аномальными. Сейчас кодекс в статье 123.22 предусматривает, что собственник учреждения несет субсидиарную ответственность по его долгам только в случаях, связанных с причинением вреда гражданам. Суды стали активно применять данную норму, и до сих пор отказываются привлечь учредителя если обязательство учреждения возникло из договора.

Такая конструкция юридического лица обоснована его спецификой, оно позиционируется как независимый от казны субъект, который сам ищет источники дохода и отвечает только своим имуществом. Отдельные исследователи также считают, что отсутствие субсидиарной ответственности обусловлено желанием публичного субъекта защитить соответствующие бюджеты от кредиторов [2,83].

Возникает проблема — такой субъект не является собственником своего имущества, отвечает по обязательствам только ограниченным кругом имущества, а его учредитель защищен от ответственности нормой права. Значит кредитор учреждения сможет рассчитывать только на удовлетворение своих требований за счет равнозначного по стоимости неценного движимого имущества. Но и здесь все сложно — Постановление Правительства РФ от 26 июля 2010 г. № 538 «О порядке отнесения имущества автономного или бюджетного учреждения к категории особо ценного движимого имущества»

содержит субъективный, расплывчатый критерий отнесения того или иного имущества к категории ценного. Следовательно, объем имущественной массы учреждения для кредитора является неочевидным до момента рассмотрения дела в суде.

Контрагенты учреждения должны быть особенно осмотрительны, что отметил в определении от 09.02.2017 № 219-О Конституционный Суд Российской Федерации, указав, что участники гражданско-правовых отношений, приобретая свои гражданские права своей волей и в своем интересе, будучи свободными в установлении своих прав и обязанностей на основе договора (статья 1 ГК РФ), в том числе и с муниципальными автономными учреждениями, несут риск неудовлетворения своих имущественных требований.

Сложность состоит в том, что в нормальной ситуации лицо может оценить платежеспособность контрагента (учреждения) и принять решение - идти на риск или отказаться от заключения договора. Контрагентам учреждения также известно и об исключении субсидиарной ответственности его собственника. Но если деятельность лица подпадает под нормы о публичном договоре (например, договор ресурсоснабжения, договор услуг связи), то управление своими рисками оказывается просто невозможным. Оно не может отказаться от заключения договора, а зачастую не вправе определять и его условия. Свобода договора здесь вообще отсутствует. И даже полностью исполнив свое обязательство, кредитор учреждения может столкнуться с тем, что не получит соразмерного встречного предоставления. Значит, будучи вынужден заключить договор с учреждением, предприниматель ничего не может поделать, даже если заранее видит неисправность контрагента.

Столкнувшись с этой проблемой, судебная практика начала искать пути решения проблемы, вырабатывать новые правила в отношении собственника учреждения. Началом такой эволюции можно считать 2020 год, когда появилось Постановление КС РФ от 12.05.2020 № 23-П. Суть правовой позиции здесь состояла в том, что предприниматель, чья деятельность попадает под регулирование 426 статьи ГК РФ, обязан заключать публичный договор, а значит, не может выбирать контрагента. Суд отметил, что сложившийся подход не может обеспечить надлежащего баланса между законными интересами должника и кредитора, поскольку не исключает злоупотреблений правом со стороны должников - муниципальных бюджетных учреждений, имущество которых в ряде случаев оказывается, по сути, «защищено» их публичным собственником от имущественной ответственности перед контрагентами.

Сторона публичного договора не может быть осмотрительна при выборе контрагента. Это ставит предпринимателей в крайне невыгодное положение, и привлечение кредитора к ответственности в данном случае будет способствовать соблюдению баланса сторон. Исходя из этого, КС РФ счел возможным расширить допустимость применения субсидиарной ответственности собственника бюджетного учреждения за рамки установленные в ГК РФ. Это стало первым шагом в развитии данной нормы. Суды стали следовать новому толкованию этой статьи (например, постановление АС Волго-Вятского округа от 21.02.2022 № А11-9900/2020, постановление АС Западно-Сибирского округа от 28.06.2022 № Ф04-3108/2022 по делу № А03-6865/2021, постановление АС Уральского округа от 22.06.2022 № Ф09-2321/22 по делу № А07-25982/2020).

К сожалению, данная правовая позиция применяется лишь при наличии еще одного условия, и касается только возможности привлечения к субсидиарной ответственности собственника имущества ликвидированного учреждения. Если процедура ликвидации не была запущена, то субсидиарная ответственность исключается (например, Поста-

новление Арбитражного суда Уральского округа от 22.06.2022 № Ф09-2321/22 по делу № А07-25982/2020, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.08.2022 № 13АП-14158/2022 по делу № А42-176/2022, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.01.2022 № Ф07-17413/2021 по делу № А42-5036/2021).

Недавнее определение Верховного Суда РФ от 16 июня 2022 г. № 307-ЭС21-23552 снова расширило пределы ответственности собственника учреждения. В данном деле нижестоящие суды из-за формального подхода, основанного на буквальном тексте закона, отказались привлечь к субсидиарной ответственности собственника автономного учреждения по обязательствам, возникшим из договора ресурсоснабжения. ВС РФ, отменяя их решения, сослался на правовую позицию КС РФ, и распространил ее действие на автономные учреждения, правовой статус и правовой режим имущества которых во многом тождественен статусу и режиму имущества бюджетных. Данное определение уже стало знаковым, и было воспринято судебной практикой (например, постановление АС Северо-Западного округа от 28.07.2022 № Ф07-2203/2021 по делу № А56-78694/2020, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 13.07.2022 по делу № А74-1077/2022, постановление АС Западно-Сибирского округа от 28.06.2022 № Ф04-3108/2022 по делу № А03-6865/2021).

Обозначенная тенденция развития судебной практики безусловно является положительной. Однако, многие ситуации, связанные с учреждениями, все еще остаются не разрешенными — например, не предусмотрена субсидиарная ответственность собственника в случаях причинения вреда юридическому лицу. В последнем случае лицо тоже не по своей воле вступает в эти отношения, и не может выбирать себе контрагента. Следуя логике Конституционного суда о свободе договора, приведенной в вышеназванном постановлении, стоит расширить пределы ответственности собственника до всех случаев, когда лицо не по своей воле оказывается связанным правоотношением с учреждением. Появления таких решений высших судебных инстанций следует ожидать в ближайшем будущем. Стоит отдельно оговориться о том, что субсидиарная ответственность собственника противоречит самой сути юридического лица, но в случае с учреждением, которое не отвечает ценным и недвижимым имуществом, она будет являться единственной гарантией соблюдения прав его кредиторов.

Источники и литература

- [1] Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2020. 576 с.
- [2] Субсидиарная ответственность собственника имущества учреждения по законодательству РФ (статья) // Вестник Томского государственного университета. Право. № 4. 2012. С. 81–87.

Частно-правовая секция

Модификация видеоигры, как объект авторского права

Колпаков Никита Игоревич

E-mail: kolpakov.01@mail.ru

В настоящее время наблюдается стремительный рост индустрии видеоигр. Параллельно с этим набирает популярность феномен модификации видеоигр самими игроками. Так, популярная площадка «Nexus mods» имеет тридцать пять миллионов пользователей и содержит более трёхсот тысяч различных модификаций видеоигр. В условиях растущей популярности модификации видеоигр непременно возникает интерес к правовому аспекту данного феномена, в частности к статусу модификации видеоигры, как результата интеллектуальной деятельности.

В целях данной работы, под «Видеоигрой» следует понимать сложный объект авторского права, мультимедийный продукт, включающий в себя программу для ЭВМ, трёхмерные модели, текстуры, аудиовизуальные произведения и иные охраняемые результаты интеллектуальной деятельности. Как и в случае с видеоигрой, определение понятия «Модификация видеоигры» (сокращённо — «мод») отсутствует в законодательстве. В наиболее общем виде модификации представляют собой изменения, вносимые в один или несколько элементов видеоигры игроками с помощью специализированных программ [3]. При этом нельзя не учитывать того, что модификации значительно разнятся по характеру и объёму изменений и, соответственно, по правовой природе. Так, большой популярностью пользуются модификации, исправляющие ошибки программного кода оригинальной видеоигры, создание и распространение которых напрямую допускается п.1 ч. 1 ст. 1280 ГК РФ [6]. С другой стороны, так называемые «модификации по полному преобразованию» создают на основе программного кода «движка» видеоигры (охраноспособность которого на текущий момент оспаривается за рубежом) качественно новый продукт с оригинальными персонажами, текстурами и сюжетом [5]. В рамках данной статьи мы сосредоточимся на модификациях, незначительно изменяющих один или несколько элементов видеоигры, к которым и относится большинство модификаций.

С технической точки зрения модификации видеоигр представляют собой отдельный файл или совокупность файлов, функционирующих совместно с программным кодом видеоигры, что отделяет их категории модификации программ для ЭВМ в понимании Верховного Суда, которая в любом случае является плагиатом [1; 2].

С правовой точки зрения, модификация видеоигры обладает всеми признаками охраняемого результата интеллектуальной деятельности, в связи с чем у автора модификации возникают на неё как личные, так и исключительные права. За рубежом права авторов модификации защищаются Законом об авторском праве в цифровую эпоху - как правило, действует презумпция авторства загружающего лица, но возможна и регистрация. Модификации видеоигр могут представлять собой как простой объект авторского права — программный код (к примеру, исправляющий недостатки оригинального кода видеоигры), или сложный объект авторского права, состоящий из нескольких элементов (например, трёхмерная модель и программный код, заменяющий имеющуюся в файлах видеоигры трёхмерную модель на новую).

Немаловажным является вопрос о том, как связаны между собой модификация и

модифицируемая видеоигра. Ряд авторов относит модификацию к производному произведению от изначальной видеоигры, или же к её переработке [6]. Подобная категоризация была бы справедлива, если бы модификации содержали в себе элементы изначальной видеоигры, заменяли её. Но, как указывалось ранее, модификация является отдельным объектом, который взаимодействует с программным кодом или иными элементами видеоигры. Таким образом, особая природа модификаций видеоигр, заключающаяся в их технической автономности и в то же время необходимости взаимодействия с модифицируемым объектом, делает затруднительным отнесение модификаций видеоигр к имеющимся в законе категориям. В связи с этим, вопрос о соотношении прав автора модификации и лица, обладающим правами на видеоигру, решается в каждом случае индивидуально. Как правило, объём допустимой модификации и объём прав, которыми обладает автор, устанавливается пользовательским соглашением видеоигры.

Модификации повышают популярность модифицируемых видеоигр и увеличивают доход, получаемый их издателями и разработчиками, в связи с чем последние как правило идут навстречу авторам модификаций как технически, предоставляя элементы программного кода видеоигры, упрощающие создание модификаций, так и с точки зрения права, напрямую допуская создание модификаций в пользовательском соглашении. Соблюдение таких положений пользовательского соглашения обязательно для пользователя, но, как показывает практика, не для самого владельца видеоигры. Так, год назад, внимание общественности привлекла борьба компании Rockstar Games с модификациями видеоигр серии «Grand Theft Auto». Ряд модификаций был удалён с различных ресурсов по требованию компании, несмотря на то, что их создание и распространение напрямую допускалось пользовательским соглашением. Как позже выяснилось, такие действия Rockstar Games были связаны с планами компании по выпуску и коммерциализация обновлённых версий видеоигр, для которых бесплатные модификации старых видеоигр могли составить потенциальную конкуренцию [4]. Подобная практика в условиях недостаточного законодательного урегулирования оставляет авторов модификаций незащищёнными перед правообладателями оригинальных видеоигр.

Очевидно, что создание и распространение модификаций без согласия правообладателя оригинальной игры является нарушением. Тем не менее, это не означает того, что владелец прав на видеоигру автоматически приобретает права на пользовательские модификации. Переход прав на модификацию видится допустимым исключительно при прямом указании на это в пользовательском соглашении и, очевидно, не может сосуществовать с запретом на создание модификаций и распространения их самим автором.

Практически все модификации видеоигр распространяется на бесплатной основе, что вызвано с одной стороны сложившейся вокруг модификации культурой свободного доступа, а с другой стороны повсеместным запретом коммерциализации модификаций в пользовательских соглашениях. Для авторов модификаций видеоигр единственным способом получить вознаграждение за проделанную работу остаются добровольные пожертвования, что не позволяет модификации видеоигр стать сферой, в которую можно вложить усилия и средства с целью получения дохода.

В настоящее время подавляющее большинство модификаций видеоигр распространяются через ряд специально созданных для этого платформ, наиболее популярными из которых являются «Nexus Mods» и «Мастерская Steam». Как правило, использование авторами модификаций подобных платформ осуществляется путём предоставления последним лицензии на использование и распространение модификаций. Так, в соглашении подписчика Steam указывается на то, что загружаемые на платформу мо-

диффакции предоставляются владельцу платформы на основе неисключительной лицензии, которая может быть отозвана путём удаления модификации с платформы автором. Пользовательское соглашение платформы «Nexus Mods» также предусматривает передачу автором загружаемых модификаций владельцу платформы права использования, воспроизведения, распространения модификаций на основе неисключительной безвозмездной лицензии. В отличие от «Мастерской Steam», платформа «Nexus Mods» оставляет за собой право сохранения, использования и распространения модификаций даже в случае удаления их с платформы автором и расторжения пользовательского соглашения.

Широкой является практика использования в модификациях видеоигр результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьей стороне. Так, одним из элементов модификации может являться персонаж, или музыкальная композиция, защищаемые авторским правом. Наиболее популярные из таких модификаций становятся объектами жалоб со стороны лиц, обладающими правами на используемые в них результаты интеллектуальной деятельности. Весьма известной является модификация, заменяющая трёхмерную модель дракона в видеоигре «The Elder Scrolls V: Skyrim» на модель Паровозика Томаса. Вскоре после приобретения популярности, модификация была удалена с популярных ресурсов по жалобе компании производителя игрушек Mattel, обладающей правами на данного персонажа. Использование результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, может быть также запрещено пользовательским соглашением оригинальной видеоигры.

Как мы видим, модификации видеоигр являются охраняемым результатом интеллектуальной деятельности. Несмотря на то, что ряд авторов относит модификации к производным произведениям, техническая природа модификаций не позволяет дать однозначный ответ в отношении их правовой природы. Порядок создания и распространения модификаций видеоигр, несмотря на свою растущую популярность и коммерческое значение, практически не регулируется законом, что оставляет права авторов модификаций незащищёнными.

Источники и литература

- [1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 апреля 2007 года №14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Российская газета, № 95, 05.05.2007.
- [2] Ахобекова Р.А. Толкование переработки (модификации) программ для ЭВМ в судебной практике // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. No 5. С. 27–38.
- [3] Poor N. Computer game modders' motivations and sense of community: A mixed-methods approach. *New Media & Society*, 2014. Vol 16. Issue 8. Pp. 1249–1267.
- [4] Joseph Francis Docherty Classic GTA Mods are Being Pulled by Take-Two Interactive // URL: <https://gamerant.com/take-two-interactive-gta-classic-mods-dmca-takedown/>
- [5] Spare the mod: In support of total-conversion modified video games // *Harvard Law Review*, 2012. Vol 125. Issue 3. Pp. 789–810.
- [6] Versus.gamedev Права на модификации игр // URL: <https://dtf.ru/s/gamedevlaw/701109-prava-na-modifikacii-igr?comments>

Частно-правовая секция

Проблемы включения криптоактивов в конкурсную массу

Кортункова Юлия Дмитриевна

E-mail: yulakort61@gmail.com

Проблемы включения криптоактивов в конкурсную массу

Общая капитализация рынка криптовалют еще в апреле прошлого года превысила 2 триллиона рублей. Причиной является признание биткоина институциональными инвесторами и использование цифровой валюты в качестве платежного средства. Так все больше людей выбирают для инвестирования криптовалюты, а не бездокументарные ценные бумаги и иные активы. В то же время рост числа банкротств продолжается (личных). Ввиду чего актуальность разрешения проблем включения нового вида имущества- криптовалют, в состав конкурсной массы становится все более явной.

Целью настоящей работы является изучение основных проблем включения и последующей реализации криптовалюты в составе конкурсной массы в процедурах банкротства. Так, в частности будут рассмотрены следующие проблемные аспекты:

1. Отсутствие контроля со стороны государства за информационной системой, в которой создаются криптовалюты.
2. Пробел правового механизма обращения взыскания на криптовалюту.
3. Трудности определения реальной стоимости актива.

Степень научной разработанности проблемы в настоящее время недостаточна ввиду современности данного института, и недостаточность изучения проблематики учеными-юристами.

Эмпирическую базу настоящего исследования составляют работы Ю.С. Харитоновой, Т.П. Шишмаревой, М. Кейси, П. Винья, А. Бехметьева и других.

Основная часть

Конкурсная масса является важным институтом процедуры банкротства. Конкурсная масса понимается в двух значениях: как совокупность имущества должника, имеющееся на дату открытия и выявленное в ходе конкурсного производства (легальная дефиниция, представленная в Федеральном Законе «о несостоятельности (банкротстве) от 26 окт 2002 года №127-ФЗ). И второе понимание — как особый правовой режим, который применяется к активам несостоятельного должника. В рамках настоящей работы криптовалюта будет рассматриваться в составе конкурсной массы при первом значении.

Среди активов конкурсной массы, то есть имущества, предназначенного для расчетов с кредиторами, выделяется несколько элементов: вещи, имущественные и цифровые права. В доктрине выделяют такие цифровые активы, как токены и криптовалюты, контент, big data, доменные имена и аккаунты, а также виртуальное игровое имущество (имеющее реальную или потенциальную стоимость).

Несмотря на экономические наработки, практическое распространение данных активов, в российской судебной практике включение цифровых активов в конкурсную массу должника остается достаточно проблемным. В особенности включение криптовалют.

Первая проблема — *отсутствие контроля со стороны государства за информационной системой, в которой создаются криптовалюты.*

Так, цифровые платформы, на которых происходят транзакции данных активов, являются совершенно новыми формами финансовой системы децентрализованного обмена активами. В отличие от банковской сферы, с присущей ей рядом уполномоченных посредников и государственным контролем деятельности, система цифрового реестра распределена по децентрализованной сети автономных компьютеров при отсутствии «контролера сверху». При этом одной из основополагающих ценностей блокчейна является обеспечение конфиденциальности пользователей, которая обеспечивается механизмом анонимизации, ввиду чего проблема взыскания криптовалют при отсутствии контрольного механизма весьма затруднительна.

Однако стоит разграничивать решение данной проблемы в зависимости от двух обстоятельств: кастодиальных и некастодиальных систем. В кастодиальной системе установление принадлежности криптовалюты определенному лицу возможно путем нескольких механизмов, и в административном порядке. Для некастодиальной системы данная проблема осложнена отсутствием кастодиана и его полного доступа к кошельку пользователя, ввиду чего деанонимизация и установление принадлежности имущества определенному лицу происходит в судебном порядке и лишь на стадии перевода криптовалют в фиатные деньги.

Вторая проблема включения криптовалюты в конкурсную массу — *пробел правового механизма обращения взыскания на криптовалюту.*

Так, наиболее острым аспектом данной проблемы является добровольность предоставления доступа к криптокошельку. Так, в судебной практике было дело, в котором суд обязал физическое лицо передать финансовому управляющему доступ к хранилищу криптовалют, которые будут включены в конкурсную массу гражданина. В данном кейсе гражданин не выразил сопротивления, ввиду чего особых проблем не произошло. Однако ситуация, в которой гражданин откажется от передачи пароля финансовому управляющему остается вне правового поля. (Постановление № 09АП-16416/2018 Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-124668/2017.)

На доктринальном уровне выдвигаются вопросы возможности привлечения к юридической ответственности за непредоставление доступа к криптокошельку в процедурах банкротства, однако в настоящее время законодательного закрепления подобных положений нет. Однако вероятным решением данной проблемы может служить привлечение должника к ответственности за сокрытие имущества в соответствии, как вида неправомерных действий при банкротстве, в соответствии с уголовным законодательством.

Третья проблема включения криптовалют в конкурсную массу должника — *это трудности определения реальной стоимости актива.*

В данном случае речь идет о высокой волатильности криптоактивов, ввиду чего определение их реальной стоимости и реализация по определенной цене затруднительна. Представляется верным введение следующего механизма реализации данного особого имущества. Путем выставления заявки на криптоторгах с определением ценового диапазона, вычисленного как среднее за определенный предшествующий период с модулем в 5%.

Следующим, четвертым, проблемным аспектом рассматриваемой темы является *включение криптовалюты, созданной самим должником в конкурсную массу.*

В экономической практике были случаи, когда вновь созданные криптовалюты оказывались фиктивными. Так, например в октябре 2021 года была создана и распространена криптовалюта по мотивам корейского сериала- игра в кальмара Squid. Однако в

дальнейшем оказалось, что валюта была фейковой, ее стоимость упала до нуля, а создатели исчезли. Данный случай демонстрирует высокие риски. Однако при условии деанонимизации создателя валюты, а в данном случае это должник, данная ситуация не может произойти, ввиду чего мне представляется возможным включение данных активов в состав конкурсной массы, при условии, что ликвидность этих активов реальна и высока. Ввиду чего криптовалюта с реальной ценностью подлежит включению в конкурсную массу, и не может быть произвольно из нее исключена.

Заключение

Решения обозначенных проблем видятся следующие:

1. Деанонимизация пользователей кастодиальных систем производится в административном порядке при помощи кастодиана; Для некастодиальных кошельков данный механизм усложнен, однако он не является невыполнимым, так деанонимизация пользователей должна производиться в судебном порядке установления. Посредством отслеживания при переводе криптовалют в фиатные деньги.

2. Возможность привлечения к уголовной ответственности за сокрытие имущества (криптовалют).

3. Преодоление высокой волатильности либо путем фиксации заявки на продажу по минимальной стоимости, либо выбора среднего ценового диапазона продажи актива.

4. Разрешение включения в конкурсную массу криптовалюты, созданной самим должником при учете высокой ликвидности актива.

Источники и литература

- [1] Бехметьев А. Судья Арбитражного суда г. Москвы отказала во взыскании криптовалюты у должника // Административное право. 2018. №1. С. 57–58.
- [2] Винья П., Кейси М. Машина правды. Блокчейн и будущее человечества // Изд. Манн, Иванов и Фербер, 2018. — С. 320.
- [3] Морхат П.М. Криптовалюта в конкурсной массе должника-банкрота // Закон и право. 2019. No 4. С. 19–22.
- [4] Савельев А.И. Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. — 2018. — №8. — С. 136–153.
- [5] Санникова Л.В., Харитоновна Ю.С. Правовая сущность новых цифровых прав // Закон. — 2018. — №9. — С. 86–95.
- [6] Шишмарева Т.П. Криптовалюта в составе конкурсной массы несостоятельного должника // Вестник университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — С. 37–43.
- [7] Постановление № 09АП-16416/2018 Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-124668/2017
- [8] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 26.10.2021) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
- [9] Федеральный закон от 31.07.2020 N 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 03.08.2020, N 31 (часть I), ст. 5018.
- [10] Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, N 43, ст. 4190.

Частно-правовая секция

**Юридические проблемы в сфере психологического
консультирования граждан**

Костишина Мария Владимировна

E-mail: mariya.kostishina@yandex.ru

В теории психологическая помощь в Российской Федерации осуществляется по двум основным направлениям: клиническая и неклиническая психология. Их основное отличие состоит в том, кому она оказывается. Клиническая психологическая помощь предназначена для людей, страдающих психическими заболеваниями, ее оказывают врачи, т. е. клинические психологи. Здоровым людям психологическую помощь оказывают неклинические психологи [1]. Однако на практике все иначе: мы сталкиваемся с проблемами, значительно усложняющими психологическое консультирование.

Первая проблема связана с предметом правоотношений, возникающих между клиентом и психологом. Им является услуга. Услуга — действие (комплекс действий) совершаемое исполнителем в интересах и по заказу потребителя в целях, для которых услуга такого рода обычно используется, либо отвечающая целям, о которых исполнитель был поставлен в известность потребителем при заключении возмездного договора [2]. В случае, когда услуга становится предметом правоотношений, возникает серьезная проблема, связанная с нематериальным характером услуги, и, как следствие этого, трудность с определением ее качества ввиду отсутствия о вещественного результата и моментального ее потребления. Услуга направлена на достижение полезного эффекта и желаемого клиентом результата, но такой результат предвидеть крайне сложно, поэтому он может остаться не достигнутым. В правоотношениях присутствуют определенные особенности помимо тех, которые уже были названы. Услуги по психологическому консультированию имеют определенные стандарты, в связи с которыми они оказываются. Проблема заключается в том, что ввиду широкого разнообразия психологических методик единый свод стандартов и правил отсутствует. Они должным образом не сформулированы ни на профессиональном, ни на законодательном уровне. Из-за отсутствия таких стандартов клиенту сложно оценить качество оказываемой услуги, а, чтобы восполнить подобный законодательный пробел, клиент оценивает ситуацию субъективно, закладывая в основу свое эмоциональное состояние. Если настроение после оказания услуги положительное, то услуга оказана, если отрицательное — услуга не была оказана должным образом.

Вторая проблема связана с отсутствием федерального закона о психологическом консультировании. Присутствует большое количество нормативных правовых актов на местном уровне (например, [3; 4]), локальных нормативных правовых актов, которые компенсируют недостаток регулирования, но не заменяют его целиком и полностью. Есть также различные должностные инструкции для психолога в различных организациях (например, «Должностная инструкция педагога-психолога» и «Примерная форма должностной инструкции психолога (организация профессиональной ориентации, психологической поддержки и социальной адаптации безработных граждан на рынке труда)»), содержащие в себе отличный друг от друга набор обязанностей психолога по отношению к клиенту. Это связано с тем, что каждый документ носит отраслевой характер и привязан к определенной организации, где осуществляется психологическое

консультирование и/или иного рода психологическая помощь. Существует проект Федерального закона «О психологической помощи населению в Российской Федерации», который находится сейчас в архиве Государственной Думы. Было принято решение направить данный законопроект субъекту права законодательной инициативы, так как предлагаемые законопроектом нововведения потребуют расходов из федерального бюджета.

Третья проблема плавно вытекает из второй. Из-за отсутствия надлежащего правового регулирования и надлежащего контроля государства отрасль сферы оказания психологических услуг не может развиваться в условиях неопределенности и хаоса. Такие большие проблемы приводят к снижению уровня доверия со стороны граждан к этой отрасли, к снижению качества оказываемых услуг, что оказывает пагубное влияние на всю отрасль в целом, лишая как специалистов достойной заработной платы, так и клиентов дипломированной психологической помощи.

Исходя из выше указанного можно сделать вывод о том, что сфера психологического консультирования остро нуждается в принятии специализированного федерального закона и пристального внимания юристов к данной сфере жизни граждан. Также государству следует взять ситуацию под свой контроль. И необходимо союзу юристов и психологов разработать единый свод правил, который помог бы специалистам и их клиентам оценивать надлежащим образом оказанную услугу.

Источники и литература

- [1] Клименко С.В. Договор возмездного оказания неклинических психологических услуг в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук – М.: 2007. – 25 с.
- [2] Подп. «г» п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // КонсультантПлюс: справочная правовая система.
- [3] О мерах по медико-психологической реабилитации работников органов внутренних дел : приказ МВД РСФСР от 4 февр. 1991 г. № 14 // КонсультантПлюс : справочная правовая система.
- [4] Социальное обслуживание населения. Термины и определения : национальный стандарт РФ ГОСТ Р 52495-2005 (утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 30 дек. 2005 г. № 532-ст) (с изм. и доп.) // Консультант-Плюс: справочная правовая система.

Частно-правовая секция

Статус судьи в Российской Федерации: актуальные вопросы

Кузнецова Мария Олеговна
E-mail: kuznecovammm@yandex.ru

Конституцией Российской Федерации определён принцип разделения властей. На основе этого принципа осуществление правосудия отнесено исключительно к компетенции судов.

Тема статуса судей остаётся актуальной в настоящее время, ведь от того, как чётко их статус будет урегулирован законом, насколько нормы закона, касающиеся статуса судей, соблюдаются, будет зависеть качество осуществления правосудия в стране.

Судьи имеют высокое положение в обществе, которое обусловлено тем, что они решают юридические споры, привлекают к ответственности, назначают наказание и тем самым возникает необходимость установления гарантий и ограничений деятельности судей с целью исключения произвола. Поэтому правовой статус судьи вытекает из специфики деятельности. Рассматривая статус судей, нельзя говорить об однозначности закрепления законом всех их прав и обязанностей.

Рассмотрим статус судей с точки зрения их прав и обязанностей. Права судей определены в Федеральном законе «О статусе судей». Судьи наделяются полномочиями по осуществлению правосудия и, как правильно указывает Рябинина Т.К., «вершить правосудие может только тот, кто отвечает и обладает высоким моральным требованием, предъявляемым к тем, кто наделён правом судить о поступках другого человека» [5; 1]. Я понимаю эти слова так, что судья — человек, которому доверили право судить действия других людей, должен сам отвечать высоким моральным требованиям.

Отбор кандидатов осуществляется на конкурсной основе и имеют жесткие требования к возрасту, образованию, состоянию здоровья. Кандидатом на должность судьи, должен иметь высшее юридическое образование, не должен иметь судимости и гражданства иностранного государства, быть дееспособным и не иметь заболеваний, входящих в определенный перечень. По итогам квалификационного экзамена, который проводит установленная экзаменационная комиссия, делается заключение о принятии или об отказе лица на должность судьи.

Указывая на жесткий отбор кандидатур на должность судей, следует сказать, что совсем не учитывается психологическое состояние человека, подтверждающее его готовность исполнять обязанности. Отсутствие определенных заболеваний не дает оснований сделать вывод, что человек устойчив психологически к сложной и напряженной работе.

Таким образом, требования, предъявляемые к судьям, очень серьезны. Звание судьи достаточно престижно, но данный вид работы влечет за собой постоянную психологическую нагрузку. Эта причина относится к ситуации, когда лицо, получив статус судьи, через определённый промежуток времени покидают пост судьи, не справляясь с требуемыми условиями работы и нагрузкой. Появляется проблема с качеством требований подбора кандидатов на должность судьи.

Больше количество полномочий судей влечет за собой необходимость создания определенного круга гарантий для судей.

В статьях 120–122 Конституции РФ закреплены принципиальные положения, согласно которым судьи независимы, несменяемы и неприкосновенны и подчинены только Конституции РФ и Федеральному закону.

Основным принципом является принцип независимости. Именно этот принцип защищает судей от посторонних воздействий со стороны посторонних лиц и органов. С одной стороны, благодаря принципу независимости, суд гарантирует справедливое разрешение дела. С другой, в настоящее время извлечь судью от постороннего вмешательства очень сложно. Воспитать в человеке мужество и честность представляется очень скрупулёзным делом. Поэтому остаётся острый и актуальный вопрос о проблеме нравственных начал правосудия.

Нельзя рассматривать однозначную независимость судей. Решение судьи можно оспорить в вышестоящих инстанциях. Судья находится в подчинении председательствующего судьи. Значит, уже нет четкого понятия независимости.

Немало важным принципом, выступает принцип несменяемости судей, который гарантирует судьям нахождение на должности до окончания срока. С одной стороны, никакие изменения в законодательстве не могут сместить судью с занимаемой должности. Но в статье Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» говорится, что полномочия судьи прекращаются или приостанавливаются по решению соответствующей квалификационной коллегии судей. Это говорит о неоднозначности принципа несменяемости судьи.

В постановлении VIII Всероссийского съезда судей отмечено, что «особый статус судьи, сопряжённый с предъявлением к нему специальных требований и установлением целой системы запретов и ограничений, в том числе в отношении возможности заниматься иной оплачиваемой работой, должен гарантировать достаточно высокий уровень оплаты его труда, так как повседневная работа судьи осуществляется в условиях, связанных с высокой психологической нагрузкой, большим социальным давлением, а в ряде случаев и с опасностью для жизни и здоровья. Предоставление судье за счёт государства надлежащего материального и социального обеспечения является одной из значимых гарантий осуществления правосудия беспристрастным и независимым судом» [4; 55]. Поэтому появляется проблема оплаты труда судьи, которая на данный момент несоизмерима с профессиональными трудностями и моральной нагрузкой на его личность. Требования, предъявляемые к судье, как должностному лицу, очень высоки, но не гарантируют достойной оплаты труда.

До сих пор остаётся открытым вопрос о решении проблемы об обеспечении охраны судей, их безопасности и выплаты материального содержания семьям умерших судей. Никто из судей не застрахован от угроз и посягательств на жизнь и здоровье со стороны других лиц. Федеральный закон не предусматривает никаких гарантий по защите должностных лиц судебной власти. Соответственно требования, предъявляемые к должностному лицу в исполнении жестких обязанностей, должны подкрепляться предоставлением государственных гарантий по обеспечению охраны жизни и здоровья. Иначе снижается и престиж должности судьи, и мотивация кандидатов к вступлению на должность.

При определении статуса судьи важно рассмотреть вопрос об ответственности судьи.

Судья может быть привлечен к дисциплинарной ответственности, основанием которой является совершение дисциплинарного проступка. Возможно применение нескольких видов дисциплинарной ответственности - замечание, предупреждение, понижение в квалификационном классе и досрочное прекращение полномочий.

Если рассмотреть причины, влекущие за собой досрочное отстранение от должности, то в статье Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» указано, что полномочия отдельных видов судей может быть прекращено в случае «нарушения судьей, его супругом (супругой) и несовершеннолетними детьми запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами». То есть, ограничения накладываются не только на действия и поступки самого должностного лица, но и на их семью. Справедливо ли это? Однозначно, что требования такого характера к поведению судьи позволяет обеспечить высокий авторитет судебной власти в целом в общественном мнении.

Сейчас актуальным стал вопрос о пользовании судей социальными сетями. Правовой статус судьи обязывает в соответствии с Кодексом судейской этики воздерживаться от того, что подрывает авторитет судебной власти. С одной стороны, Конституция РФ определяет равенство граждан в правах и свободах. Согласно этому судья как гражданин государства может иметь права на собственные мнения, соответственно делать комментарии в социальных сетях. Однако, с другой стороны, не стоит забывать о том, что судья — представитель власти государства. Значит, должен соблюдать этические нормы и правила.

Делая вывод, нужно сказать, статус судьи не всегда однозначен.

Все профессиональные требования к статусу судьи должны быть подкреплены государственными гарантиями, в том числе возможность предоставления охраны жизни и здоровья судьи.

Политика государства должна быть направлена на ещё большее совершенствование судебной системы для четкого определения единства статуса судей в Российской Федерации.

Источники и литература

- [1] Атяшев М.С. К вопросу о кадровом комплектовании судебной системы / М.С. Атяшев // Администратор суда. — 2007. — № 1. — С. 2–4.
- [2] Васильева А.П. К вопросу о статусе судьи в Российской Федерации // Инновационная наука. — 2020. — №6. — С. 115–117.
- [3] Ермошин Т.Г. Современные проблемы правового регулирования статуса судей в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — №7. — с. 83–91.
- [4] О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях её развития: постановление VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2013. №1(35).
- [5] Рябинина Т.К. О содержании и проблемах реализации принципа независимости судей: нравственный аспект // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 4. С. 172–178.

Частно-правовая секция

**К вопросу об авторских правах на произведения, созданные
искусственным интеллектом**

Курочкина Дарья Сергеевна

E-mail: st087293@student.spbu.ru

Введение. Актуальность проблемы

В настоящее время некоторые объекты, создаваемые компьютерными программами: изображения, музыкальные произведения, тексты порой неотличимы от произведений, создаваемых живыми людьми. Тем не менее, на данный момент технологического развития общества представляется дискуссионным именовать результаты деятельности искусственного интеллекта (далее — ИИ) результатами творческой деятельности. Отметим, что в отдельных странах известны случаи решения проблемы надления ИИ авторским правом на произведение как в процессе судебного правоприменения, так и в делопроизводстве органов, наделенных полномочиями по регистрации авторских прав на произведения. Поскольку российское право данный вопрос в определенной степени оставляет открытым, рассмотрим его подробнее.

В доктрине сложилось несколько подходов по вопросу надления ИИ авторским правом.

Первый подход концептуально находит свое выражение в следующем тезисе: автором является только человек (разработчик программ — автор первоначальной программы — «человек-творец»). Доктринально этот подход поддерживается ряд правоведов, таких как И.А. Грингольц, Э.П. Гаврилов, В.Н. Синельникова, О.В. Ревинский, Е.В. Куликова, Е.П. Сесицкий. Свое нормативное закрепление он находит в статье 1228 ГК РФ, а также в статье 2 (б) Хартии прав авторов, принятой 26 сентября 1956 г. в Гамбурге на 19-м конгрессе Международной конфедерации обществ авторов и композиторов (СИЗАК). Недостаточная проработанность данной концепции в том, что разработчик ИИ, очевидно, не вносит личного творческого труда в создаваемый машиной объект, потому его, с точки зрения законодательной дефиниции автора произведения, изложенной в п. 1 ст. 1228 ГК РФ, некорректно было бы признать автором разработчика ИИ.

Второй подход допускает возможность признания автором ИИ, потому как он внес творческий вклад в создание объекта авторского права. Примечательно, что А.В. Незнамов разделяет этот подход. Так, согласно нему, роботы являются результатами интеллектуальной деятельности, а значит, их правовой режим подпадает под соответствующее регулирование. Более того, А.В. Незнамов допускает гипотетическую возможность рассмотрения роботов и систем с ИИ как будущих квазисубъектов права, отмечая, однако, при этом отсутствие необходимости такого решительного шага как для науки, так и для законодательства в связи с текущим уровнем развития технологий, а также отсутствие позитивного экономического результата с точки зрения защиты прав субъектов. Таким образом, можно сделать вывод о том, что в рамках данного подхода в определенной мере осуществляется расширительное толкование норм киберправа. Однако, едва ли в настоящий момент возможно определить степень новизны и оригинальности вклада в создаваемый ИИ объект, что может повлечь возникновение сложностей с применением данного подхода на практике, таких как, например,

необходимость разработки специального вида экспертизы, определяющей степень оригинальности.

Третий подход, который по праву можно именовать наиболее категоричным, предполагает признание автором результатов, созданных ИИ, собственника физического носителя алгоритма. А.В. Гурко является автором данного подхода. Именно ему принадлежит предложение по применению аналогии права — регулирование правилом ст. 136 ГК РФ, согласно которому плоды принадлежат собственнику вещи, независимо от того, кто использует данную вещь. Таким образом, как авторское, так и исключительное права принадлежат собственнику алгоритма в традиционном понимании права собственности на движимую вещь. Представляется, что, согласно данному подходу, автором произведения, созданного ИИ, может стать субъект, не имеющий сколько-нибудь значимого с точки зрения права интереса в данном объекте. Более того, данная позиция входит в очевидное противоречие с правилом п. 3 ст. 1227 ГК РФ, согласно которому к интеллектуальным правам не применяются положения Гражданского кодекса о праве собственности и других вещных правах.

Четвертый подход подразумевает принципиальную возможность признания разработчика автором произведения, создаваемого ИИ, потому как им при создании алгоритма вносится творческий вклад. Доктринально, данный подход разделяют И.В. Понкин, А.В. Редькина. Законодательное закрепление он находит в статье 1257 ГК РФ. В данной норме не установлено каких-либо минимальных требований к объему творческого вклада, который должен внести гражданин, чтобы считаться автором. Следовательно, даже если программист вносит относительно небольшой творческий вклад в создание произведения с помощью ИИ, он может рассматриваться в качестве его автора. Но отсюда вытекает и основной недостаток данной концепции — придерживаясь ее, можно наделить авторским правом в том числе и субъектов, внесших настолько незначительный с экономической и юридической точки зрения вклад, что данный субъект не имеет интереса в его защите.

Заключение

Представляется, что результаты деятельности ИИ нуждаются в защите авторским правом. Ключевым критерием новизны и оригинальности созданного ИИ произведения, как представляется, можно выделить инициативу создания объекта творчества ИИ. Она, в свою очередь, будет принадлежать не ИИ, а физическому лицу, поскольку у ИИ на данном этапе технологического развития общества в принципе не может быть качества волиности. Представляется, что данный вопрос так или иначе должен быть прямо урегулирован в законодательстве РФ, но пока этого не произошло, представляется целесообразным толковать словосочетание «творческий труд», закрепленное в ст. 1257 ГК РФ, расширительно, имея в виду творческий характер труда не только при создании произведения, но и при создании самого ИИ.

Источники и литература

- [1] Архипов В.В., Бакуменко В.В., Вольнец А.Д. и др. Регулирование робототехники: введение в «робоправо». Правовые аспекты развития робототехники и технологий ИИ / под ред. А.В. Незнамова. М., 2018. С. 91–102.
- [2] Сесицкий Е.П. Охрана результатов, генерируемых системами ИИ, в рамках существующего правового поля. // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2018. N 11. С. 49–55.
- [3] Витко В.С. Анализ научных представлений об авторе и правах на результаты деятельности ИИ // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. NN 2, 3. С. 7–11.

- [4] Попова Н.Ф. Основные направления развития правового регулирования использования ИИ, роботов и объектов робототехники в сфере гражданских правоотношений // Современное право. 2019. N 10. С. 24.
- [5] Гурко А.В. Искусственный интеллект и авторское право: взгляд в будущее // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. N 12. С. 2—7.
- [6] Незнамов А.В., Наумов В.Б. Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем // Закон. 2018. N 2. С. 69—89.
- [7] Нестеров А.В. Возможны ли правоотношения и юридические взаимодействия между людьми и роботами? // Юридический мир. 2017. N 9. С. 52—55.
- [8] Савина В.С. Перспективные направления развития права интеллектуальной собственности в современном мире // Копирайт. 2018. N 2. С. 27.
- [9] Серова О.А. Роботы как участники цифровой экономики: проблемы определения правовой природы // Гражданское право. 2018. N 3. С. 22.
- [10] Харитонова Ю.С., Савина В.С. Технология ИИ и право: вызовы современности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. N 3. С. 5—11.
- [11] Синельникова В.Н., Ревинский О.В. Права на результаты ИИ // Копирайт. 2017. N 4. С. 3—5.
- [12] Куликова Е.В. Влияние новых технологий на развитие авторского права и смежных прав: договоры, законодательство, практика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 17—23.

Частно-правовая секция

Эволюция института доверительной собственности в Англии. Сравнительная характеристика uses и trust

Лапчук Виктория Максимовна

E-mail: ladylapchuk@yandex.ru

Зарождение доверительной собственности происходит вследствие обстоятельств, характерных для правовой и судебной системы Англии. Право делиться на Common Law и Equity. Такого не знает ни континентальная Европа, ни российское право. Они устанавливали невозможность закрепления двух одинаковых прав собственности на одно и то же имущество, а также не принимали теорию расщепления собственности. Институт в Англии появился под влиянием исторических обстоятельств, из-за феодального уклада жизни.

В литературе trust часто отождествляют с институтом uses. Он был предшественником траста, но это не исключает существенных различий между этими двумя правовыми институтами. Если кратко определять эти различия, то можно выделить следующие положения:

1. Понятия uses и trust

Они в своем определении схожи, но в определенный временной период лиц, участвовавших в правоотношениях, называли по-разному. Выделяют трех участников расщепления собственности: феофор/settlor — учредитель доверительной собственности; феофи/trustee — доверительный управляющий, обладающий законным интересом и распоряжающийся имуществом в целях, указанных учредителем в пользу бенефициаров (выгодоприобретателей, извлекающих доход с имущества — справедливый интерес). Например, если взять случай с крестовыми походами, то рыцари будут одновременно и учредителями траста, и бенефициарами, значит, участников может быть и двое. Uses — это фактически земельной владение бенефициара. Оно сочетало в себе имущественные права землевладельцев и процессуальные права данных лиц в суде Канцлера. Собственник тот, в чью пользу установлен uses (на основе права Справедливости). Доверенный — это управляющий чужим имуществом (на основе Общего права). Сам учредитель теряет права на переданное имущество и не может после передавать его по наследству.

Законный титул собственности — это представление обществу, что законный владелец имеет право удерживать собственность и контролировать ее. Справедливый титул — это право пользования.

2. Цели, которые лежали в основе uses и trust

Uses появился в Англии в XII–XIII веке: 1) в конце XII в. начался третий крестовый поход, рыцари опасались за свою жизнь и хотели передать землю наследникам, именно поэтому земельное владение оказалось у феофи; 2) в целях передачи имущества конкретному лицу в обход наследников по Общему праву, т.к. завещания были запрещены до 1540 г.; 3) церковь хотела сохранить контроль над приобретенными землями и обойти правило «мертвой руки». Короли статутами пытались ограничить держания церкви для притока налогов в казну (Magna Carta 1215 г.). Благодаря институту uses земля передавалась лицу, выступающему от религиозной корпорации.

В 1535 г. Генрих VIII представил в Парламент «Устав о пользовании». Он устранил основания, которые были придуманы землевладельцами в качестве уклонения от уплаты королевских сборов. Данный закон был издан также в рамках церковной реформы. Церкви к XVI в. приобрели огромное количество угодий, объявив их своей собственностью, ведь полученный доход с земли *uses* сделал возможным признание участков в качестве держаний.

Создание «использования» должно действовать для предоставления юридического титула — бенефициару, исключая попечителей. Через некоторое время появилась теория «*use on use*». Теперь для обозначения правовой связи между «В» — трасти и «С» — бенефициаром Канцлерский Суд ввел как раз термин «*trust*». Появилась новая трактовка «*to A, to the use of B in trust for C*».

Trust создается для:

- 1) предотвращение передачи права собственности (как законного, так и справедливого) одному лицу. (Для этого создается трастовый фонд);
- 2) сохранение активов (имущества):
- 3) благотворительных целей.

3. Немаловажно значение в сравнении данных моделей придётся функциям

О функциях *uses* известно из тезисов — «Отрицательные последствия *uses*», представленных королем в 1535 г. в Парламент: лицо, захватившее землю незаконно, с помощью *uses* могло скрывать владельцев Общего права, лишив пострадавшего защиты (*uses* позволял передать имение желаемому претенденту. Можно было выбрать фактического наследника — бенефициара, тогда как по Общему праву феодед всегда переходил по закону к родственнику); лишены обманным путем рельефа сеньоры (рельеф — платеж сеньору за получение имения после вступлении в наследство); за совершение тяжкого преступления бенефициаром сеньор не имеет права лишать его феода, так не было цепочки соподчинения (сеньор — вассал); иски о защите земельных прав против бенефициара не имеют силу (Холдсворт полагал, что из-за невозможности выявить и объяснить фактические обстоятельства появления *uses* средствами суда присяжных, Общему праву было продиктовано игнорирование данные отношения).

О функциях траста можно узнать из статьи 2 Гаагской конвенции о праве (1985 г): имущество образует отдельный фонд вне собственности *trustee*; *trustee* обладает правами и обязанностями, согласно которым может управлять, распоряжаться и пользоваться имущественным фондом в соответствии с условиями траста и особыми полномочиями, предоставленными ему по закону; титул собственника в отношении вверенного имущества переходит на имя *trustee* или другого лица, действующего от его имени.

Также функции траста можно выделить из его видов. (Например, трастовые фонды включают в себя охранительные и дискреционные трасты (институт, в отношении которого *trustee* предоставляется право по своему усмотрению выплачивать или использовать доход, в пользу всех или группы из класса объектов на таких условиях, на которых сочтет нужным); благотворительные фонды (например, оказание помощи бедняка). А Императивные трасты делятся на 1) *Resulting trust* используется для регулирования перехода титула собственности права Справедливости при купле-продаже и возмездном отчуждении прав на землю. Норма объективного права лишь восполняет недостающую, но предполагаемую волю сторон относительно установления доверительной собственности. 2) *Constructive trust* — в отличие от результирующего, не создается в соответствии с явными или подразумеваемыми намерениями учредителя. Такой траст вводится здесь как средство защиты против неосновательного обогащения.

4. Прекращение доверительной собственности

Uses и trust могут длиться долгое время. Исчезают, когда имущество было распределено или изъято учредителем.

Трасти должен проявлять определенную меру заботливости и преданности, т.е. ему следует благоразумно защищать вверенное ему имущество и интересы бенефициара. Следовательно, трасти несет ответственность и отчитывается не перед учредителем траста, а перед бенефициаром.

Источники и литература

- [1] The Statute of Uses 1535
- [2] Cases and Materials on Trusts (2004);
- [3] Common law — The feudal land law/ Britannica. URL: <https://www.britannica.com/topic/common-law/The-feudal-land-law>;
- [4] Holdsworth W. S. A History of English Law. London, 1936.V.4, 5;
- [5] Hague Trusts Convention. Scope, Application and Preliminary Issues (2002). Pdf;
- [6] Maitland F.W. The Origin of Uses// The Collected Papers. V.2. London, 1911;
- [7] Moffat G. Trusts Law. Text and Materials 4th ed., 2005;
- [8] Philip H. Pettit-Equity and the Law of Trusts — Oxford University Press 2012;
- [9] Sourcebook on Law of Trusts (1998).pdf. P.2
- [10] Stathis Banakas Understanding Trusts: A Comparative View of Property Rights in Europe Barcelona, 2006;
- [11] Trust Modification and termination. URL: <https://thismatter.com/money/wills-estates-trusts/trust-modification-termination.htm>;
- [12] Trust Termination Lawyers/ LegalMatch. URL: <https://www.legalmatch.com/law-library/article/trust-termination-lawyers.html>;
- [13] We De This at Common Law but That in Equity. Pdf;
- [14] Ершов В.А. Траст и доверительное управление имуществом: сравнительно-правовой и практический анализ. — Москва, 2009;
- [15] Жданов А.А. Возникновение и развитие доверительной собственности в Англии и США. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. СПб., 2003;
- [16] Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США.

Частно-правовая секция

Основные подходы к установлению причинно-следственной связи при возмещении убытков

Маремшаова Фатима Анатольевна

E-mail: fatima.maremshaova@mail.ru

Положение о том, что лицо может быть привлечено к ответственности только в случае, если его поведение фактически причинило убытки является общепринятым в большинстве правовых порядков [1; р. 988]. Указанное требование можно рассматривать и как условие ответственности за ущерб, и как способ ограничения ущерба. Нарушившая сторона не может нести ответственность за убытки, которые не были вызваны ее нарушением, и в этом смысле наличие причинно-следственной связи является необходимой предпосылкой существования ответственности за убытки. В то же время причинно-следственная связь является ограничением ответственности, поскольку возмещение убытков может быть истребовано лишь в той мере, в какой они были вызваны нарушением [2; р. 79].

В западной правовой традиции каузальность выполняет функцию установления связи между поведением ответчика и убытками истца, определения точного круга убытков и исключения того ущерба, за который лицо не может нести ответственность. Эта функция выполняется путем применения к фактам дела набора теорий и правил, специально посвященных этой цели. Элементы, составляющие набор таких правил варьируются в разных правовых порядках: некоторые понятия причинности используются повсюду, другие — только в определенных юрисдикциях [3; р. 282]. В связи с этим возникает вопрос: когда можно утверждать, что причинная связь между поведением должника и возникшими убытками кредитора установлена? Для ответа на этот непростой, в какой-то степени философский вопрос в доктрине и судебной практике предлагаются разные варианты. В частности, широкое распространение получило деление причинно-следственной связи на фактическую (*factual causation*) и юридическую (*proximate/legal cause*).

Для определения фактической причинно-следственной связи обычно используется тест «*conditio sine qua non*» («*but for test*» в странах общего права). Чтобы применить его, нужно ответить на вопрос: возникли бы у кредитора убытки, если бы не действия должника? То есть, когда при мысленном исключении действий должника из цепочки событий, убытки кредитора не наступают, неблагоприятные последствия могут быть вменены нарушителю [4; с. 83].

Хотя на первый взгляд формула *conditio sine qua non* кажется довольно простой, при ближайшем рассмотрении обнаруживается ряд проблем, основная из которых заключается в чрезмерно широком распространении сферы ответственности должника. Здесь вступает в действие вторая бесспорная посылка: ответчик не может нести ответственность только потому, что фактически причинил ущерб. Необходимо найти дополнительные средства для ограничения его ответственности. Следует ли ограничить ответственность нарушителя теми последствиями, которые можно было разумно предвидеть в момент заключения договора? Или же следует требовать, чтобы причинная связь между поведением и наступившим неблагоприятным результатом была адекватной, в том смысле, что результат можно рассматривать как нормальное или естествен-

ное последствие поведения? Нужно ли обращать внимание на цели нарушенной нормы и устранять все те последствия, которые не охватываются ее защитной сферой? Нужно ли устанавливать две причинно-следственные связи: 1) связь между поведением должника и наступившим результатом; 2) связь между наступившим результатом и убытками? Таковы, в частности, некоторые из предложенных в современной юридической литературе дополнительные критерии. [1; p. 990]

Критики теста *conditio sine qua non* также отмечают, что в случаях, когда необходимо оценить влияние нескольких событий на возникновение убытков, теория необходимого условия не позволяет получить удовлетворительный результат. Наиболее типичным примером является сценарий альтернативной причинно-следственной связи, в котором истец может доказать, что ущерб причинил один из ответчиков, но не удалось установить, кто именно это сделал. Такая ситуация требует применения подходов к причинно-следственной связи, отличных от теста *conditio sine qua non*.

Доктриной было выработано множество теорий причинно-следственной связи, однако авторы далеко не единодушны в вопросе о том, какой теории или концепции следует отдать предпочтение. Суды, в свою очередь, не занимают определенной позиции в этом академическом конфликте, и просто выбирают концепцию, которая обеспечивает наиболее убедительный инструмент для решения проблемы причинно-следственной связи при рассмотрении конкретного случая. Основная польза, как нам представляется, состоит в том, чтобы предоставить судам аргументы и возможные решения проблемы причинно-следственной связи, из которых они затем смогут выбрать то, которое, по их мнению, лучше всего соответствует конкретному делу.

Несмотря на отсутствие единства относительно трактовки причинно-следственной связи, деление на фактическую (*cause in fact*) и юридическую (*legal cause*) причинную связь получило широкое распространение за рубежом. Выработанный подход было бы целесообразно использовать и в отечественной правоприменительной практике, так как зачастую суды прячут мотивировку решения за клишированной фразой «истец не доказал наличие причинно-следственной связи». Российский правоприменитель крайне редко проводит подробный анализ причинно-следственной связи. Применение указанного подхода позволило бы изменить ситуацию в сторону развития аргументации судов.

Источники и литература

- [1] Zimmermann R. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, 1996.
- [2] Saidov D. *The Law of Damages in International Sales. The CISG and other International Instruments*. Oxford and Portland — Oregon, 2008.
- [3] Infantino M. *Causation theories and causation rules // Comparative Tort Law: Global Perspectives*. Edward Elgar Publishing, 2015.
- [4] Михайлов В.С. Теории причинно-следственной связи и установление пределов ответственности // Вестник гражданского права. 2019. N 4. С. 82–144.

Частно-правовая секция

**Есть ли место критерию выбытия вещи помимо воли
собственника в рамках современной виндикации?**

Муравьев Сергей Андреевич

E-mail: smuravjev04@yandex.ru

Цивилистическая мысль не всегда решала вопрос об истребовании вещи, приобретенной от третьего, неуправомоченного на ее отчуждение, лица, одинаково: существует две парадигмы, по-разному решающие данный вопрос — абсолютная виндикация и ограничение виндикации.

Абсолютная виндикация уходит своими корнями в право Древнего Рима, которое строго держалось принципа *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (D.50.17.54). Разбогатев на сельском хозяйстве и, в большей степени, на войне, римляне вели только пассивную, внутреннюю торговлю, весьма ограничивая внешний оборот, а потому, не делая существенного различия между вещами движимыми и недвижимыми [4], римские юристы вполне логично заключали — *ubi rem meam invenio, ibi vindico* — собственник в любом случае мог истребовать свою вещь.

Концепции абсолютной виндикации противостоят ее ограничения, история которых многогранна и полна случайностей. Современные ограничения виндикации, впервые вошедшие в историю с партикулярными правопорядками Средневековой Европы, выросли на почве старогерманского *Gewere* и, соответствующего ему четкого деления исков на личные и деликтные [1], проводимого партикулярными правопорядками Средневековой Европы, с одной стороны, и под влиянием рецепированного римского права, с другой.

Принято считать, что абсолютная виндикация, целиком и полностью служа интересам собственника, тем не менее, не всегда отвечала началам справедливости и интересам оборота, а безусловное проведение начала *ubi rem meam invenio, ibi vindico* привело бы к прекращению существования любого правопорядка. Собственно, поэтому, рецепируя римскую виндикацию и следуя историческому опыту Средневековья, новые законодательства не могли воспринять ее в чистом виде — ограничения виндикации и, в частности, критерий выбытия вещи из владения собственника получили свое законодательное закрепление.

Так, авторы авторитетного комментария к Германскому гражданскому уложению (далее - ГГУ) обосновывают цели названного регулирования следующим образом: «Эти предписания закона (§ 929 и след. ГГУ — прим. наше — С. М.) направлены на защиту публичных интересов в ежедневном товарообороте путем ограничения защиты прав одного собственника. Основанием обоснования защиты добросовестного приобретения является видимость права собственности, создаваемая владением отчуждателя или его способностью передать владение другому лицу (*zurechenbarer Rechtsschein*) и доверием (добросовестного — прим. наше — С. М.) приобретателя к этой видимости» (Dannemann, Schulze, 2020, С. 1808). В духе такой — общеевропейской тенденции — обычно рассуждают и авторы кодификаций частного права.

За такими мнимыми обоснованиями правила, закрепленного в п. 1 ст. 302 ГК РФ, обычно скрывается идея о том, что институт добросовестного приобретения — это ин-

ститут защиты доверия добросовестного приобретателя, преследующий цели защиты гражданского оборота.

Полагаем все же, что в настоящее время названное регулирование, изначально презиращее устои права собственности, не находит для себя никаких оправданий — не нужно искать логику в том институте, в котором изначально никакой логики нет [5]. Возникшие в Средневековье ограничения виндикации, исторически, означают лишь одно — древнегерманские племена не умели виндцировать и строили защиту вещно-правовых позиций на основе личной связи, для которой характер выбытия вещи из владения собственника имел решающее значение. Новые законодательства, не воспринявшие римскую виндикацию в чистом виде, построили ее, по словам Д.В. Дождева, на началах посессорного процесса, т. е. собственник, встретившийся с приобретателем, не может просто заявить свое право собственности и истребовать вещь, а должен доказать, что его владение лучше, чем владение приобретателя — в случаях кражи или утери вещи. В рамках такого построения виндикации совершенно не нужно добавлять к ней какие-либо обоснования по типу того, что собственник виноват в вызванной им на стороне отчуждателя видимости права [5].

Ставшее аксиоматическим начало «*nemo plus juris...*» есть своего рода — быть или не быть. Его можно или целиком взять, или от него целиком-же отречься: обойти его искусственно, путем разных хитро-сплетенных фикций — невозможно (Бардзкий, 1909, С. 69). Включение в число условий, ограничивающих виндикацию, критерия выбытия вещи из владения собственника совершенно неприемлемо для современного гражданского оборота. Названный критерий, как мы отмечали ранее, более не находит для себя того подтверждения, которое имел исторически, и подрывает оборот больше, чем охраняет его: строгое проведение названного начала ведет к неутешительному выводу — впусив вещь в оборот, собственник может раз и навсегда с ней распрощаться [5].

Тем не менее, поскольку большинство законодательств, в том числе и российское, используют конструкцию, основанную на ограничениях виндикации, мы полагаем, что критерию выбытия вещи из владения собственника должна быть предписана максимально узкая трактовка.

Источники и литература

- [1] Амфитеатров Г.Н. Вопросы виндикации в советском праве / Г.Н. Амфитеатров. — Советское государство и право // Юридическое издательство НКЮ СССР. — 1941. — № 2. — С. 38–47.
- [2] Бардзкий А.Э. Добросовестное приобретение движимости. Несколько слов по поводу докторской диссертации профессора Императорского Варшавского университета И.Н. Трепицына: «Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих право на их отчуждение» / А.Э. Бардзкий. — Одесса: Типография «З.Л. Слапак», 1909. — 87 с.
- [3] Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И. М. Тютрюмова. СПб.: Законоведение, 1910. Т. 1. — 1215 с.
- [4] Елеонский Н. О пределах виндикации недвижимых вещей / Н. Елеонский // Журнал Гражданского и Уголовного Права. — СПб., 1893. — Книга 1 (Январь). — С. 1–64.
- [5] Научно-практический благотворительный круглый стол: «Выбытие вещи помимо воли собственника в рамках споров о виндикации» // Юридический институт «М-Логос» : [сайт]. — URL: https://m-logos.ru/mlogos_publication/nauchno-prakticheskij-blagotvoritelnyj-kruglyj-stol-vybytie-veshhi-pomimo-voli-sobstvennika-v-ramkah-sporov-o-vindikaczii/
- [6] Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Учеб. -практ. пособие / К.И. Скловский. — 3-е изд. — М : Дело, 2002. — 512 с.
- [7] Трепицын И.Н. Приобретение движимостей в собственность от лиц, не имеющих право на их отчуждение / И.Н. Трепицын. — Варшава : Типография Варшавского Учебного Округа, 1907. — XII, 549, XL с.

- [8] Ширвиндт А.М. К вопросу о выбытии вещи из владения собственника помимо его воли в контексте ограничения виндикации / А.М. Ширвиндт. — О собственности: Сборник статей к юбилею К. И. Скловского / Сост. М. А. Ерохова. — Москва : Статут, 2015. — 364 с.
- [9] German Civil Code Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) Volume 1 Books 1-3: § 1-1296 Article-by-article Commentary / Edited by Gerhard Dannemann, Reiner Schulze. — München, Germany : C.H.BECK; Baden-Baden, Germany : Nomos, 2020. — 2322 p.

Частно-правовая секция

К вопросу об «отказных определениях» в гражданском и арбитражном процессе

Мхитарян Анна Гагиковна

E-mail: ag.mkhtr@gmail.com

В гражданском и арбитражном судопроизводстве опосредованная кассация направлена на достижение публично-правовой цели и предусматривает дополнительный контроль — судья Судебной коллегии Верховного Суда РФ изучает жалобу на предмет наличия существенных нарушений как основания для проверки судебного постановления. По результатам он выносит определение о передаче или об отказе в передаче для рассмотрения дела в кассационном порядке. Последний документ стал именоваться «отказным определением».

В связи с отсутствием детальной законодательной регламентации данного механизма отмены возникает неопределенность относительно природы рассматриваемого процессуального документа и права Председателя Верховного Суда РФ или его заместителя не согласиться с ним.

Под отказным определением следует понимать промежуточный судебный акт, которым решается вопрос о дальнейшем движении дела [7; 52]. Соответственно, при принятии судьей этого процессуального документа фактически создается препятствие для рассмотрения кассационной жалобы по существу. В связи с этим Д.Х. Валеев называет этот институт дополнительного контроля «второй с половиной кассацией», также обращая внимание читателя на возможность обжалования специфического документа [6; 75].

Действительно, право не согласиться с отказным определением судьи Верховного Суда РФ и его отмена Председателем Верховного Суда РФ или его заместителем не являются автоматическим следствием принятия самого этого документа. Данное экстраординарное правомочие должностных лиц вышестоящей инстанции выступает в качестве дополнительной гарантии судебной защиты и «реализуется в такой же процедуре, которая предусмотрена для судьи Верховного Суда РФ, разрешающего вопрос о наличии оснований для передачи кассационной жалобы» [3]. То есть диспозитивность, как положение, означающее возможность влиять на движение процесса, определяет, что пересмотр отказного определения возможен только по инициативе заинтересованного лица. Однако обжалованию этот промежуточный судебный акт не подлежит. Как отмечает Конституционный Суд РФ, просьба об отмене отказного определения «возможна только в виде надлежащим образом оформленных кассационных жалобы, представления» [3].

Норма процессуальных кодексов (ч. 3 ст. 390.7 ГПК РФ и ч. 8 ст. 291.6 АПК РФ), устанавливающая, что время рассмотрения Председателем Верховного Суда РФ, его заместителем данной просьбы подателя жалобы не учитывается при исчислении срока, также является предметом дискуссии. Отмечается, что отсутствие определенности в этом вопросе негативно сказывается на гарантиях участников судопроизводства.

Из конституционных положений вытекает необходимость законодательного закрепления процедуры обжалования вступивших в законную силу судебных постановлений, в том числе сроков их проверки вышестоящими инстанциями. Обратное приводило

бы к нестабильности процессуальных правоотношений, нарушало бы предусмотренный законодательством принцип осуществления правосудия в разумный срок и, как следствие, приводило бы к нереализации иных прав участников судопроизводства (в том числе широкого права на судебную защиту). В связи с этим предлагается установление определенного, а иногда и сокращенного срока на рассмотрение Председателем Верховного Суда РФ, его заместителем обращений с просьбой об отмене отказного определения со стороны заинтересованных лиц [6; 83]. Механизм фильтрации жалоб имеет усмотренческий, выборочный характер, что обусловлено оценочностью категории “существенность” как основания для отмены судебного постановления и предопределяет сложность данной процедуры. Однако в целях обеспечения правовой определенности с необходимостью ограничения времени рассмотрения таких обращений можно согласиться.

В указанном ключе возникает следующий вопрос: какова идея экстраординарной процедуры изучения кассационной жалобы? Представляется, что механизм преодоления отказных определений был установлен как дополнительный способ обеспечения законности и правосудности судебных постановлений. И если он направлен на исправление возможных ошибок при принятии судьей Верховного Суда РФ решения о передаче жалобы, то определенный срок, установленный в законе, может способствовать своевременному достижению этой цели.

В связи с разъяснением Конституционного Суда РФ о том, в каком виде должно быть подано обращение Председателю Верховного Суда РФ, его заместителю, также возникает ряд вопросов не только теоретического, но и практического характера. Д.Х. Валеев отмечает, что предусмотренная правовая конструкция требует уплаты государственной пошлины и вынесения судебного акта, завершающего рассмотрение дела. Рассмотрим эти положения.

Государственная пошлина играет исключительно фискальную функцию и выступает как средство пополнения бюджета. При этом даже при согласии с тем, что механизм отмены отказных определений является “половиной” инстанции, мы не можем говорить о полноценном обращении в “третью” кассацию, в системе действующего правового регулирования он может выступать лишь одной ступенью единой процедуры подачи кассационной жалобы на рассмотрение дела Судебной коллегией Верховного Суда РФ. В этом контексте обязанность уплаты государственной пошлины видится не вполне обоснованной. Тем не менее в Письме Департамента налоговой и таможенной политики Министерства финансов РФ отражена позиция, в соответствии с которой обращение к Председателю Верховного Суда РФ, его заместителю рассматривается в качестве самостоятельного юридического действия, что требует уплаты государственной пошлины в размере 300 рублей. В литературе встречаются и более категоричные предложения: например, ввести обязанность уплаты государственной пошлины в пятикратном размере пошлины за подачу самой кассационной жалобы в Верховный Суд РФ [6; 83]. Если данное предложение основано на желании ограничить количество обращений на имя Председателя Верховного Суда РФ, его заместителя с просьбой об отмене отказных определений, то оно кажется нежизнеспособным: никаких экономических предпосылок для этого нет, и вряд ли такой механизм будет являться “препятствием”.

Относительно отсутствия судебного акта, завершающего рассмотрение дела, представляется возможным высказать следующие соображения. Суждения о правовой природе документа, который выносится по результатам рассмотрения обращения к Пред-

седателю Верховного Суда РФ, его заместителю, не в последнюю очередь связаны с нынешним правовым регулированием.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 ГПК РФ (аналогичная норма содержится в ч. 1 ст. 15 АПК РФ) судебные постановления могут быть двух видов: решения и приказы принимаются по существу дела, когда разрешаются как материальные, так и процессуальные вопросы, определения же принимаются по процессуальным вопросам (за исключением определений судов проверочных инстанций). Однако ни судья Верховного Суда РФ при “первичном” изучении кассационной жалобы, ни Председатель Верховного Суда РФ, его заместители при “повторном” ее изучении не входят в рассмотрение дела по существу. Предварительный отбор жалоб предполагает разрешение лишь формального вопроса о наличии в деле существенных нарушений норм права, и в случае дачи положительного ответа — передачу жалобы с делом для рассмотрения в судебном заседании кассационной инстанции. Соответственно, говорить о принятии иного судебного постановления, кроме как определения, в данном случае нельзя.

Таким образом, представляется, что различия во взглядах на институт отказных определений обусловлены некоторой пробельностью существующего регулирования, поэтому дальнейшая законодательная регламентация этого вопроса возможна и даже необходима.

Источники и литература

- [1] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года N 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.
- [2] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.
- [3] Постановление Конституционного Суда РФ от 12 июля 2018 года N 31-П «По делу о проверке конституционности части 8 статьи 291.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Волгоцеммаш» // СЗ РФ. 2018.
- [4] Письмо Департамента налоговой и таможенной политики Министерства финансов России от 6 февраля 2018 года N 03-05-06-03/6663 «Об уплате государственной пошлины при обращении в Судебную коллегия ВС РФ»
- [5] Борисова Е.А. Кассация по гражданским делам. М.: Изд. дом «Городец», 2020.
- [6] Валеев Д.Х. «Вторая с половиной кассация», или Экстраординарный способ затянуть рассмотрение дела // Вестник экономического правосудия. 2022. N 9.
- [7] Пацация М.Ш. Отказные определения Верховного Суда РФ: генезис, понятие, виды // Законодательство. 2021. N 3.
- [8] Терехова Л.А. Дополнительные процедуры в кассационном и надзорном производстве гражданского процесса // Правоприменение. 2021. N 5(4).

Частно-правовая секция

Арбитражное судопроизводство в свете новеллы ч. 2 ст. 118 Конституции РФ

Пацация Георгий Малхазович

E-mail: gpatsatsiya@mail.ru

Вопрос о самостоятельности арбитражного судопроизводства долгое время оставался одной из наиболее дискутируемых проблем в юридической науке. Новый этап этой дискуссии неизбежен после выделения арбитражного судопроизводства в нынешней редакции ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, в качестве одного из средств осуществления судебной власти в стране, наряду с конституционным, гражданским, административным и уголовным судопроизводством. Прогнозировать ее будущий итог сложно, но в этой связи, полагаю возможным сформулировать несколько соображений.

Путь к формированию самостоятельного вида судопроизводства, как специально урегулированного порядка рассмотрения тех или иных юридических конфликтов, сложен и зависит от ряда *объективных*, а, в известной мере, и *субъективных*, факторов.

Объективным его основанием является появление особой категории споров и иных дел, для разрешения и рассмотрения которых уже недостаточно просто некоей юридической процедуры или существующей процессуальной формы, а требуется новая, особенная, детально урегулированная система взаимосвязанных действий его участников.

Но не стоит игнорировать и субъективный фактор, в том числе, связанный с появлением того или иного законодательства, которое может способствовать формированию представлений о завершенности создания нового вида судопроизводства. Сфера права вообще и права процессуального, в особенности, имеет, по большому счету, практический характер, предопределяется во-многом внешними факторами, в том числе и более весомыми социальными обстоятельствами. В этой связи отнюдь не редкость, что изменения в правовом регулировании попросту приводят к заметным переменам в доктринальных подходах. В этой связи стоит отметить интересное наблюдение И.В. Решетниковой о том, что ныне сложилось «направление так называемой прикладной науки, когда сначала появляется новация в праве, а лишь потом под нее подводится теория» [3].

Хотя, понятно, что это само по себе никак не предрешиит итог будущей дискуссии, которая, несомненно, будет бурной и вряд ли быстротечной, аргументом для сторонников арбитражного судопроизводства, как самостоятельного вида судопроизводства, скорее всего, будет использовано то, что вторая кассационная инстанция в арбитражном процессе, действующая, как известно, в составе Верховного Суда РФ, именуется, как Судебная коллегия *по экономическим спорам* (что, в частности, видно из ст.ст. 291.1–291.15 АПК РФ).

Интересный правовой момент, который так или иначе предстоит учитывать при дискуссиях об арбитражном судопроизводстве — подход Конституционного Суда РФ, сформулированный в довольно экзотичном для него акте — Заключении. Речь идет о п. 5.2 мотивировочной части Заключения от 16.03.2020 N 1-З. В нем содержится довольно противоречивый вывод: «Дополнение Законом о поправке статей 118 (часть 2), 126 и 128 (часть 3) Конституции Российской Федерации указанием на арбитражное

судопроизводство как отдельный вид судопроизводства, наряду в том числе с гражданским и административным, также не вступает в противоречие с положениями глав 1 и 2 Конституции Российской Федерации, поскольку исходит из наличия в судебной системе Российской Федерации арбитражных судов, решения которых по делам, являющимся по своей правовой природе гражданскими и административными, принимаются и проверяются, в том числе Верховным Судом Российской Федерации, в особом процессуальном порядке, обусловленном прежде всего субъектным составом и связанной с ним спецификой предмета такого рода споров”.

Полагаю, что в доктрине указание в этом пункте Заключения на дела, являющиеся «по своей правовой природе гражданскими и административными» может и, вероятно, будет, интерпретироваться, как довод в пользу того, что арбитражное судопроизводство не является самостоятельным видом судопроизводства. В свою очередь, тезис о том, что решения по соответствующим делам «принимаются и проверяются, в том числе Верховным Судом Российской Федерации, в особом процессуальном порядке, обусловленном прежде всего субъектным составом и связанной с ним спецификой предмета такого рода споров”, будет трактоваться, как аргумент, подтверждающий самостоятельность арбитражного судопроизводства, особенно в части специфики предмета споров.

Понятие «экономические споры» нельзя признать сформировавшимся и тем более сколько-нибудь признанным в процессуальной науке [1,4]. Более того, известен довольно аргументированный подход, согласно которому, они — разновидность гражданских дел [2]. Не вдаваясь в оценку различных существующих подходов к понятию «экономический спор», отметим, что потребуются значительная работа процессуальной доктрины для выявления специфических черт, отличающих экономический спор от смежных понятий, в частности, судебное гражданское дело, судебный гражданский спор, судебное административное дело, судебный административный спор и др.

Думаю, перспективы победы в доктринальном споре сторонников арбитражного судопроизводства, как самостоятельного вида судопроизводства, если и имеются, то связаны именно с успешностью обоснования экономических споров, как особого вида юридических конфликтов, требующих специфического процессуального порядка разрешения.

Источники и литература

- [1] Дивин И.М. Административное судопроизводство по экономическим спорам: отдельные аспекты развития. М.: Статут. 2017. С. 208.
- [2] Ковальчук Л. К вопросу об особой природе защищаемых арбитражным судом правоотношений // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 2. С. 2–7.
- [3] Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное. М.: Статут. 2019. С. 30.
- [4] Рогалева М.А. Алгоритм квалификации гражданских дел. М.: Статут. 2018. С. 206.

Частно-правовая секция

**Современные подходы к определению правовой природы
смарт-контракта**

Петракова Екатерина Павловна

E-mail: kate.zlo@mail.ru

Блокчейн — это особая многогранная технология, вызывающая массовые изменения во всех сферах человеческой деятельности по всему миру. Юриспруденция также нашла способы внедрения технологии блокчейна, используя ее в качестве основы для функционирования «смарт-контрактов» — соглашений, которые самостоятельно исполняются при условии соблюдения сторонами согласованных условий.

Ученые придают смарт-контракту различное значение. Впервые идея смарт-контракта была предложена в 1994 году Ником Сабо из США. Он описал смарт-контракт как «цифровое представление набора обязательств между сторонами, включающее в себя протокол исполнения этих обязательств» [9].

В настоящее время в российском законодательстве отсутствует качественное легальное определение смарт-контракта. Не решило данную проблему и принятие Федерального закона от 31 июля 2020 года №259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Программисты записывают условия смарт-контракта на языке компьютерного кода, при этом ни стороны соглашения, ни компьютерная программа не могут их отменить или изменить. Как только стороны соблюдают условия, указанные в распределенном реестре, договор автоматически исполняется без вмешательства третьей стороны [7; 184].

В силу того, что в смарт-контрактах уникальным образом соединяются юридический и технический аспекты, трудно определить, как они вписываются в правовую систему традиционного договорного права: являются ли смарт-контракты разновидностью договора либо это компьютерная программа, с помощью которой исполняются условия традиционного договора.

Согласно мнению первой группы ученых смарт-контракт представляет собой компьютерную программу, способную регулировать общественные отношения без непосредственного участия человека [4; 96]. Задачей смарт-контракта является лишь обеспечение автоматизированного исполнения договора на платформе блокчейн. При этом сам смарт-контракт договором не является, он лишь встраивается в структуру любого традиционного гражданско-правового договора [1; 5]. Данная точка зрения ошибочно основывается на преувеличении технической составляющей смарт-контракта и невозможности регулирования компьютерной технологии правовыми средствами.

Согласно второй точке зрения смарт-контракт представляет собой особый способ исполнения обязательств. По мнению создателя технологии смарт-контрактов Ника Сабо, смарт-контракт является компьютерной программой, которая облегчает переговоры, проверяет и обеспечивает исполнение контракта или может даже устранить необходимость в заключении договора между сторонами [10]. Однако в противовес указанной точке зрения следует отметить, что отношения, возникающие из смарт-контрактов, имеют свои особенности не только на этапе исполнения, но и на этапах за-

ключения соглашения, прекращения прав и обязанностей сторон, защиты их интересов, поэтому видится неверным рассматривать смарт-контракт исключительно в качестве специального способа исполнения обязательств.

Другая группа ученых рассматривает смарт-контракт в качестве способа обеспечения исполнения обязательств наряду с поручительством, в котором S гарантирует, что A выполнит юридический договор A с B. Так, данное поручительство, которое предоставляет S, не заменяет и не должно заменять гражданско-правовой договор между A и B [6; 61]. Это относится и к смарт-контрактам. Согласно данному подходу использование смарт-контракта, как и иных способов исполнения обеспечения обязательств, лишь предоставляет дополнительную гарантию сторонам обязательства и позволяет снизить риски неисполнения условий договора. При этом стороны добьются лучших результатов, используя смарт-контракт как дополнение к своему юридическому договору, а не в качестве его замены.

Наиболее распространенной является точка зрения, в соответствии с которой смарт-контракты рассматриваются как самостоятельный гражданско-правовой договор. Волос А.А. определяет смарт-контракт как особую форму договора, а также совокупность специальных порядков и способов заключения договора, осуществления прав и исполнения обязанностей сторон, прекращения договорных отношений [2; 7].

Сторонники этого подхода считают, что новую форму договоров лучше всего анализировать в рамках традиционного договорного права, пока не будут разработаны более подробные рекомендации в области применения смарт-контрактов [8; 65]. Данный подход представляется верным лишь отчасти, поскольку в отличие от ранее приведенных точек зрения на правовую природу смарт-контракта сторонники указанного подхода преувеличивают правовую составляющую смарт-контракта. Как уже было отмечено выше, смарт-контракту присущи определенные особенности заключения договора, его исполнения, прекращения прав и обязанностей сторон, ответственности и защиты их интересов. Это дает основание полагать, что смарт-контракт представляет собой качественно новое технико-правовое явление, и, утверждая, что все смарт-контракты действуют аналогично традиционным договорам, эта теория существенно ограничивает возможности будущего использования смарт-контрактов [5; 348].

Исходя из анализа указанных подходов к определению правовой природы смарт-контракта, можно заметить, что все они сосредотачивают свое внимание лишь на его отдельных аспектах и не способны в полной мере проанализировать особенности смарт-контракта. Обобщение указанных правовых подходов позволит определить смарт-контракт как комплексное технико-правовое явление.

Вне правового регулирования смарт-контракт является обычной компьютерной программой, которая не может иметь правовой природы, оставаясь техническим решением, инновацией в сфере компьютерных технологий. В праве смарт-контракт может использоваться для различных целей, в том числе в договорной практике.

В зависимости от целей правового регулирования смарт-контракт может использоваться либо как способ исполнения традиционного договора, заключенного в письменной или устной форме, либо как особая несамостоятельная договорная конструкция, которую невозможно заключить отдельно от соответствующего договорного типа. Например, нельзя заключить договор присоединения как таковой. Однако можно заключить договор подряда в виде договора присоединения [3; 99]. К числу таких несамостоятельных договорных конструкций относится и смарт-контракт.

Источники и литература

- [1] Вашкевич А.М. Смарт-контракты: что, зачем и как // Симплоер. 2018. № 16. С. 5.
- [2] Волос А.А. Смарт-контракты и принципы гражданского права // Российская юстиция. 2018. № 12. С. 5–7.
- [3] Ефимова Л.Г., Михеева И.В., Чуб Д.В. Сравнительный анализ доктринальных концепций правового регулирования смарт-контрактов в России и в зарубежных странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 4. С. 99.
- [4] Савельев А.И. Договорное право 2.0: смарт-контракты как начало конца классического договорного права // Закон. 2017. Т. 5. № 5. С. 94–117.
- [5] Cornell N., Werbach K. Contracts Ex Machina. Duke Law Journal, 2017, Vol. 313, 319, p. 348.
- [6] Klass G. How to Interpret a Vending Machine: Smart Contracts and Ccontract Law. Georgetown Law Technology Review, 2022, Vol. 7, 62 p.
- [7] O'Shields R. Smart Contracts: Legal Agreements for the Blockchain. North Carolina Banking Institute, 2017, Vol. 177, 179, p. 184.
- [8] Raskin M. The Law and Legality of Smart Contracts. Georgetown Law Technology Review, 2017, Vol. 340, 65 p.
- [9] Szabo N. Smart Contracts. Available at: <http://www.fon.hum.5uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html> (дата обращения: 25.09.2022).
- [10] Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets. Available at: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html (дата обращения: 25.09.2022).

Частно-правовая секция

Дробление исков: тождество или злоупотребление правом?

Прокопенко Данил Романович

E-mail: provik347910@gmail.com

В практике арбитражных судов до сегодняшнего дня не выработана единая позиция о правомерности «дробления исков». В общем виде под дроблением исков понимается взыскание долга по одному обязательству частями путем заявления двух или более исков.

В настоящий момент суд, обнаруживший признаки дробления иска, вправе «выбрать» одну из следующих опций, предложенных высшими судами:

1. Рассмотреть дело по существу, невзирая на дробление исков. В Постановлении от 27.07.2004 № 2353/04 по делу № А60-14530/03-С4 (далее — Постановление Президиума ВАС 2004 г.) Президиум ВАС РФ разъяснил нижестоящим судам, что в случае, когда истец в первом процессе взыскивает часть задолженности, а во втором — оставшуюся часть, тождество исков отсутствует, а потому и нет причин для прекращения производства по делу. Мотивировал свою позицию ВАС РФ тем, что основание иска осталось неизменным — те же накладная и акт сверки взаимной задолженности, но предмет иска стал другим: в первом деле размер требования истца составлял 1863 рубля, во втором — 232111 рублей.

2. Прекратить производство по делу ввиду наличия признаков внешнего тождества исков. Через 8 лет Президиум ВАС РФ встал на противоположную позицию, согласно которой довыскание в новом процессе задолженности в оставшемся размере не означает появление другого предмета иска. Так, Постановлением от 24.01.2012 № 11738/11 по делу № А14-3750/2009/104/32 (далее — Постановление ВАС РФ от 2012 г.) ВАС РФ оставил без изменения постановление кассации о прекращении производства по делу, в котором истец пытался взыскать незаявленную в первом процессе часть требования, поскольку в обоих делах предмет иска совпадал. Примечательно, что в 2013 г. судья ВАС РФ в другом споре отдал предпочтение Постановлению ВАС РФ от 2004 г. (Определение ВАС РФ от 27.06.2013 № ВАС-8350/13 по делу № А40-100225/2012-97-457).

3. Признать дробление исков злоупотреблением процессуальными правами истца и возложить на него понесенные ответчиком судебные издержки. Такое толкование ст. 111 АПК РФ содержится в п. 102 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее — ППВС РФ № 58). Несмотря на внутриотраслевой характер ППВС РФ № 58, изложенная в нем позиция носит абстрактный характер: если суд установит, что дробление требований по одному договору происходит искусственно и с целью получения необоснованной выгоды, то поведение истца может быть признано недобросовестным по смыслу ст. 111 АПК РФ.

Позиция Пленума ВС РФ оказывает позитивное влияние на изучение проблемы дробления исков в том смысле, что она предлагает правоприменителю ответить на вопрос: зачем истец разделяет, казалось бы, единое требование на несколько процессов? То есть от цели дробления и ситуации, в которой оно совершается, зависит и решение задачи.

1. Случаи дробления исков.

1.1. «Дробление» разных требований, вытекающих из одного обязательства. В этой ситуации истец взыскивает в двух процессах задолженность по основному договору и вытекающему из него дополнительному обязательству. Например, требования об уплате покупной цены по договору купли-продажи и договорная неустойка за нарушение срока оплаты. Сюда же относятся требования по разным периодам длящегося обязательства, например, о взыскании арендных платежей за разные периоды пользования имуществом.

В Определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 08.08.2022 № 307-ЭС22-8816 по делу № А56-11154/2021 ВС РФ отметил, что дробление исков об уплате задолженности по договору энергоснабжения правомерно, поскольку в двух исках ресурсоснабжающая организация взыскивала долг за разные периоды. Верховный Суд РФ подтвердил правильность позиции, изложенной в Постановлении ВАС РФ от 2012 г., но подчеркнул, что дело не подлежит прекращению ввиду различия оснований исков. Верховный Суд РФ также указал на неправильность выводов нижестоящих судов, ссылавшихся на Постановление ВАС РФ 2004 г., об общей допустимости дробления исков.

1.2. Дробление единого требования — данная ситуация была предметом рассмотрения ВАС РФ в 2004 и 2012 г. В деле 2004 г. истец заявил требование о взыскании долга за товар, а в деле 2012 г. — о взыскании арендных платежей, но за те же периоды, что и в первоначальном деле.

1.3. Дробление путем уступки части требования аффилированному лицу, которое после этого заявляет первый иск. Подобная практика не анализировалась высшими судами, однако данный способ применяется представителями в арбитражном процессе [1].

2. Цели дробления исков.

2.1. Пробный иск. Идея «пробного иска» широко распространена в юридическом сообществе и означает процессуального рода уловку, когда истец, желая минимизировать свои судебные расходы подает иск в многократно заниженном от действительной суммы требования размере [2]. В случае положительного для него исхода, заручившись позицией суда по первому делу, он подает второй иск в оставшейся части.

2.2. Злоупотребление. Наиболее частый пример: истец дробит требование(я) и подает множество исков в целях последующего обращения в суд с заявлением об отнесении на ответчика суммы судебных расходов, которая при рассмотрении дела в одном процессе была бы значительно меньше [3; 72-74].

2.3. Иные цели, не связанные с недобросовестным поведением и обходом закона.

В США дробление исков (splitting-the-claim) пресекается правилами claim preclusion (res judicata), понуждающими истца выдвигать все притязания из взаимосвязанных обстоятельств, которые могут быть заявлены в одном процессе. Объясняется это тем, что судебное решение в американском процессе влечет правопорождающий эффект, нивелируя допроцессуальное положение сторон [4; 191-196]. Английское право использует другой инструментарий — abuse of process estoppel (эстоппель против злоупотребления правом на судебную защиту) применительно к доктрине Henderson v. Henderson, который, однако, может быть преодолен истцом, если он докажет, что, разделяя требования, он действовал разумно и не в ущерб публичным интересам [5; 187-198].

Гибкость английской доктрины может быть учтена и российскими судами при оценивании правомерности дробления исков. Приведем возможные решения проблемы дробления исков при сопоставлении случаев и целей дробления.

Случай 1.1 — дробление разных требований — само по себе не приводит к внешнему тождеству исков. Поскольку основанием иска выступают юридические факты [6; 9–10], каждое из требований будет иметь новое основание (например, просрочка как основание для взыскания процентов) и соответствующий ему новый предмет. По этой же причине нельзя назвать «пробным» такой иск, когда арендодатель взыскивает первый платеж, а затем начинает процесс по другим платежам: второй процесс будет отличаться от первого не только суммой требования, но и фактическими обстоятельствами дела (цель 1.1). Если же дробление связано со злоупотреблением правом, то суд может применить п. 102 ППВС РФ № 58 (цель 1.2). В иных случаях из-за отсутствия тождества и злоупотребления дробление не должно влечь неблагоприятных для истца последствий (цель 1.3).

Случай 1.2 — дробление единого требования — приводит к внешнему тождеству, так как предмет иска должен определяться не в количественном, а в качественном понимании [7; 6–7]: при увеличении размера исковых требований («довзыскании») предмет иска сохраняется [8; 353]. Поэтому при совпадении с целями 1.1 и 1.2 производство по делу в любом случае должно быть прекращено. А.Т. Боннер утверждал, что на индивидуализацию иска влияет также интерес, побуждающий истца обратиться в суд [9; 52]. Интерес может иметь значение и при дроблении: если, например, истец взыскивает долг по частям для недопущения банкротства ответчика, которое может произойти при одновременном удовлетворении всей суммы, то интерес в первом и последующем иске различен, а потому суд может в данной ситуации расширительно истолковать нормы АПК РФ и не применять последствия внешнего тождества исков (цель 1.3).

Случай 1.3 — дробление путем уступки части требования — позволяет обойти такой критерий внешнего тождества как «спор между теми же сторонами». Действительно, если уступка произведена в условиях обычного гражданского оборота, то последовательное взыскание cedentом и цессионарием своих частей требования не может признаваться незаконным (цель 1.3). В случае пробного иска, на наш взгляд, суд может применить нормы о тождестве по аналогии закона (цель 1.1). Когда же данная конструкция направлена на причинение вреда ответчику, то суд вправе отнести на истца судебные расходы, если «дробятся» разные требования, или прекратить производство по делу, если требование едино (цель 1.2).

Источники и литература

- [1] Предъявление пробного иска на часть задолженности. Как не упустить возможность взыскать основной долг. URL: <https://www.law.ru/article/3220-predyavlenie-probnogo-iska-na-chast-zadoljenosti-kak-ne-upustit-vozmojnost-vzyskat> (дата обращения 27.09.2022).
- [2] Взыскание части долга влечет за собою невозможность взыскания оставшейся части? (Комментарии к блогу). URL: https://zakon.ru/blog/2012/4/16/vzyskanie_chasti_dolga_vlechets_za_soboyu_nevozmozhnost_vzyskaniya_ostavshejsya_chasti (дата обращения 27.09.2022).
- [3] Шестало С.С. Практика отнесения судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами // Вестник арбитражной практики. 2020. № 3. С. 64–74.
- [4] Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в системе общего права // Закон. 2020. № 4. С. 189–204.
- [5] Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в системе общего права // Закон. 2020. № 5. С. 187–201.
- [6] Рябова Е.В. Основание иска в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 1964. — 19 с.
- [7] Борисова Ю.А. Тождество в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М. 2009. — с. 26.
- [8] Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд., перераб. М. 1917. - с. 429.
- [9] Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права: учебное пособие. М. 1987. — 76 с.

Частно-правовая секция

**Кодификация международного частного права в Республике
Корея 1962–2022 гг.: этапы, перспективы и результаты
модернизации**

Сигаури-Горский Егор Русланович

E-mail: ggorskiy999@gmail.com

Республика Корея представляет собой одну из крупнейших экономик современного мира [9]. Корейские компании широко и прочно укрепились во множестве передовых отраслей экономики, а сама Корея традиционно входит в десятку наиболее благоприятных юрисдикций для ведения бизнеса [10]. Тем не менее корейское законодательство, регулирующее вопросы ведения международного бизнеса и прочих трансграничных отношений, неоднократно подвергалось критике на протяжении всей своей истории. Закон о Международном частном праве Республики Корея был впервые принят в 1962 г., фактически являя собой копию Закона Японии «Об общих правилах применения законов» от 1898 г. [3]. Последний являлся главным источником международного частного права Японии до принятия новой редакции в 2006 г. [5, 272]. Образцом для данного закона, в свою очередь, послужил Вводный закон к Германскому гражданскому уложению [6, 154]. Закон 1962 г. просуществовал в неизменной форме более 40 лет, пока объективные процессы экономического роста, усиления трансграничной торговли и усложнения экономических отношений не вынудили Министерство юстиции предложить необходимые поправки. Новый закон, содержащий 9 разделов и 62 статьи, был принят Национальным собранием Республики Корея 1 июля 2001 г., а его положения были призваны учесть некоторые вопросы и категории, которые были в недостаточной степени раскрыты в первоначальном акте. Таковыми являлись: определение юрисдикции, правоспособность и дееспособность, легитимация, интеллектуальная собственность, субъекты правоотношений, агентские отношения, транспортные средства, *lex rei sitae* (закон местонахождения вещи) и обеспечительный интерес в требованиях [7, 267].

Новый закон распространил принцип автономии воли на трансграничные отношения семейного права и наследственного права, таких как режим супружеской собственности (ст. 38) и наследования (ст. 49). Одновременно с этим некоторые положения ограничивали автономию сторон, чтобы защитить более уязвимые в социально-экономическом отношении стороны (ст. 27 и 28). Закон также установил принцип наиболее тесной связи при определении применимого права, указывая на понятие «обычное место жительства» в качестве связующего фактора [5, 272]. В сфере трансграничных контрактов Новый закон адаптировал ключевые положения Конвенции о праве, применимом к контрактным обязательствам Европейского сообщества 1980 г. («Римская конвенция») [1] и Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам 1994 г. [2]. Закон 2001 г. явился достойным примером кодификации коллизионного законодательства своего времени. Переход от японского образца к современным международным конвенциям был важным и современным решением, которое получило положительную оценку в научных трудах корейских юристов [8, 203].

Новой и финальной, на настоящий момент, вехой развития коллизионного законодательства Кореи стал законопроект о внесении поправок в Закон 2001 г., инициирован-

ный Национальным собранием 9 декабря 2021 г. [4]. Данные поправки вступили в силу июле 2022 г., а их вектор состоял в общей модернизации существующего законодательства. Закон с поправками детализирует всеобъемлющий набор принципов для определения юрисдикции корейского суда в отношении вопросов, связанных иностранным элементом [12]. Во-первых, измененный закон предусматривает конкретные указания, касающиеся понятия существенной связи, закрепляет категории общей, специальной и исключительной подсудности, а также предусматривает, что в случае параллельных судебных разбирательств в разных национальных судах, корейский суд может приостановить судебное разбирательство в Корее по своему усмотрению или по запросу любой из сторон. Корейские суды также наделены полномочиями решать, обладают ли они трансграничной юрисдикцией в отношении рассматриваемого спора, ввиду чего несколько затруднительно заранее спрогнозировать, имеет ли корейский суд юрисдикцию для рассмотрения правового спора, связанного с иностранным государством, до вынесения судебного решения в каждом конкретном случае. Ожидается, что благодаря введению развернутых положений о трансграничной юрисдикции, новый закон «уравновесит» законодательство и положения применимого права, повысит предсказуемость в отношении международной юрисдикции и будет способствовать сокращению ненужных судебных издержек [11]. Специалисты отмечают, что актуальные поправки демонстрируют признание Кореей недостаточного уровня развития регулирования международного бизнеса [13]. С учетом динамичности и эффективности развития корейского законодательства, можно предположить, что обновленный закон имеет все шансы устранить существующие пробелы по вопросам разрешения трансграничных споров, что позволит Корее укрепить свою позицию в списке наиболее привлекательных юрисдикций для ведения бизнеса.

Источники и литература

- [1] Конвенция о праве, применимом к контрактным обязательствам (Рим, 19 июня 1980 года) URL: <https://docs.cntd.ru/document/901889343> (дата обращения 21.09.2022)
- [2] The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts and the Furtherance of its Principles in the Americas, 15 March 2016 URL: http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2016/09/Contracts_FINAL_Mar-29.EN_Correction-Sept-7.pdf (accessed 21.09.2022)
- [3] Act on General Rules for Application of Laws. Act No. 78 of June 21, 2006. URL: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3783/en> (accessed 21.09.2022)
- [4] Act on Private International Law Act No.13759, 19. Jan, 2016., Partial Amendment. URL: <https://law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=179501&viewCls=engLsInfoR&urlMode=engLsInfoR#0000> (accessed 21.09.2022)
- [5] Introduction to Korean Law. Korea Legislation Research Institute. (Ed.). Springer Berlin, Heidelberg. 2013. 312 pp.
- [6] Касаткина А.С. Современные кодификации МЧП в странах Юго-Восточной Азии (Китайская Народная Республика и Япония). // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2. С. 144–164.
- [7] Kyung Han Sohn New Private International Law in Korea. // Yearbook of International Private Law. 2001. № 3. Pp. 267–296.
- [8] Kwang Hyun Suk New Conflict of Laws Act of the Republic of Korea. // Journal of Korean Law. Vol. 1 № 2. 2001. Pp. 197–223.
- [9] Republic of Korea Country Data // International Monetary Fund. April 2022. URL: <https://www.imf.org/en/Countries/KOR#countrydata> (accessed 21.09.2022)
- [10] Ease of doing business rank (1=most business-friendly regulations) — Korea, Rep. // The World Bank. <https://data.worldbank.org/indicator/IC.BUS.EASE.XQ?locations=KR> (accessed 21.09.2022)
- [11] Introduction of New PILA, Fully Amended in 20 Years. // Kim & Chang. 13 April 2022. URL: https://www.kimchang.com/en/insights/detail.kc?sch_section=4&idx=24737 (accessed 21.09.2022)

- [12] Korea's Amendment to the Act on Private International Law – Highlights and Implications for Cross-border Litigation. // Jipyong News. 04 April 2022. URL: https://www.jipyong.com/en/board/jipyongNews_post.php?seq=5402 (accessed 21.09.2022)
- [13] Yulchon LLC Recent Amendments to the Act on Private International Law. // Lexology. 27 December 2021. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f9eccec4-4d7b-4d80-9a79-0124fee32438> (accessed 21.09.2022)

Частно-правовая секция

Классификация органов, тканей и иных биологических материалов в зависимости от степени оборотоспособности

Сизых Анна Юрьевна

E-mail: anniesizykh@gmail.com

Неоднозначное отношение к вещно-правовой природе органов, тканей и иных биологических материалов человека рождает неоднозначное правовое регулирование данных объектов в гражданском обороте.

Как правильно отмечает Н.А. Новикова, биологические материалы человеческого организма могут быть объектами как вещных, так и иных имущественных или личных неимущественных прав [3;2]. В таком случае вещно-правовой режим органов, тканей, иных биологических материалов предопределяет, что данные объекты в зависимости от степени оборотоспособности могут быть:

1. Свободными в обороте;
2. Ограниченными в обороте. Данный вид также можно поделить на группы:
 - ограниченные определенными сферой или целями использования;
 - ограниченные по субъектам изъятия;
3. Запрещенные к обороту.

Обсудим каждый вид более подробно.

К первой группе можно отнести волосы, сцеженное грудное молоко, которые согласно российскому законодательству разрешено продавать. При этом цена на данные объекты зависит от их количественных (объем, вес) и качественных (возраст, цвет) характеристик. Специального правового регулирования в отношении них нет. Некоторые юристы считают, что его и не надо, например, Л.А. Новоселова [5;17]. Я согласна с этой точкой зрения.

Если говорить о второй группе, то к ней относятся такие органы и ткани, как: сердце, легкое, почка, печень, костный мозг, гемопоэтические стволовые клетки и другие. Данный перечень определяется Законом РФ от 22.12.1992 N 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее — Закон «О трансплантации») и актами федеральных органов исполнительной власти и является закрытым. Есть несколько условий, которые должны выполняться при обороте вышперечисленных объектов, во-первых, трансплантация может производиться только в случае, если другие медицинские средства не могут гарантировать сохранения жизни больного либо восстановления его здоровья, во-вторых, трансплантация осуществляется с согласия донора (за исключением определенных случаев), в-третьих, забор, заготовка, трансплантация указанных объектов может осуществляться только в медицинских организациях, перечень которых устанавливается актами органов исполнительной власти, а именно Министерством здравоохранения РФ совместно с Российской академией медицинских наук, в-четвертых, процедура осуществляется на безвозмездной основе. Данные органы относятся к виду ограниченным определенными целями использования, т.к. для трансплантации необходимы определенные цели изъятия — сохранение жизни больного либо восстановления его здоровья. Однако такие объекты можно отнести и к другому виду — ограниченные по субъектам изъятия, поскольку ст. 3 Закона «О трансплантации» установлены определенные требования к донорам, т.е. нельзя поставить жесткую черту между указанными группами. В вопросе трансплантации можно вести речь о гражд-

данско-правовых сделках, но отношения являются более сложными, поскольку сначала участниками являются донор и исполнитель медицинских услуг, затем — исполнитель медицинских услуг и реципиент, и действия всех сторон направлены на прекращение права собственности у донора и установление этого права у реципиента и обязанностей всех участников. Существуют различные точки зрения на квалификацию договора о трансплантации. Согласно первой, данные правоотношения регулируются двумя договорами: 1) договором «донор — реципиент» об отчуждении органов и тканей; 2) договором между реципиентом и исполнителем медицинских услуг [1;16]. Иные ученые придерживаются позиции, что должны заключаться три договора: 1) отношения «донор — реципиент», представляющие собой договор дарения, пожертвования, согласно которому «одна сторона (даритель) безвозмездно передает другой стороне (одаряемому) вещь в собственность...» (п. 1 ст. 572 ГК РФ). Объектом правоотношения, закрепляющегося данным договором, является жертвуемый дарителем собственный орган; 2) отношения «донор — ЛПУ (центр трансплантации)» есть договор на оказание медицинских услуг по трансплантации органа, лечение донора в послеоперационном периоде; 3) основу отношений «реципиент — ЛПУ (центр трансплантации)» составляет договор на оказание медицинских услуг — трансплантации органа [6; 11–17].

К объектам, ограниченным целью использования, также можно причислить органы и ткани, которые изымаются из тела мертвого человека. Такие биологические материалы могут использоваться только при наличии следующих условий, установленных ст. 68 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Закон «Об охране здоровья»): во-первых, цель или такая же, как при трансплантации от живого донора, или иная медицинская, научная, учебная, во-вторых, наличие волеизъявления лица, сделанного им при жизни и нотариально удостоверенного, о возможности использования, в-третьих, если тело не востребовано после смерти человека его родственниками или иными лицами, на которых лежит обязанность осуществить погребение лица, в течение 7–14 дней.

К ограниченным по субъектам изъятия относятся половые клетки человека и кровь согласно ст. 2 Закона «О трансплантации», в соответствии с которой действие настоящего Закона не распространяется на органы, их части и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя репродуктивные ткани (яйцеклетку, сперму, яичники, яички или эмбрионы), а также на кровь и ее компоненты, т.е. запрет на продажу органов и тканей, установленный ст. 1 данного закона, не действует в отношении половых клеток и крови. Процедура донорства крови и ее компонентов регулируется нормами Федерального закона от 20.07.2012 N 125-ФЗ «О донорстве крови и ее компонентов». Указанный федеральный закон устанавливает определенные требования к донору крови (ст. 12): наличие у лица дееспособности, гражданства РФ или, если донором является иностранное лицо или лицо без гражданства, то проживание на территории Российской Федерации более 1 года, достижение возраста 18 лет, добровольное изъявление желания стать донором, прохождение добровольного медицинского обследования и отсутствие противопоказаний для сдачи крови (ее компонентов). Говоря о половых клетках, то в соответствии с ч. 7 ст. 55 Закона «Об охране здоровья» их донорами могут быть граждане в возрасте от восемнадцати до тридцати пяти лет, физически и психически здоровые, прошедшие медико-генетическое обследование. При этом в данном законе предусмотрены и ограничения по целям использования: половые клетки, ткани репродуктивных органов и эмбрионы человека не могут быть использованы для промышленных целей (ч. 6 ст. 55). Таким образом, есть возможность оборота вышеперечисленных объектов, однако, при определенных законодательством условиях.

Какие органы и ткани не могут быть объектом гражданского оборота? Безусловно, это тело живого человека. В рассматриваемом вопросе нельзя не согласиться с позицией Н.А. Новиковой, по ее мнению, тело человека не может находиться на каком-либо вещном праве у того или иного лица [4; 3]. По этому поводу высказывались и такие юристы, как А.В. Майфат и А.В. Лисаченко, которые считают, что «наши правоотношения относительно собственного тела не вещны по своей сути. Право на владение, пользование и распоряжение собственным телом как единым целым является самостоятельным правом, которое не имеет вещной природы. Это право естественное и дано нам в силу рождения. По всей видимости, такое право необходимо относить к нематериальным благам (ст. 150 ГК РФ)» [2; 8–9].

По моему мнению, критерий отнесения органов, тканей, иных биологических материалов к той или иной группе зависит от степени причинения вреда здоровью или возможности смерти человека при отчуждении той или иной части тела (или всего тела). Возникновение права собственности на целое тело и его отчуждение приведет к прекращению существования субъекта и развитию криминальной коммерциализации, именно поэтому оно не может быть объектом гражданского оборота. Помимо этого, исходя из положений ст. 1 Закона «О трансплантации», запрещены к обороту все остальные органы и ткани, не указанные в Приказе Министерства здравоохранения РФ и Российской академии наук от 4 июня 2015 г. N 306н/3 «Об утверждении перечня объектов трансплантации», т.е. не разрешенные к трансплантации. К примеру, головной мозг, матка.

Обобщая вышесказанное, российское законодательство допускает гражданский оборот определенных органов, тканей и иных биологических материалов человека, в т.ч. на возмездной основе, и категорически запрещает оборот тела живого человека и биологических материалов, не указанных в приказе. Все еще не решен вопрос об определении природы договора донорства. Возникают ли у сторон обязанности по такому договору, за нарушение которых может быть предусмотрена гражданско-правовая ответственность? К примеру, если вопреки запрету человек продал орган, нужно ли его защищать гражданско-правовыми способами, например, удовлетворять иск об оплате по цене, по которой договорились? Для решения данных и иных вопросов необходимо более подробное правовое регулирование.

Источники и литература

- [1] Леонтьев О.В., Колкутин В.В. Врач и закон. — М.: «Эдитореал УРСС», 1998.
- [2] Майфат А.В., Лисаченко А.В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. 2002. №2. С. 4–15.
- [3] Новикова Наталья Александровна. Опыт отечественного и зарубежного гражданско-правового регулирования включения органов и тканей человека в гражданский оборот // Право и государство: теория и практика. 2019. №10 (178). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/opyt-otechestvennogo-i-zarubezhnogo-grazhdansko-pravovogo-regulirovaniya-vklyucheniya-organov-i-tkaney-cheloveka-v-grazhdanskiy> (дата обращения: 18.09.2022).
- [4] Новикова Наталья Александровна. Юридическая природа прав на биологические материалы человеческого организма // Общество: политика, экономика, право. 2018. №8 (61). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-priroda-prav-na-biologicheskie-materialy-chelovecheskogo-organizma> (дата обращения: 19.09.2022).
- [5] Новоселова Л.А. Распоряжение телом человека после смерти: гражданско-правовой аспект / Л.А. Новоселова // Хозяйство и право. — 2021. — № 9(536). — С. 56-67. — EDN LWCWID.
- [6] Степанова Е.Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия (гражданско-правовой аспект) : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Москва, 2004 28 с. РГБ ОД, 61:04-12/1827.

Частно-правовая секция

Проблемы современной отечественной модели использования подземного пространства: причины и пути решения

Суклин Никита Тимофеевич

E-mail: niksuklin@gmail.com

1. Основы современной отечественной модели использования подземного пространства

Современная российская модель использования подземного пространства основана на двух базовых нормах:

Во-первых, разграничение земельных участков и находящихся под ними недр происходит по пространственному (геометрическому) критерию, сущность которого можно выразить формулой: недра все, что ниже определенной глубины (ниже почвенного слоя).

Во-вторых, недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью (ч. 1 ст. 1.2 Закона РФ «О недрах»).

Итак, все, что находится ниже определенной глубины под поверхностью земли, является государственной собственностью. При этом публичный собственник выделяет из всего массива подземного пространства определенные пространственные объемы, служащие достижению конкретных хозяйственных задач — участки недр, предоставляемые частным лицам на особом праве пользования недрами.

2. Некоторые проблемы современной отечественной модели использования подземного пространства

Как показывает анализ литературы и судебной практики, такое положение дел порождает ряд не разрешенных сейчас до конца проблем. Для удобства выделим эти проблемы в два комплекса.

В первый комплекс входят проблемы, связанные с юридической связью между участком недр и расположенным над ним земельным участком.

1.1. Согласно ст. 19 Закона «О недрах» собственник земельного участка имеет ряд конкретных возможностей воздействия на подземное пространство (добыча общераспространённых полезных ископаемых, строительство подземных сооружений на глубину до пяти метров и т.д.). Вместе с тем, пользователь недр имеет *исключительное* право осуществлять пользование недрами в границах участка недр. Исходя из этого, вправе ли пользователь недр не допускать пользование участком недр собственником расположенного выше земельного участка?

1.2. Конфликт права на земельный участок и права недропользования особенно остро заметен в тех случаях, когда для проведения работ, связанных с использованием недрами, необходимо также использование находящихся над участком недр земельных участков. Анализируя соответствующее законодательство, можно сделать общий вывод о том, что приоритет при конфликте прав недропользователя и собственника земельного участка правопорядок отдает недропользователю (так, например, законодательством предусмотрен механизм изъятия таких земельных участков для государственных и муниципальных нужд). Очевидно, такое решение оправданно в том случае,

когда участок недр предоставляется для геологической деятельности. Однако применение такого же подхода при предоставлении участка недр для строительства и эксплуатации подземного сооружения вызывает сомнения: в таком случае правопорядок считает один пространственный базис — «подземный» — важнее второго — «наземного».

Второй комплекс проблем связан со строительством и эксплуатацией подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых.

2.1. Так, на законодательном уровне не установлены критерии, которым должно соответствовать сооружение для квалификации его в качестве подземного. Между тем, именно от квалификации сооружения в качестве подземного зависит необходимость получения лицензии на недропользование для его строительства и эксплуатации.

2.2. Проблемным является вопрос о связи права собственности на подземное сооружение и права пользования участком недр. Очевидно, собственник подземного сооружения должен вместе с тем и обладать правом пользования недрами в отношении участка недр. Наиболее остро вопрос тесной юридической связи обозначенных прав встает в случае прекращения права пользования недрами собственника подземного сооружения. Известно, что право собственности прекращается только по основаниям, предусмотренным законом, и в перечень этих оснований не входит прекращение принадлежавшего собственнику подземного сооружения права пользования недрами.

2.3. Тесно примыкает к описанной выше проблеме ситуация, при которой право собственности на подземное сооружение переходит к другому лицу. Законодательство не содержит ограничений на отчуждение права собственности на подземные сооружения, в то время как переход права пользования участком недр существенно ограничен. Следует ли из этого то, что собственник подземного сооружения может отчуждать право собственности только тому лицу, которому он может передать и право пользования недрами? Законодатель не дает ответа на этот вопрос.

3. Причины проблем современной отечественной модели использования подземного пространства

Представляется, причины обозначенных выше проблем следует искать в истории развития отечественной модели недропользования. Существующая сейчас в России модель, в силе воспринятого ей геометрического критерия (см. п. 1), основана преимущественно на принципе горной регалии: право на все подземное пространство отделено от права на поверхность над ним. Этому принципу противостоит принцип акцессии: право на поверхность неотделимо от права на подземное пространство. Однако в чистом виде не возможны ни акцессия, ни регалия: даже в странах, воспринявших преимущественно принцип акцессии, некоторые полезные ископаемые исключены из власти собственника земельного участка.

Предпосылки нынешнего регулирования следует искать в советском периоде развития отечественной модели недропользования. В развернувшейся в литературе 1950–1970-х гг. дискуссии [1; С. 18–19] о том, что такое недра — только полезные ископаемые или вообще всё подземное пространство — преобладали сторонники второй точки зрения. Эта позиция, в конечном итоге, была закреплена в советском законодательстве, а затем и воспринята ныне действующим Законом «О недрах».

Принципиально важно сказать, что при отсутствии в СССР частной собственности на землю и вообще «игнорировании советскими юристами деления имущества на движимое и недвижимое» [2; С. 187] упомянутая дискуссия носила условный характер: поскольку земная поверхность все равно не может находиться в частной собственности,

то и все подземное пространство в любом случае принадлежит государству. Геометрический критерий, избранный советским законопорядком, вполне отвечал сложившийся в стране системе хозяйствования.

Однако, при возвращении в России права частной собственности на землю, основанная на геометрическом критерии система недропользования перестала быть адекватной общей логике развития российского права недвижимости — геометрический критерий не учитывает, что у собственника земельного участка может существовать собственный интерес в использовании подземного пространства (например, заключающийся в строительстве подземных сооружений).

4. Пути решения проблем

Исходя из вышесказанного, логичным видится отказ от геометрического критерия и восприятие в российской модели начала акцессии. В этом случае геометрический критерий подлежит замене на *функциональный*: при отнесении определенных частей подземного пространства к недрам либо к составной части находящегося над этим пространством земельного участка необходимо руководствоваться не тем, как они расположены геометрически, а тем, с какой целью используются. Если пространство используется только из-за своих горно-геологических характеристик (например, в целях добычи полезных ископаемых, для создания особо охраняемых геологических объектов) — это недра (с соответствующим публичным регулированием); в противном случае — часть земельного участка.

Обоснование такого подхода можно найти как в дореволюционной литературе [3; С. 84], так и в трудах советских авторов [4; С. 62–64] и современных юристов [5; С. 26–27].

Помимо этого, предлагаемый подход может быть обоснован и зарубежным опытом. Так, в германском законопорядке существует конструкция *Erdkörper* (часть подземного пространства в пределах земельного участка, на которую право собственности на этот участок распространяется, и которая не включает определенные виды полезных ископаемых и подземные воды) [6]. Законодательством о недропользовании в Германии же регулируется исключительно добыча полезных ископаемых — для этих целей выработан особый институт *Bergwerkseigentum* (право собственности на горное предприятие). [7; С. 134].

Источники и литература

- [1] Башмаков Г.С. Право пользования недрами в СССР. М.: Издательство «Наука». 1974. 156 с.
- [2] Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Междунар. отношения. 2009. — 456 с.
- [3] Боровиковский А.Л. В суде и о суде. III: Право на «недра» земли // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 8. С. 79–90.
- [4] Правовые проблемы пользования недрами / Мухитдинов Н.Б.; Отв. ред.: Байсалов С. — Алма-Ата: Наука, 1972. — 334 с.
- [5] Калининченко К.С. Правовой режим земельного участка и расположенных на нем зданий, сооружений в России и Германии. Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2016. 188 с.
- [6] Prütting/Wegen/Weinreich: BGB Kommentar, 2009. Kommentar zu § 905 (Autor Lemke)
- [7] Леонтьева Е.А. Концепция единого объекта недвижимости в германском гражданском праве // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2011, № 2. С. 122–140.
- [8] Право собственности: актуальные проблемы / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. — М.: Статут. — 2008. — 731 с.

Частно-правовая секция

Правовой статус артланга в авторском праве

Федорова Вероника Владимировна

E-mail: vowsef@rambler.ru

На сегодняшний день популярная культура (поп-культура) является необходимым элементом повседневной жизни каждого человека. Невозможно представить себе наши будни без постоянного проникновения в них различных книг, сериалов и компьютерных игр. Неотъемлемой частью поп-культуры, являются ее вымышленные персонажи, каждый из которых, зачастую, имеет уникальные черты внешности, поведенческие характеристики и язык общения. В некоторых случаях данный язык выходит за пределы произведения, для которого был создан, и постепенно трансформируется в реальное средство коммуникации. Возникает вполне логичный вопрос: остается ли такой язык «собственностью» своего автора или же каждый желающий получает право свободно пользоваться им, невзирая на его искусственное происхождение. Ответ на этот вопрос может дать четкое понимание того, предусмотрена ли в современном авторском праве охрана и защита для искусственных языков, созданных для вселенных литературы и кино, также именуемых артлангами.

Целью данного исследования стало выяснить, предусмотрена ли в авторском праве правовая охрана артлангов в качестве объектов авторского права. Для того, чтобы достичь данной цели, требовалось выполнить следующие задачи: выяснить, в чем основные особенности артлангов как одной из разновидностей конлангов; установить, является ли артланг объектом авторского права, проанализировать судебную практику по вопросу правовой защиты прав авторов-создателей артлангов; сделать необходимые выводы по изученному материалу.

Начиная анализ правового статуса артланга, безусловно, следует прежде всего сказать несколько слов о сущности самого артланга как культурного явления. Артланг (от английского «artistic language») — одна из разновидностей искусственного языка (конланга), язык, созданный для использования в вымышленных литературных и кинематографических вселенных [4;19]. Наиболее значительные масштабы процесс конструирования артлангов приобрел в двадцатом веке. Именно тогда были созданы произведения Дж.Р.Р.Толкина и Оруэлла, песни Кристиана Вандера и сериал «Звездный путь», для которых разрабатывались такие широко известные артланги, как квенья, синдарин, новояз, кобайский и клингонский языки. Современный этап движения артланг знаменуется возникновением вымышленных языков на'ви, дотракийского, валирийского, языка темных эльфов (популярных благодаря фильмам «Аватар» и «Тор 2: Царство тьмы» и сериалу «Игра престолов»), а также многих других.

У каждого вымышленного художественного языка есть свой создатель. Иногда он приобретает всеобщую известность вместе с тем произведением, внутри которого развивается артланг, иногда остается в тени, позволяя своему творению жить собственной жизнью [1;258]. Но, тем не менее, автор у артланга имеется всегда [3;25]. В какой-то степени артланг можно считать художественным произведением, имеющим самостоятельную культурную ценность. Однако объем прав автора, распространяющихся на сконструированный им язык, значительно отличается от объема прав, возникающих в иных случаях.

Обращаясь к нормам гражданского права, невозможно однозначно сделать вывод о том, следует ли считать артланг объектом авторского права, поскольку перечень объектов авторского права является открытым как в российских нормативно-правовых актах (Гражданский кодекс Российской Федерации), так и на международном уровне (Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г.). Основными критериями для определения принадлежности продукта творческой деятельности к объектам авторского права принято считать оригинальность и объективную форму [2;341]. Содержание данных критериев разработано доктринально и, в большинстве случаев, не описано в нормативно-правовых актах.

В ходе анализа различных необходимых составляющих концепции любого артланга становится очевидным, что каждый художественный конланг обладает оригинальностью и создается творческим трудом своего автора, в результате самостоятельной свободной интеллектуальной деятельности по лингвистическому конструированию, которая выходит за пределы обычной технической работы. Вызывает сомнения соответствие художественного искусственного языка критерию наличия объективной формы. Да и что считать объективной формой для языка? Алфавит? Текст? Разговорник?

Статья 1259 ГК РФ не содержит прямого ограничения на защиту авторских языков (за исключением языков программирования, которые по своей сути также являются конлангами, однако не имеют собственной художественной ценности и могут быть рассмотрены исключительно в качестве вспомогательного инструмента для создания конечного пользовательского продукта — компьютерных программ). Следовательно, для уяснения особенностей применения авторского права к артлангам необходимо детально изучить судебную практику. Одним из наиболее резонансных дел, рассмотренных судами по жалобам правообладателей вымышленных вселенных является спор между студией Paramount Pictures (медиафраншиза Star Trek) и Ahanar Productions (фанатский фильм с использованием клингонского языка, снятый за счет средств краудфайдинга). Окружной суд Калифорнии по вопросу о нарушении прав на вымышленный язык расы клингонов пришел к выводу о том, что язык (как искусственный, так и естественный) является идеей, а идеи не обладают правовой защитой в интеллектуальном праве [5]. Схожей позиции придерживаются суды, анализируя охраноспособность других конлангов (например, дело Бэйкера против Селдена, рассмотренное Верховным судом США в 1879 г., Решение Суда ЕС по делу SAS Institute против World Programming и т. д.). Данная позиция является наиболее распространенной, но не учитывает художественные особенности самого артланга как целостного результата творчества и самостоятельного явления.

Подводя итоги, следует отметить, что вопрос предоставления артлангам правовой охраны в качестве объекта авторского права до сих пор не может считаться однозначно разрешенным. Отечественное законодательство не содержит четких указаний на то, являются ли артланги творческими продуктами, подлежащими защите с помощью механизмов авторского права. Возможно, данная ситуация связана с недостаточностью практики разрешения конфликтных ситуаций, связанных с нарушением потенциальных прав на вымышленный художественный язык. Анализируя имеющуюся практику, можно сделать вывод о том, что правовая защита артлангам в качестве объектов авторского права, скорее всего, предоставляться не будет. Из этого следует, что создателям артлангов необходимо рассматривать другие способы извлечения дохода из своего языкового творчества.

Источники и литература

- [1] Демченков С.А. Артланги: опыт социолингвистического осмысления // Познание и деятельность: от прошлого к настоящему: материалы I Всероссийской междисциплинарной научной конференции (Омск, 5 декабря 2019 года). — Омск: Изд-во ОмГПУ, 2019. — С. 254—258.
- [2] Макин, Т. Е. Понятие и признаки объектов авторского права / Т. Е. Макин. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2019. — № 20 (258). — С. 340–342. — URL: <https://moluch.ru/archive/258/59158/> (дата обращения: 27.09.2022).
- [3] Пиперски А.Ч. Конструирование языков: От эсперанто до дотракийского. — М. : Альпина нон-фикшн, 2017. — 224 с.
- [4] Питерсон Дэвид, Дж. Искусство создания языков: от вымершего языка высших классов до наречия кровожадных воинов-кочевников / Дэвид Дж. Питерсон [пер. с англ. Н.Ю. Жуковой]. — М.: Издательство АСТ, 2018. — 320 с.
- [5] Промежуточное определение по делу Paramount Pictures Inc. vs. Axanar Productions Inc. от 16 декабря 2016 [Электронный ресурс] // United States District Court for the Central District of California. — Лос Анжелес, 2016. — URL: <https://drive.google.com/file/d/0BzmetJxi-p0VdDltT0xYcVICczA/view?resourcekey=0-2RRaJ3f0ja9BrqEzZtNfxg> (дата обращения: 27.09.2022).

Частно-правовая секция

Прямое требование потерпевшего к страховщику: правовая природа и выбор оптимальной конструкции

Яблуновская Ангелина Михайловна

E-mail: yablunovskaya0796@gmail.com

Страхование ответственности за причинение вреда как правовой институт по мере своего развития приобрело социальное назначение, которое наиболее заметно в обязательном страховании. Теперь данный институт нацелен не только на то, чтобы защитить имущественные интересы страхователя (хотя изначально задача названного правового института сводилась именно к этому), а также на то, чтобы предельно увеличить шансы потерпевшего на возмещение вреда, причиненного ему страхователем. Поэтому потерпевшему предоставляется право самостоятельно предъявить требование к страховщику о выплате денежных средств для компенсации причиненного вреда в пределах страховой суммы. Такое право может быть выражено посредством конструкции *договора в пользу третьего лица*, в этом случае потерпевший обращается к страховщику с требованием *о выплате страхового возмещения*.

Вместе с тем во многих правопорядках регулирование страхования ответственности не предусматривает использования конструкции договора в пользу третьего лица, если стороны сами не построили свои правоотношения таким образом. Вместо этого для защиты интересов потерпевшего за ним в силу прямого указания закона закрепляется право обратиться прямо к страховщику с требованием о возмещении вреда, которое не является договорным.

Американские правоведы отмечали, что такое страхование не оформляется договорами в пользу третьего лица, так как их цель — возместить потери страхователя. Тот факт, что потери эти возникают из-за необходимости страхователя возместить причиненный третьему лицу ущерб, лишь придает этим договорам некоторые особенности. Следовательно, оформление страхования имущественной ответственности договором в пользу третьего лица не является единственно возможным.

В российском правопорядке механизм защиты интересов потерпевшего в рамках страхования ответственности закреплен в п. 3 ст. 931 Гражданского кодекса РФ: «Договор страхования риска ответственности за причинение вреда считается заключенным в пользу лиц, которым может быть причинен вред (выгодоприобретателей)...». Кроме того, п. 4 ст. 931 ГК РФ предусматривает, что потерпевший вправе непосредственно обратиться к страховщику с требованием о возмещении вреда в пределах страховой суммы, когда страхование ответственности является обязательным либо когда такое право предоставлено потерпевшему законом или договором.

Приведенные формулировки породили немало вопросов в доктрине и судебной практике. В частности, во всех ли случаях потерпевший (выгодоприобретатель) вправе обращаться с требованием о выплате страхового возмещения непосредственно к страховщику? Если да, то как соотносится это требование потерпевшего, возникшее из договора страхования, с предоставленным ему правом обратиться к страховщику с требованием возместить вред в пределах страховой суммы (п. 4 ст. 931 ГК РФ)? Единого мнения по этому поводу пока нет.

В России преобладает позиция, согласно которой договор страхования ответственности квалифицируется как договор в пользу третьего лица. Выгодоприобретатель в таком договоре (потерпевший) назначается законом императивно (п. 3 ст. 931 ГК РФ). Полагаем, в этих условиях отпадает необходимость в предоставлении законом потерпевшему дополнительного права прямого требования к страховщику, так как потерпевший и так является выгодоприобретателем по договору страхования и вправе требовать от страховщика выплаты страхового возмещения по договору. Сама конструкция договора в пользу третьего лица уже достаточна для защиты интересов потерпевшего, поскольку предоставляет ему право требования к страховщику. Кроме того, выплата страхового возмещения не лишает потерпевшего права потребовать от причинителя вреда (страхователя) разницу между размером ущерба и страховым возмещением (ст. 1072 ГК РФ). Следовательно, если страхование ответственности строится по модели договора в пользу третьего лица, содержание п. 4 ст. 931 ГК РФ становится избыточным, что приводит к многочисленным спорам в литературе и сложностям в правоприменительной практике.

В пунктах 3, 4 ст. 931 ГК РФ содержатся взаимоисключающие механизмы, направленные на защиту интересов потерпевшего и наделяющие его правом требования к страховщику: договор в пользу третьего лица (потерпевшего) и прямое требование потерпевшего к страховщику о возмещении вреда в силу закона. Размер возмещения вреда страхователем потерпевшему ограничен размером страховой суммы, установленной договором страхования.

Следовательно, вопрос о соотношении п. 3 и п. 4 ст. 931 ГК РФ — это вопрос о том, какой способ следует выбрать законодателю, чтобы наделить потерпевшего правом обратиться с требованием к страховщику и тем самым защитить его интересы от названных рисков. Использование конструкции договора в пользу третьего лица в российских реалиях наиболее адекватно для целей защиты интересов потенциальных потерпевших.

Таким образом, цель наделить потерпевшего правом прямого требования к страховщику в рамках страхования деликтной ответственности может быть достигнута с помощью как институтов договорного права (договор в пользу третьего лица), так и закрепления такого права за потерпевшим законом. Данные способы противоречат друг другу, и их одновременное использование приводит к неопределенности, так как непонятно, во всех ли случаях потерпевший вправе предъявить прямое требование к страховщику. Поэтому необходимо выбрать один из возможных инструментов наделяния потерпевшего правом прямого требования и последовательно придерживаться его. Это позволит прекратить дискуссию о соотношении п. 3 и п. 4 ст. 931 ГК РФ, которая возникла в результате непринятия законодателем решения о выборе механизма для наделяния потерпевшего правом обратиться с требованием о возмещении вреда непосредственно к страховщику.

Источники и литература

- [1] Архипова А.Г. Некоторые проблемы страхования ответственности судовладельцев в судебной и арбитражной практике // *Коммерческий арбитраж*. 2020. № 1.
- [2] Бартош В. К вопросу о квалификационной принадлежности договора страхования риска гражданской ответственности // *Юридический мир*. 2003. № 9.
- [3] Витрянский В.В. Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // *Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею В.С. Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова*. М., 2011.

- [4] Фогельсон Ю.Б. Деликтные обязательства и страхование деликтной ответственности. Проблемы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 7.
- [5] Фогельсон Ю.Б., Ефремова М.Д. Договоры в пользу третьего лица. Опыт неdogматического исследования. М., 2014.
- [6] Cousy H.A., Van Schoubroeck C. Compulsory Liability Insurance in Belgium. Compulsory Liability Insurance from a European Perspective / Ed. by A. Fenyves, Ch. Kissling, S. Perner, D. Rubin. Berlin; Boston, 2016.
- [7] Franck G. Der Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und skandinavischen Recht. Tübingen, 2014.
- [8] Mehr R., Cammack E. Principles of Insurance. Homewood, 1976.
- [9] Volks M. Trennungsprinzip und Bindungswirkung im Lichte der VVG-Reform // URL: <https://www.grin.com/document/287182> (дата обращения — 15 мая 2022 г.).

*Круглый стол по теме
«Современные проблемы
третейского
разбирательства
(арбитража)»*

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

Круглый стол: «Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)»

Болотова Аполлинария Юрьевна

E-mail: apollinariiaa@yandex.ru

1 тезис: Низкое качество разбирательства

При анализе литературы и судебной практики можно сделать следующий вывод: к третейским судам обращаются лица, не желающие исполнять свои обязательства и не имеющие основательных доводов в свою пользу по существу спора. В итоге, получается, что решения в данном случае принимаются в пользу именно недобросовестных участников экономических отношений. Следовательно, система третейских судов демонстрирует низкое качество разбирательства.

2 Тезис: Отсутствие доверия к третейскому разбирательству

Предполагается, что арбитраж обеспечивает сотрудничество сторон спора, повышает взаимное доверие друг к другу, так как является альтернативной процедурой разрешения споров, которая требует тесного взаимоотношения сторон и достижения согласия, начиная от третейской оговорки, заканчивая выбором арбитров.

Однако на практике это далеко не так и в сознании юристов третейский суд — это быстрый способ решить проблемы.

Мною было проведено небольшое исследование в форме опроса, в котором приняли участие девятнадцать человек - действующие юристы из разных областей права, а также студенты-выпускники. Поставленный вопрос, звучал в следующей формулировке: «Есть ли у вас доверие к третейскому разбирательству?».

Три человека ответили «да», один человек «воздержался», пятнадцать человек ответили «нет». Такое мнение складывается не просто так. Третейские суды, которые были созданы в соответствии с ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» [1], например, при крупных энергетических компаниях, получили репутацию «карманных» третейских судов, так как большинство решений выносилось в пользу основателей этих третейских судов.

Также существует проблема, которая также подрывает доверие к третейским судам — это отношение к арбитражу как к быстрому способу «просудить» свои требования. Особенно актуально это было при установлении требований в делах о банкротстве, но в настоящее время, с учетом позиций о субординации требований аффилированных кредиторов и позиции о повышенном стандарте доказывания при установлении требований кредиторов данная схема частично утратила эффективность.

3 тезис: Высокий размер арбитражных сборов

Очевидно, что государственные суды доступнее. В зависимости от цены иска, сумма государственной пошлины составляет от 2 000,00 руб. до 200 000,00 руб.

Что касается стоимости рассмотрения дела в арбитраже, то, например, при цене иска в 5 000 000,00 руб. размер арбитражного сбора в Международном коммерческом арбитражном суде составит 49 400,00 руб., регистрационный сбор составит 10 000,00 руб. При цене иска в 50 000 000,00 руб. размер арбитражного сбора составит 214 400,00 руб., регистрационного сбора — 10 000,00 руб. При цене иска в 500 000 000,00 руб. размер

арбитражного сбора составит 899 400,00 руб., регистрационный сбор остается неизменным — 10 000,00 руб. Если сравнивать со «стоимостью» рассмотрения дела в государственном арбитражном суде, то размер государственной пошлины при цене иска в 5 000 000,00 и 50 000 000,00 руб. примерно равен арбитражному сбору, а вот при цене иска в 500 000 000,00 руб. размер государственной пошлины составит 200 000,00 руб., тогда как размер арбитражного сбора 899 400,00 руб.

Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (в ред. от 08.12.2020) «О третейских судах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

Возможность взыскания убытков из нарушения арбитражного соглашения

Зонова Анастасия Сергеевна

E-mail: zonovaanastasija@gmail.com

Арбитражное соглашение заключается в выполнении позитивных (передавать споры на рассмотрение арбитру и добросовестно способствовать ведению процесса) и негативных обязательств (не представлять спор на рассмотрение в судебные органы и не создавать препятствия для реализации арбитражного соглашения) [1; с. 104–112]. В ряде случаев одна из сторон соглашения, игнорируя данные обязательства, передает спор на рассмотрение в государственный суд, делая это по тактическим соображениям в надежде получить более благоприятное решение от судов в их собственной юрисдикции, или по крайней мере для затягивания арбитражного разбирательства [2]. Какие есть средства правовой защиты добросовестной стороны? Возможно ли взыскание убытков? В каких пределах возможно такое возмещение?

Допустимость взыскания убытков из арбитражного соглашения подтверждается следующими аргументами:

- 1) Сегодня общепризнанно, что арбитражные соглашения имеют смешанную природу [3; абз. 301]. Арбитражное соглашение порождает не только процессуально-правовые последствия [4], но и является обычным договором частного права, который порождает обязательственные правоотношения между сторонами [5; с. 114, 125]. Признание материально-правовых эффектов арбитражного соглашения позволяет нам заключить, что его нарушение должно влечь такую же ответственность, как и нарушение любого иного договора [6; 728].
- 2) Взыскание убытков из нарушения арбитражного соглашения является необходимым средством правовой защиты, поскольку применение сугубо процессуальных механизмов (прекращение или приостановление производства по делу в государственном суде, вынесение обеспечительных мер или отказ в приведении в исполнение решения, вынесенного в внедоговорном форуме) не приводит к восстановлению положения пострадавшей стороны, т.к. остаются не возмещенными серьезные финансовые и временные затраты пострадавшей стороны, которые были понесены с целью защиты от действий недобросовестной стороны в параллельном разбирательстве [7; 97].

Стоит отметить, что возможность взыскания убытков из арбитражного соглашения подтверждается судебной и арбитражной практикой, например:

- Англия: *Mantovani v. Carapelli* (1980); *West Tankers v Allianz and Generali Assicurazioni Generali* (2012);
- Швейцария: Swiss Federal Supreme Court. 11 February 2010. Case 4A_444/2009; Swiss Supreme Court. 30 September 2013. Case 4A_232/2013

- Россия: решение МКАС при ТПП РФ 27 февраля 2002г. по делу N 118/2001

Доказав теоретическую возможность взыскания убытков из арбитражного соглашения, обратимся к установлению пределов возмещения. По данному вопросу в доктрине и практике можно выделить три подхода:

1. «Узкий подход», который ограничивается взысканием лишь процессуальных расходов, понесенных в разбирательстве в государственном суде.

2. «Широкий подход», который подразумевает взыскание не только процессуальных затрат, но и полную присужденную стоимость в внедоговорном форуме [8].

3. «Компромиссный подход», согласно которому возмещению подлежат все процессуальные расходы и разница между решением государственного суда по существу спора и потенциальным решением в третейском разбирательстве по тем же вопросам [9;407].

Нет теоретических оснований для ограничения взыскания убытков только процессуальными расходами во внедоговорном форуме. Более того, в таком случае останутся не возмещенными расходы, которые пострадавшая сторона могла понести в процессе подготовки к так и не состоявшемуся разбирательству в арбитраже. Эта ситуация особенно обостряется, когда внедоговорной форум и место арбитража находятся в разных юрисдикциях и добросовестной стороне необходимо менять команду юристов для подготовки к новому разбирательству, что влечет за собой большие финансовые и временные затраты, которые при «узком подходе» остаются не возмещенными.

В то же время, «широкий подход» может влечь чрезмерную санкцию для другой стороны. Кроме этого, этот подход полностью обесценивает решение суда, поскольку недобросовестная сторона должна будет выплатить все полученное от пострадавшей стороны по судебному решению. Стороны придут в такое положение, как будто бы суд и не присуждал ничего вовсе.

Наиболее распространенным подходом для определения пределов возмещения убытков в доктрине и судебной практике является «Компромиссный подход», который позволяет достичь баланса между правом стороны на возмещение и уважением вынесенного судебного решения. Однако, этот подход вызывает определенную трудность в подсчете размера убытков, т.к. состав арбитража вынужден предсказывать какое бы было решение по требованиям, рассмотренных внедоговорным форумом [10; 653–654]. Данные практические сложности не могут являться достаточными основаниями для отказа в взыскании убытков [10; 654–655]. В случае, когда состав арбитража не может с точностью определить размер убытков, он не отказывает в их возмещении, а присуждает «справедливую стоимость» таких убытков [11].

Таким образом, следует признать возможность взыскания убытков (как реальный ущерб, так и упущенную выгоду) из нарушения арбитражного соглашения как эффективное средство правовой защиты и мощный способ борьбы с недобросовестными процессуальными практиками и *forum shopping* [11].

Источники и литература

- [1] Борн Г.Б. Международный арбитраж: право и практика / Гэри Б. Борн; пер. с англ. под ред. Н.А. Бабаджаняна. — Москва: Российский институт современного арбитража, 2020. — 928 с.
- [2] Scherer M. Damages as a Sanction for Commencing Court Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement / Kluwer Arbitration Blog, 21 May 2014 Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/02/21/damages-as-a-sanction-for-commencing-court-proceedings-in-breach-of-an-arbitration-agreement/> (last seen on 27.09.2022)

- [3] K.P. Berger. Re-Examining the Arbitration Agreement, Applicable Law Consensus or Confusion? // van den Berg (ed.) ICCA Congress ser no.13; International Arbitration 2006: Back to Basics? available at <https://clck.ru/eZNjQ> (last seen on 27.09.2022)
- [4] Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. // СПС «Консультант Плюс»
- [5] Arbitration in Germany: The Model Law in Practice / К.-Н. Bockstiegel, S.M. Kroll, P. Nacimiento (eds.). Kluwer Law International, 2007.
- [6] McGregor on Damages. Sweet & Maxwell, 2006.
- [7] Dutton S. Breach of an Arbitration or Exclusive Jurisdiction Clause: The Legal Remedies if it Continues // Arbitration International. 2000. Vol. 16. No. 1.
- [8] Segesser G. Damages for damages: If a state court imposes damages on a party in violation of an arbitration agreement, can an arbitral tribunal award damages negating those court-imposed damages? / Kluwer Arbitration Blog, 13 June 2014. Available at: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/06/13/damages-for-damages-if-a-state-court-imposes-damages-on-a-party-in-violation-of-an-arbitration-agreement-can-an-arbitral-tribunal-award-damages-negating-those-court-imposed-damages/> (last seen on 27.09.2022)
- [9] Yeo N., Tan D. Damages for Breach of Exclusive Jurisdiction Clauses // Sarah Worthington (ed), Commercial Law and Commercial Practice. Hart Publishing, 2003
- [10] Tan D. Damages for Breach of Forum Selection Clauses, Principled Remedies, and Control of International Civil Litigation // Texas International Law Journal, Vol. 40, Issue 4. 2005
- [11] Чупрунов И.С. Допустимость взыскания убытков из нарушения арбитражного или пророгационного соглашений // Вестник гражданского права. 2011. N 6. // СПС «Консультант Плюс»

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

Сравнительно-правовой анализ порядка установления содержания применимого права в международном коммерческом арбитраже

Муксунова Ринчен Дасел Нгаванговна

E-mail: dasel.muksunova@mail.ru

Актуальность исследования порядка установления содержания применимого права обусловлена тем, что он непосредственно затрагивает ряд важнейших проблем:

1) вправе ли состав арбитража по своей инициативе устанавливать содержание применимого права: применяется ли принцип *jura novit curia* в международном коммерческом арбитраже,

2) не нарушают ли такие действия принципов состязательности, равноправия сторон,

3) как он соотносится с принципом беспристрастности арбитров,

4) как влияют принципы ведения арбитражного разбирательства на порядок установления содержания применимого права и роль сторон и состава арбитража в данном процессе,

5) возможно ли отменить или не признать и не привести в исполнение арбитражное решение, которое основано на нормах права, истолкованных арбитрами *sua sponte*.

Теоретическая и практическая значимость работы. Теоретическая значимость работы обуславливается анализом подходов к установлению содержания применимого права в международном арбитраже в зарубежных странах, введением в научный оборот ранее неизвестной иностранной литературы по предмету исследования, формулированием новых выводов.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использовать сформулированные в нем положения и выводы в рамках совершенствования арбитражного законодательства, а также действующих регламентов международных арбитражных институций по вопросам, связанным с установлением содержания применимого права.

Исследование может стать основой для дальнейших теоретических работ, посвященных определению порядка установления содержания применимого права в международном коммерческом арбитраже.

Анализ вопроса установления содержания применимого права в международном коммерческом арбитраже позволило автору сделать следующие **выводы**.

1. Обнаружена проблема недостаточности регулирования вопроса установления содержания применимого права в международном арбитраже. Нормы, регулирующие порядок установления содержания применимого права, в незначительном количестве содержатся в международных договорах и национальном арбитражном законодательстве. Более того, большинство регламентов и правил постоянно действующих арбитражных институтов и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не содержат на этот счет специальных положений. Действующие источники «мягкого права» («soft law»), определяющие порядок толкования норм применимого права, носят диспозитивный характер.

2. С учетом практики отдельных стран в условиях отсутствия специального регулирования может быть оптимальным обращение к нормам национального законодательства, регулирующим порядок установления содержания применимого иностранного права в государственных судах.

3. Установлено, что применение принципа *jura novit arbiter* в международном коммерческом арбитраже обусловлено рядом ограничений, которые можно классифицировать по двум группам. Первая группа включает в себя те ограничения, которые свойственны всем правовым порядкам и которые действуют в рамках основополагающих принципов ведения арбитражного разбирательства: право сторон быть услышанными, право представить правовую позицию по делу, право сторон прокомментировать правовые аргументы, выдвинутые составом арбитража *proprio motu*, а также запрет вынесения арбитражного решения, который стороны не могли предвидеть (*das Überraschungsverbot*). Вторая группа характеризуется определенными специфическими чертами, порождаемыми внутринациональным регулированием международного коммерческого арбитража.

4. Установлено, что в рамках романо-германской правовой семьи нет единства подходов к применению принципа *jura novit curia* в международном коммерческом арбитраже. Исследовано, что в Швеции он реализуется почти в полном объеме, с рядом ограничений действует в Швейцарии, а во Франции наряду с допустимостью инициативы арбитров в установлении содержания применимого права наблюдается тенденция возрастания количества случаев отмены арбитражных решений, базирующихся на нормах, истолкованных судом *ex officio*, на основании нарушения *principe de la contradiction*.

5. Обнаружено, что в странах общего права наблюдается значительное влияние английского Закона об арбитраже 1996 г. на законодательство Гонконга и Сингапура. Тем не менее, основания для отмены арбитражного решения в случае нарушения порядка установления содержания применимого права различаются. Кроме того, в США действует иное регулирование: в отсутствие специальных положений в арбитражном законодательстве относительно порядка установления содержания применимого права в практике фактически реализуются положения, закрепленные в ПГС США.

Источники и литература

ДОКУМЕНТЫ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

- [1] Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров: заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г. // Вестник ВАС РФ. — 1994. — № 1.
- [2] Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: заключена в г. Нью-Йорке 10 июня 1958 г.: ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1960 г. // Вестник ВАС РФ. — 1993. — № 8.

ДОКУМЕНТЫ ЮНСИТРАЛ

- [3] Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ: пересмотрен в 2010 г.: публикация Организации Объединенных Наций // Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. — Вена, 2011.
- [4] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже: принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 21 июня 1985 г.: с изменениями, внесенными Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 7 июля 2006 г. // Публикация Организации Объединенных Наций / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. — Вена, 2008.
- [5] Рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ

(в редакции 2010 г.) [Электронный ресурс] / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли [Официальный сайт]. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-recommendation-2012/13-80329-Recommendations-Arbitral-Institutions-r.pdf> (дата обращения: 01.03.2022).

- [6] Руководство ЮНСИТРАЛ по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [Электронный ресурс] // New York Convention Guide [Official Website]. URL: <http://www.newyorkconvention1958.org/pdf/a-cn-9-814-r.pdf> (дата обращения: 04.12.2021).

РЕГЛАМЕНТЫ АРБИТРАЖНЫХ ИНСТИТУЦИЙ

- [7] Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web-Final.pdf (дата обращения: 20.12.2021).
- [8] International Dispute Resolution Procedures (Including Mediation and Arbitration Rules) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar (дата обращения: 20.01.2022).
- [9] Правила арбитража международных коммерческих споров Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://mkas.tpprf.ru/ru/docu.php> (дата обращения: 20.01.2021).
- [10] Арбитражный Регламент Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма: вступил в силу 01 января 2017 г. / Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма [Официальный сайт]. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf (дата обращения: 01.11.2021).
- [11] Арбитражный регламент Международной торговой палаты (ред. от 1 марта 2017 г.) // Международная торговая палата [Официальный сайт]. URL: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration> (дата обращения: 01.06.2017). Регламент Лондонского международного третейского суда : одобрен 27 ноября 1997 г. // Лондонский международный третейский суд [Официальный сайт]. URL: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx (дата обращения: 20.01.2021).
- [12] ICDR International Arbitration Rules [Электронный ресурс] (ред. от 01 июня 2014 г.) / The American Arbitration Association [Official Website]. URL: https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_002037 (дата обращения: 20.11.2021).

ИНЫЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ И ДОКУМЕНТЫ

- [13] Inter-American Convention on international commercial arbitration [Electronic resource]: заключена в г. Панаме 30 января 1975 г. / The Organization of American States [Website]. URL: http://www.oas.org/dil/CIDIPI_convention_arbitration.htm (дата обращения: 01.02.2022).
- [14] Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже: заключена в г. Женеве 21 апреля 1961 г.: ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 14 мая 1962 г. No 67-VI // Вестник ВАС РФ. — 1993. — № 10.
- [15] International Law Association Recommendations on Ascertainning the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/26/2/193/181705?redirectedFrom=fulltext> (дата обращения: 12.10.2021).

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

- [16] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 No 6 — ФКЗ, от 30.12.2008 No 7 — 225 ФКЗ, от 05.02.2014 No 2 — ФКЗ, от 21.07.2014 No 11 — ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/#dst0 (дата обращения: 12.01.2021).
- [17] Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 № 5338-1 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2303/ (дата обращения: 12.10.2021).

- [18] Федеральный Закон Российской Федерации «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191301/ (дата обращения: 12.10.2021).
- [19] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) // Российская газета. — 27.07.2002. — № 137.

ИНОСТРАННЫЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ

- [20] Гражданский процессуальный кодекс Франции (Code de procédure civile) [Electronic resource] (ред. от 14 мая 2005 г.) [фр., англ.] // legifrance.gouv.fr [Official Website]. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations> (дата обращения: 01.06.2021).
- [21] Закон Швеции об арбитраже (Lag om skiljeförfarande) 1999 // SFS (Свод законов Швеции) 1999: 116 (неофициальный перевод) [Электронный ресурс] / Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма. [Официальный сайт]. URL: http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21739/lagen_1999_ru.pdf (дата обращения: 01.06.2021).
- [22] Arbitration Act 1996 (England and Wales): enacted June 17, 1996 [Electronic resource] // [Legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) [Official website]. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23> (дата обращения: 01.06.2021).
- [23] The Federal Arbitration Act (Title 9 of U.S. Code) [Electronic resource]: enacted February 12, 1925; amended November 15, 1990) // American Arbitration Association Online Library [Website]. URL: www.aaau.org/media/5045/federal%20arbitration%20act.pdf (дата обращения: 01.12.2021).
- [24] Federal Rules of Civil Procedure [Electronic resource] (amended December 1, 2013) / United States Courts [Official Website]. URL: <http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/civil-procedure.pdf> (дата обращения: 01.12.2021).
- [25] Федеральный закон о международном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г. (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2011) [Electronic resource] // [Gesetze.ch](http://www.gesetze.ch) [Official Website]. URL: <http://www.gesetze.ch/sr/291/index.htm> (дата обращения: 11.11.2021).
- [26] Свод Законов США, Федеральный Закон об арбитраже (U.S. FAA, 9 U.S.C. §2) [Electronic resource] // [law.cornell.edu](http://www.law.cornell.edu) [Website] URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text> (дата обращения: 11.11.2021).
- [27] Singapore International Arbitration Act, in force from 1994, last amendment 2012, art. 3. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/12-2012/Published/20120528?DocDate=20120528> (дата обращения 11.11.2021).
- [28] Hong Kong's Arbitration Ordinance №. 17 of 2010, section 19. URL: <http://www.legco.gov.hk/yr10-11/english/ord/ord017-10-e.pdf> (дата обращения: 11.11.2021).

СУДЕБНАЯ И АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

Российская судебная и арбитражная практика

- [29] Решение МКАС при ТПП РФ от 11.02.1997 по делу № 258/1996 // СПС «КонсультантПлюс».
- [30] Решение МКАС при ТПП РФ от 13 февраля 2006 г. по делу № 102-2005 // СПС «КонсультантПлюс».
- [31] Решение МКАС при ТПП РФ от 14 мая 2018 г. по делу № 246/2018 // СПС «КонсультантПлюс».
- [32] Решение МКАС при ТПП РФ от 14 мая 2018 года по делу № 246/2016 от 14 мая 2018 года // СПС «КонсультантПлюс».
- [33] Решение МКАС при ТПП РФ от 14.11.2001 г. по делу № 41/2001 // СПС «КонсультантПлюс».
- [34] Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. — 2020. — № 1.

Практика иностранных арбитражных центров и иностранных государственных судов

- [35] Svea court of appeal ruling 27 august 2004, case T 7866-02.
- [36] Svea court of appeal judgement the 28 November 2008, case T 745-06.
- [37] Svea appeal court ruling 2009-12-01, case T 4548-08.
- [38] ICC case № 7071 (1994), Final Award.
- [39] SCC case № 93/2004 (2005), Final Award.

- [40] ASA Bulletin. — 2002. — Vol. 20. Issue 4. P. 660.
- [41] ASA Bulletin. — 2001. — Vol. 5. Issue 2. P. 531.
- [42] ASA Bulletin. — 2016. — Vol. 3. Issue 4. P. 322.
- [43] Cour d'appel de Paris, 18 Sept. 2003, (1re Ch. C.). 2004 Rev. Arb. P. 311.
- [44] Cour d'appel de Paris, 19 June 2008, (1re Ch. C.). 2010 Rev. Arb. P. 108.
- [45] Cour d'appel de Paris, 3 Dec. 2009, (Pôle 1 — Ch. 1). 2010 Rev. Arb. P. 112.
- [46] Hussman (Europe) Ltd. v. Al Ameen Dev. & Trade Co [2000] EWHC 210 (Comm).
- [47] Revue de l'Arbitrage. — Paris, 2009. — Vol. 2010. — Issue 1. — Pp. 112-115.
- [48] Judgement of 2 March 2001, DFT 4P.260/2000.
- [49] Judgement of 11 November 2005, DFT 4P. 4P.154/2005.
- [50] Judgment of 31 May 2012, DFT 4A_682/2011.
- [51] Judgment of 2 May 2012, DFT 4A_16/2012.
- [52] Arbitral award ad hoc, April 2012 — VIII Yearbook Commercial Arbitration — Pieter Sanders. — 1914. — P. 94, 105.
- [53] ICC Case № 12073 (2003), Final Award.
- [54] Pac. China Holdings (in liq) v. Grand Pac. Holdings [2011] 4 H.K.L.R.D. 188 (H.K.).
- [55] TMM Div. Maritima v. Pac. Richfield Marine [2013] SGHC 186, [65] (Sing.).

НАУЧНАЯ И УЧЕБНАЯ ЛИТЕРАТУРА

Российская литература

- [56] Бардина М.П. Субсидиарное применение национального права при восполнении пробелов Венской конвенции в практике МКАС при ТПП РФ / М.П. Бардина // Международный коммерческий арбитраж. — 2006. — № 4. — С. 7 — 22. — Текст: электронный. — URL: <https://naukaprava.ru/catalog/296/552/1547/14594>.
- [57] Бардина М.П. О рассмотрении споров международным коммерческим арбитражем на основе норм права, согласованных сторонами / М.П. Бардина. — Москва: Статут, 2012. — 87 с. — Текст: непосредственный.
- [58] Гармоза А.П. Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права в отношении установления содержания применимого права в международном коммерческом арбитраже / А.П. Гармоза. — Текст: непосредственный // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2010. — № 1. — С. 184.
- [59] Грибанов А.В. Применение иностранного права в практике МКАС / А.В. Грибанов. — Текст: непосредственный // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. — 2012. — № 4. — С. 98.
- [60] Жильцов А.Н. Международное частное право: Иностранное законодательство / А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. — Москва: Статут, 2000. — 87 с. — Текст: непосредственный.
- [61] Жильцов А.Н. Обзор практики Международного коммерческого суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 2014 — 2015 гг. / А.Н. Жильцов. — Текст: непосредственный // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2016. — № 2 (16). — С. 95.
- [62] Жильцов А.Н. Практика МКАС при ТПП РФ: 2004 — 2016 / А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. — Москва: Наука права, 2017. — 93 с. — Текст: непосредственный.
- [63] Жильцов А.Н. Обзор практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 2014 — 2015 гг. / А.Н. Жильцов. — Текст: непосредственный // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2016. -№ 2 (16). — С. 67.
- [64] Жильцов А.Н. Практика МКАС при ТПП РФ: 2004 — 2016 / А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. — Москва: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2017. — 154 с. — Текст: непосредственный.
- [65] Канашевский В.А. Методы установления применимого права в практике МКА / В.А. Канашевский. — Текст: непосредственный // Журнал российского права. — 2006. — № 3. — С. 92.
- [66] Карабельников Б.Р. Глоссарий международного коммерческого арбитража / Б.Р. Карабельников. — Москва: Статут, 2015. — 48 с. — Текст: непосредственный.
- [67] Комаров А.С. Гражданский Кодекс РФ в практике МКАС / А.С. Комаров, М.Г. Розенберг. — Текст: непосредственный // Третейский суд. — 2004. — № 6 (36). — С. 91.
- [68] Комаров А.С. Международный арбитраж в России / А.С. Комаров. — Текст: непосредственный // ЭЖ-Юрист. — 2004. — № 12. — С. 134.

- [69] Комаров А.С. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения / А.С. Комаров. — Москва: Статут, 2012. — 25 с. — Текст: непосредственный.
- [70] Комаров А.С. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Научно-практический комментарий / А.С. Комаров. — Москва: Infotropicmedia, 2012. — С. 23. — Текст: непосредственный.
- [71] Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / С.Н. Лебедев; Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации. Кафедра междунар. частн. и гражд. права; Сост. А.И. Муранов, А.А. Костин. — Москва: Статут, 2009. — С. 98. — Текст: непосредственный.
- [72] Малкин О.Ю. Автономия воли во внешнеэкономических сделках: специальность 12.00. 03: дис. ... канд. юрид. наук / Малкин Олег Юрьевич; науч. рук. Д.М. Эрделевский; современная гуманитарная академия. — Москва, 2005. — 105 с. — Текст: непосредственный.
- [73] Международное частное право: учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой; Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации. — Москва: Статут, 2011. — 261 с.
- [74] Новикова Т.В. О толковании терминов «право» и «законодательство» в контексте автономии воли сторон частноправового отношения международного характера / Т.В. Новикова. — Текст: непосредственный // Вестник Томского государственного университета. — 2020. — № 37. — С. 151.
- [75] Розенберг М.Г. Практика Международного коммерческого суда при ТПП РФ за 2007–2008 гг. / М.Г. Розенберг. — Москва: Статут, 2010. — 90 с. — Текст: непосредственный.
- [76] Хоцанов Д.А. Установление содержания применимого права международным коммерческим арбитражем / Д.А. Хоцанов. — Москва: Закон, 2008. — 67 с. — Текст: непосредственный.
- [77] Терентьева Л.В. Установление содержания применимого права международным коммерческим арбитражем / Л.В. Терентьева. — Москва: Третьейский суд, 2018. — 218–228 с. — Текст: непосредственный. Зарубежная литература

Иностранная литература

- [78] Audit B. The application of substantive law by international arbitrators / by B. Audit, K. Peter, F. Bortolotti (et al.); — Zurich: Dossiers, 2014. — Текст: электронный. — URL: <https://lrus.wolterskluwer.com/store/product/the-application-of-substantive-law-by-international-arbitrators/>.
- [79] Binder P. International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions / P. Binder. — London: Brill Nijhoff, 2010. — 335 p. — Текст: непосредственный.
- [80] Blessing M. Introduction to Arbitration-Swiss and International Perspectives / Mark Blessing. — Basle: Helbing & Lichtenhahn, 1965. — 90 p. — Текст: непосредственный.
- [81] Born G.V. International Commercial Arbitration / G.V. Born. — Oxford: Oxford University Press, 2015. — 2137 p. — Текст: непосредственный.
- [82] Born G.V. International Commercial Arbitration / G.V. Born. — Oxford: Oxford University Press, 2015. — 2137 p. — Текст: непосредственный.
- [83] Cohn E.J. Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce / Jeremy E. Cohn. — Cambridge: International and Comparative Law Quarterly, 1965. — 105 p. — Текст: непосредственный.
- [84] Gusy M. A guide to the ICDR international arbitration rules / M. Gusy, J. Hosking, F. Schwarz. — London: Oxford University Press, 2011. — 20 с. — Текст: электронный. — URL: https://books.google.ru/books?id=vNveGO1wcDsC&pg=PA7&lpg=PA7&dq=sphere+of+application+of+foreign+law+in+ICDR&source=bl&ots=TbxY0cIEq-&sig=ACfU3U2lyCITKM3uIta-Q4HMKoJ65W5ukw&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwid7ZewlaXtAhWPtYsKHa_MBc4Q6AEwBnoECAgQAq#v=onepage&q=sphere%20of%20application%20of%20foreign%20law%20in%20ICDR&f=false
- [85] Hermer E. International commercial arbitration: americanized, «civilized» or harmonized? / E. Hermer. — Basle: Helbing & Lichtenhahn, 1965. — 90 p. — Текст: непосредственный.
- [86] Holzman H. A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration — Legislative History and Commentary / by Neuhaus J., Holzman, H. — The Hague: Brill Nijhoff, 1989. — 768 p. — Текст: непосредственный.
- [87] ICDR handbook on international arbitration practice / International Centre for Dispute Resolution; compiled by William K. Slate. — New York, 2017. — 78–102 p. — Текст: непосредственный.

- [88] Introduction to the International Law Association International Commercial Arbitration Committee's Report and Recommendations on 'Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration' / Filip De Ly, Mark Friedman, Luca Radicati Di Brozolo. — Oxford: Arbitration International. — 2010. — Vol. 26, Issue 2. — P. 134.
- [89] Kaufmann-Kohler G. The arbitration and the law: does he / she know it? Apply it? How? And a few more questions / G. Kaufmann-Kohler. — Текст: электронный // Arbitration International. — 2005. — Vol.2, Issue 4. — P. 631. — Текст: электронный.
- [90] Kaufmann-Kohler G. Global implications of the FAA: the role of legislation in international arbitration / G. Kaufmann-Kohler, S. Wittmer; — Dublin: American Library Association, 2005. — 187 p. — Текст: электронный. — URL: — <https://lk-k.com/wp-content/uploads/Global-Implications-of-the-FAA-The-Role-of-Legislation-in-International-Arbitration.pdf>.
- [91] Lew J.D.M. Comparative International Commercial Arbitration / Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kroll. — London: Kluwer Law International, 2003. — 436 p. — Текст: электронный.
- [92] Lew J.D.M. Comparative International Commercial Arbitration / Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kroll. — London: Kluwer Law International, 2003. — 434–437 p. — Текст: электронный.
- [93] Poudret J. Comparative Law of International Arbitration / J. Poudret, S. Besson, S. Berti, A. Ponti. — The Hague: Sweet & Maxwell, 2007. — 578 p. — Текст: непосредственный.
- [94] Lindskog S. Skiljeförfarande — En kommentar / S. Lindskogю — Stockholm: Norstedt Juridik, 2005. — 447 p. — Текст непосредственный.
- [95] Redfern A. Law and Practice of International Commercial Arbitration. / A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides. — Westport: Umpub, 2004. — 144-145 p. — Текст: непосредственный.
- [96] Soterious L. Establishing the Content of the Applicable Law in International Arbitration / L. Soterious. — London: King's College London, 2019. — 15 p. — Текст: электронный. — URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3431652
- [97] Andrews N. English Civil Procedure. Fundamentals of a new civil justice system / N. Andrews. — Oxford: Oxford University Press, 2003. — 234 с. — Текст непосредственный.
- [98] Berger C. International Economic Arbitration / C. Berger. — Boston: Kluwer law and Taxation publishers, 1993. — 456 p.
- [99] Bogdan M. Komparativ Rättskunskap / M. Bogdan. — Stockholm: Nordstedts Juridik, 2003. — 78 p.
- [100] Calissendorff G. Jura novit curia i internationella skiljeförfaranden i Sverige / G. Calissendorff. — Stockholm: JT, 1995. — 141p.
- [101] Cheshire H. Private International Law / H. Cheshire, P. North, J. Fawcett. — Oxford: Oxford University Press, 2008. — 111 p.
- [102] Moss C. Is the arbitral tribunal bound by the parties' factual and legal pleadings? / C. Moss. — Stockholm: International Arbitration Review. — 1 p.
- [103] Fentiman C. Foreign law in English courts — pleading, proof and choice of law / C. Fentiman. — Oxford: Oxford University Press, 2208. — 57 p.
- [104] Fouchard P. On International Commercial Arbitration / P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman. — Boston: Kluwer Law International, 1999. — 134 p.
- [105] Kurkela M. «Jura novit curia» and the burden of education in international arbitration — a Nordic perspective / M. Kurkela. — :ASA Bulletin, 2003. — 486 p.
- [106] Kurkela M. Due process in international commercial arbitration / M. Kurkela. D. Turunen. — Oxford: Oxford University Press, 2010. — 457 p.
- [107] Lew J.D.M. Iura Novit Curia and Due process / J.D.M. Lew. — London: Queen Mary University of London, 2011. — 789 p.
- [108] Madsen F. Commercial Arbitration in Sweden / F. Madsen. — Oxford: Oxford University Press, 2007. — 47 p.
- [109] Mustill M. International Commercial Arbitration / M. Mustill, S. Boyd. — London: LexisNexis Butterworths, 1989. — 72 p.
- [110] Poudret J. Comparative Law of International Arbitration / J. Poudret, S. Besson. — The Hague: Sweet and Maxwell, 2007. — 457 p.
- [111] Redfern A. Law and Practice of International Commercial Arbitration / A. Redfern, M. Hunter. — The Hague: Sweet & Maxwell, 2004. 34 p.

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

Арбитрабельность споров, вытекающих из наследственных правоотношений: правовой оксюморон или перспективное направление?

Серенкова Ирина Вадимовна

E-mail: serenkova.irina@mail.ru

Развитие института арбитрабельности (допустимости разрешения споров в международном коммерческом арбитраже) неизбежно влечет сложности, связанные с распространением арбитража на новые категории споров. В связи с этим вполне резонно рассмотреть проблему регулирования арбитрабельности споров, вытекающих из наследственных правоотношений, в контексте введения в российский правовой порядок конструкции наследственного фонда.

Для понимания института «наследственного арбитража» представляется возможным обратиться к регулированию trust arbitration, однако очевидно, что механическое заимствование этой концепции из западных юрисдикции в реалии российского правового порядка невозможно.

В странах общего права наследственный арбитраж впервые был закреплен в 2007 году в законодательстве штата Флорида, а в 2008 году такой тенденции последовал и штат Аризона. Ранее, в 2005 году, законодательная инициатива штата Гаваии, предусматривающая обязательные к исполнению арбитражные оговорки в завещаниях и трастах, стала первой попыткой введения наследственного арбитража в США.

Суд штата Аризона в 2004 году, напротив, постановил, что поскольку трастовое правоотношение не является по своей сути договорным, в понуждении истцов к участию в арбитражном разбирательстве отказано [1]. Ответчики по данному делу утверждали, что арбитражные оговорки в учредительных документах представляют собой положения письменного договора (provisions in a written contract), требующие разрешения спора в арбитраже, и истцы как бенефициары лишены возможности возражать против разрешения спора в арбитраже. В свою очередь истцы настаивали на отсутствии в трастовых правоотношениях договорной природы (not contractual agreements) и, как следствие, отсутствии юридической силы данных арбитражных оговорок. Апелляционный суд Аризоны видит в этом проблему, поскольку арбитраж представляет собой порождение договорного права, а траст не является обязательственной конструкцией.

Таким образом, в качестве причины неисполнимости арбитражных оговорок в рамках правоотношения, возникающих по поводу трастов, в странах общего права называют отсутствие согласия выгодоприобретателя [2:759]. Доктринально этот вопрос нашёл отражение в появлении теорий, объясняющих целесообразность рассмотрения таких споров в международном коммерческом арбитраже. Так, выделяют теорию контрактов, теорию выгоды и теорию намерения [2:764].

В Новой Зеландии Закон о трастах, вступивший в силу в январе 2021 года, наделяет суд правом не только приводить в исполнение арбитражную оговорку, но и передавать любой спор на альтернативное разрешение (process ADR), даже если в учредительном документе нет прямого положения об этом [3:1024]. Суд может назначить представителя для любых бенефициаров (в частности, недееспособных).

Абсолютное большинство проанализированных стран романо-германского правового порядка допускает арбитрабельность наследственных споров. В § 1066 Гражданском процессуальном кодексе Германии утверждается допустимость рассмотрения наследственных споров в арбитраже. Однако на практике отмечается, что арбитражные оговорки в завещании, например, представляют собой «статистическую редкость» [4].

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ споры, возникающие из наследственных отношений, не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. На данный момент остаются открытыми вопросы о том, насколько широк круг «наследственных отношений»: например, арбитрабелен ли спор из договора, право требования по которому перешло по наследству; могут ли наследники уже после смерти наследодателя передать спор в арбитраж.

Помимо этого, арбитрабельность наследственных споров осложняется тем, что как в законодательстве, так и в доктрине и практике наследственные споры часто рассматриваются вместе с семейными. Нормы ГПК РФ в этом смысле противоречивы: в отношении наследственных споров законодателем установлено четкое правило о неарбитрабельности, а при рассмотрении семейных споров допускается арбитраж в той части, в которой они касаются раздела совместно нажитого имущества между супругами.

Предпочтение, которое отдают разрешению споров в международном коммерческом арбитраже, связано в том числе и с возможностью обращения к арбитражу по ранее неарбитрабельным категориям споров [5:27]. Есть основание полагать, что к таким категориям в будущем могут быть отнесены и споры, вытекающие из наследственных правоотношений. Однако позиция законодателя относительно наследственного арбитража на данный момент не внушает надежду, что в России будет действовать проарбитражная политика.

Источники и литература

- [1] Schoneberger v. Oelze, 208 Ariz. 591, 96 P.3d 1078 (2004). URL: <https://cite.case.law/ariz/208/591/#p593> (дата обращения: 26.09.2022).
- [2] Garza R. (Un)enforceability of trust arbitration clauses in civil and common law. *Trusts & Trustees*, vol. 22, no. 7, 2016.
- [3] Briggs A. Arbitration clauses in trusts: a human rights issue? *Trusts & Trustees*, vol. 25, no. 10, 2019.
- [4] Den Erbstreit anders lösen. URL: http://www.dse-erbrecht.de/PDF/DSE-Broschuere_druck.pdf (дата обращения: 26.09.2022).
- [5] Борн Г. Международный арбитраж: право и практика / Гэри Б. Борн; пер. с англ., под ред. Н.А. Бабаджаняна. – Москва: Российский институт современного арбитража, 2020.

*Круглый стол по теме
«Тенденции развития
криминалистики
глазами молодых ученых»*

Тенденции развития криминалистики глазами молодых ученых

Учет психолого-соматических и личностных особенностей обвиняемого при подготовке к допросу

Абакаров Ахмед Магомедович

E-mail: abakarov282@mail.ru

Процессы взаимодействия с людьми позволяют приобрести информацию. Основным источником информации для нас является коммуникация. Актуальность нашей работы заключается в том, что в процессе предварительного следствия одним из ключевых факторов выдвижения версии и раскрытия преступления выступает такое следственное действие, как допрос.

Для получения необходимой информации на допросе, необходимо провести правильную подготовку. Под подготовкой к допросу понимается совокупность заблаговременно проводимых следователем мероприятий, повышающих эффективность выполнения следственного действия, результативность достижения его цели. При подготовке к допросу необходимо соблюсти процедуру общего и частного порядка.

Процесс эффективной подготовки допроса зависит от расщепления общего порядка на частный (конкретный) подход. В нашей научной работе мы проиллюстрируем изучение личностных характеристик обвиняемого при подготовке к допросу.

Изучение личности обвиняемого проводится для определения психического состояния лица, его позиции к данному делу и отношения правосудию [1].

При подготовке к допросу следователь должен обладать достаточными данными. Для этого используется комплекс мер направленных на сбор исходных данных о личности обвиняемого. Следователь нередко использует различные методы получения и анализа информации: изучение биографических сведений; запрос необходимой информации; сбор и сопоставление независимых характеристик; анализ учебной и (или) трудовой деятельности лица (отношение к учебе и труду, успехи, способности, склонности); назначение судебно-психологической экспертизы и анализ её заключения.

Человек — это несобранный пазл. Следователю необходимо найти один из элементов и правильного его использовать. Эффективность данного подхода связана с индивидуальностью обвиняемого. Достижения этой задачи предполагает диагностика личностно-психических свойств обвиняемого.

Диагностика ценностного ориентира обвиняемого позволяет выбрать возможную тактику в процессе допроса. Для этого следователь должен прибегать к анализу внимания на поведенческие установки и архетип обвиняемого лица, его психолого-соматические особенности, способы поведения до и после совершения преступления.

Благодаря архетипам человека можно сделать вывод о психическом наследии обвиняемого. Это категорию в психологию ввел известный деятель науки Карл Юнг. К. Юнг определял архетип, как врожденный и унаследованный феномен, который встречается всегда и везде [2]. Они обнаруживаются во все времена человеческой истории. Концепт архетипа определяется, как непосредственно неосознаваемые врожденно-инстинктивные реакции на определенные типы жизненных обстоятельств, предопределяющие модель человеческого поведения.

Поведение человека делится на сознательное и бессознательное. Бессознательное в свою очередь делится на индивидуальное и коллективное. Архетип — это особый

вид воздействия коллективного бессознательного на сознание. Архетипы лежат в глубинной структуре человека, заложенной в нем еще с рождения. Притом качества этой структуры у всех похожи. Это позволяет разбирать психику каждого на основе общих знаний. К примеру, в понимании большинства девушка должна быть женственной, мужчина — мужественным. Лидер — властным, а ребенок — неопытным и незрелым.

Каждый архетип имеет светлую и темную стороны — персона и тень соответственно. Они гармонично переплетаются друг с другом и формируют здоровую личность. Если же подавлять одну из этих сторон, можно впасть в депрессию и несчастье. Лучшие сотрудники часто ненавидят работу, так как вынуждены всегда поддерживать максимализм. Тем не менее, людям свойственно иногда побыть и плохим.

Поведение любого индивида, сообщества может быть адекватно интерпретирована только в случае знания особенностей биосоциальной структуры сообщества, т.е. того типа взаимодействий, которые складываются у индивида с его сородичами [3]. Поэтому следователю необходимо сужать информацию от народа до семьи, так как семья, являясь первичной ячейкой общества, зачастую показывает влияние того или иного архетипа.

При анализе психолого-соматических особенностей обвиняемого можно судить об отношении к преступлению до и после его совершения: появились ли изменения на уровне соматики (тела) у лица?

Весомый вклад в развитии психосоматики внес З. Фрейд [4]. Автор ввел понятие «конверсионная истерия», которая проявляется развитием патологических телесных симптомов в ответ на длительные эмоциональные конфликты. Впоследствии психосоматика развивалась, как наука о связи между головой и телом. Ключевой тезис психосоматики — это то, что наши психологические процессы напрямую влияют на развитие реальных физических заболеваний.

На практике психосоматика реализуется посредством пережитых эмоций и чувств. Можно выделить несколько основных: грусть, гнев, интерес, страх, радость. Постепенно моральные переживания переходят в реальные: боли в грудной клетке, задышки, сыпь на коже, аллергия, расстройство желудка, астма и многое другое.

С одной стороны, мы переживаем то, что чувствуем как ускоряется наше сердцебиение, следовательно, мозг всецело управляет телом. С другой стороны, нам кажется моральные переживания носят эфемерный характер. Однако от сильных моральных травм зависит сильный психосоматический эффект. К примеру, тахикардия является одним из самых распространенных психосоматических симптомов. Тахикардия (частый пульс) в норме возникает, когда надо отреагировать на внешний раздражитель: убежать от опасности, скрыться от места преступления и т.д.

На наш взгляд, приоритетнее изучать психосоматику обвиняемого впервые совершившего преступление. Именно человек, совершая впервые преступление, испытывает более глубокие переживания. Для других категорий преступников, в особенности, рецидивисты и серийные убийцы общественно опасное действие является в порядке вещей. Поэтому прежде чем проводить допрос, следователь должен навести медицинские справки или назначить экспертизу в отношении обвиняемого лица.

Таким образом, грамотный подход следователя к допросу позволяет достигнуть цель следственного действия. Однако нет универсальных приемов при подготовке и непосредственном проведении допроса. Все знания следователя носят относительный характер, как и каждое обвиняемое лицо. Во всяком случае, следователь должен быть готов к любому исходу событий, а знания психолого-соматических и личностных осо-

бенностей обвиняемого при подготовке к допросу будут только на руку.

Источники и литература

- [1] Антонян Ю.М. Еникеев М. И. Эминов В.Е. Психология преступления и наказания: монография. М: РГ-Пресс., 2022. С. 135–136.
- [2] Юнг К.Г. Архетип и символ. М. 1991. С. 131.
- [3] Найдыш В.М. Происхождение архетипов коллективного бессознательного. Вестник РУДН, М.: сер философия, 2004–2005. №1 (10–11) С. 41.
- [4] Фрейд З. Собрание сочинений. СПб.; 2005; т. 1.

Тенденции развития криминалистики глазами молодых ученых

ДНК-криминалистика — современность и перспективы

Журавлева Д.А.¹, Нестерова П.В.²

1 — E-mail: pozdnееvadiana@gmail.com; 2 — E-mail: p.nesterowa2018@yandex.ru

Собирание, исследование и оценка доказательств, используемых для квалификации деяний, связанных с причинением вреда жизни и здоровью человека, имеют особую значимость. Важнейшими источниками криминалистически значимой информации при расследовании такого рода преступлений являются следы биологического происхождения. [3;1]

Известно, что при раскрытии и расследовании преступлений идентификация человека по генам является самым продвинутым и точным методом. В медико-генетическом анализе используются самые различные методы, по которым можно комплексно изучать генетический материал.

Актуальность рассматриваемой нами темы заключается в рассмотрении генетических исследований с точки зрения двух наук, а именно судебной медицины и криминалистики. Многие аспекты уголовного судопроизводства зависят от идентификации человека по его генам.

Так, **генетическая экспертиза** — это один из видов молекулярно-генетической экспертизы, в процессе которой исследуется генетический материал ДНК с целью определения родства между людьми, идентификации личности или идентификации биологических организмов, а также рассмотрением генного материала в качестве доказательства при расследовании каких-либо тяжких преступлений.

ДНК является носителем генетической информации, любого биологического объекта. У каждого человека в молекуле ДНК имеются участки, обладающие структурным полиморфизмом, то есть, некой индивидуальной уникальностью. Такие участки именуются варибельными тандемными повторами.

В настоящее время применение генетической экспертизы широко применяется и развивается в криминалистике и судебной экспертизе. Поэтому, на наш взгляд, при раскрытии и расследовании преступлений предметов генетической экспертизы станет ещё более просто, если будут занесены человеческие клетки в общую базу.

Итак, в Федеральном законе «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации», отмечается, что существует необходимость стандартизации методов анализа ДНК при проведении судебно-генетических экспертиз на уровне всех ведомств. В законе даётся понятие государственной геномной регистрации, под которой следует понимать деятельность, осуществляемая государственными органами и учреждениями по получению, учету, хранению, использованию, передаче и уничтожению биологического материала и обработке геномной информации. Также закон определяет главную её цель, заключающуюся в идентификации личности человека, виды и принципы, а также устанавливает основные требования к ее осуществлению, хранению и использованию биологического материала. [1;1]

В основном генетические экспертизы на основе анализа ДНК проводятся при раскрытии и расследовании убийств, половых преступлений, убийств с распадом трупа, в случаях различных катастроф, связанных с разделением частей тела, а также когда необходимо сузить круг поиска лиц для определения пола. [2;2]

В Кировской области благодаря исследованию ДНК раскрыто изнасилование, совершенное в 2003 году.

Тогда было возбуждено уголовное дело по фату совершения в отношении жительницы города Кирово-Чепецка насильственных действий сексуального характера. Были изъяты биологические материалы преступника с места происшествия и одежды потерпевшей, но найти его так и не удалось. Неожиданно его следы появились 13 лет спустя, когда в результате экспертизы был выделен мужской генотип. При проверке по федеральной базе данных геномной информации он совпал с ДНК-профилем жителя города Кирово-Чепецка. Ранее он был судим за аналогичное преступления и уже успел отсидеть в колонии.

За 2021 год отделение ДНК экспертно-криминалистического центра УМВД России по Кировской области провело 282 исследования. По результатам 31 исследования были установлены личности 28 неопознанных трупов.

Кроме того, эксперты лаборатории помогли задержать преступника, совершившего крупную кражу.

В Кирове было возбуждено уголовное дело по факту кражи компьютерной техники на сумму 2,5 млн рублей. С места преступления в лабораторию ДНК поступило два окурка и медицинская маска. Из этих улик специалисты выделили ДНК и получили чистые генетические профили трех мужчины, поставленных на учет в Федеральную базу данных геномной информации. На следующем этапе из экспертно-криминалистического центра МВД России по Ульяновской области направили информацию о совпадении биологических следов. ДНК, выделенное из окурка, найденного на месте преступления, совпадало с ДНК задержанного в Ульяновской области гражданином. Дополнительная биологическая экспертиза показала, что ДНК принадлежат одному человеку. Сотрудники полиции доказали причастность указанных лиц к совершению преступления.

По сравнению с другими видами экспертиз генетическая экспертиза очень молода, она является одной из наиболее надежных методов доказывания, может помочь установить биологическую связь в рамках специального гражданского и уголовного судопроизводства. В настоящее время практически отсутствует правовое регулирование отношений, которые формируются в процессе назначения судебно-генетической экспертизы по гражданским и уголовным делам. В связи с этим можно сделать вывод о наличии определенных проблем в области криминалистических выводов генетической экспертизы в уголовном и гражданском судопроизводстве, которые требуют рассмотрения и уточнения, а также дополнения соответствующими нормативными правовыми актами и иными документами.

Таким образом, генетическая экспертиза является инновацией в области медицинской судебной экспертизы и может повысить раскрываемость преступлений в нашей стране. Определение личности человека, оставившего биологические следы, занимает большое место в криминалистической идентификации и методах раскрытия данного вида преступлений. В последнее время методы генного анализа доказали свою надежность при раскрытии и расследовании любых преступлений и в оперативно-розыскной деятельности.

Источники и литература

- [1] Тологон, уулу Нурсултан. Актуальные проблемы медико-генетической экспертизы при раскрытии и расследовании преступлений идентичности человека / уулу Нурсултан Тологон, О.А. Егерова. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2019. — № 28 (266). — С. 152–154. — URL: <https://moluch.ru/archive/266/61517/> (дата обращения: 13.09.2022).
- [2] Хижняк Я.А. К вопросу о генетической экспертизе // Юридические науки. — 2020. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-geneticheskoy-ekspertize/viewer>.
- [3] Перепечина И.О. Криминалистические методы ДНК-анализа: выход за традиционные рамки. Вестник Московского университета МВД России. 2019; (4): С. 191–194. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriminalisticheskie-metody-dnk-analiza-vyehod-za-traditsionnye-ramki/viewer>.

Тенденции развития криминалистики глазами молодых ученых

Применение технологий трехмерного сканирования в правоохранительной деятельности

Лукинский Иван Сергеевич

E-mail: gobblen@yandex.ru

Очевидно, что сегодня совершенствование технических средств и методов, используемых при раскрытии и расследовании преступлений, немыслимо без внедрения в криминалистику новых технологий, в частности цифровых.

В настоящее время научно-технический прогресс открывает широкие возможности для применения информационных технологий как средств, повышающих эффективность методического и информационного обеспечения экспертно-криминалистической деятельности. Следовательно, необходимо знать о наличии таких технологий, добиваться как можно больше их интеграции в криминалистическую деятельность, совершенствовать количество научно-практических кадров.

Одним из основополагающих следственных действий, направленных на подкрепление материалов уголовного дела вещественными доказательствами, является осмотр места происшествия. Проанализировав широкий круг источников, можно обобщить, что осмотр места происшествия - это неотложное следственное действие, направленное на установление, фиксацию и исследование обстановки места происшествия, следов преступления и преступника, и иных фактических данных, позволяющих в совокупности с другими доказательствами сделать вывод о механизме происшествия и других обстоятельствах расследуемого события.

При производстве осмотра места происшествия одними из ключевых задач являются полнота фиксации обстановки места происшествия и скорость производства осмотра, которые напрямую влияют на раскрытие и расследование преступлений. Современный уровень развития цифровых технологий обусловил появление высокоточных сферических панорамных камер [1, с. 125] и трехмерных лазерных сканеров, позволяющих создавать трехмерные модели места происшествия, что является актуальным и носящим большой интерес для правоохранительных органов.

Сферические фотокамеры являются техническим средством, позволяющим получать сферические (виртуальные, трехмерные) панорамы. Особенностью строения таких фотокамер является наличие двух и более объективов, позволяющих охватывать до ста восьмидесяти градусов каждый благодаря использованию широкоугольных линзовых систем. С помощью объективов, расположенных с разных сторон, камера позволяет запечатлеть одновременно два и более широкоформатных фотоснимка, которые затем сшиваются в одну сферическую панораму. При этом обработка на компьютере не требуется.

Трехмерные (3-D) сканеры — это устройства, с помощью которых создаются точные трехмерные модели сцен и объектов.

Основной задачей трехмерного сканера является создание объемного, цифрового аналога конкретного объекта, а цель использования метода 3-D сканирования выражается в возможности замены конкретного объекта точной моделью с сохранением свойств объекта, что, в свою очередь, является существенным для его дальнейшего исследования.

Одним из плюсов применения данного рода технологий является скорость фиксации при производстве осмотра. Так время осмотра места происшествия можно сократить с нескольких часов до получаса, что в свою очередь улучшить качество и полноту полученных данных, повысит производительность труда участников осмотра [2].

Также стоит отметить, что общим у вышеперечисленных технических средств является возможность создания компьютерных трехмерных моделей (сцен). В свою очередь, полученные 3-D модели являются более наглядными и информативными по отношению к стандартным фототаблицам.

Одним из способов демонстрации трехмерных моделей является виртуальная реальность. Визуализация сцен происходит с применением специализированного программного обеспечения и такого периферийного устройства, как шлем виртуальной реальности.

Виртуальная реальность — это модель трехмерной среды, реализованная компьютерными средствами, которая реалистично реагирует на взаимодействие с ней пользователя. Наиболее важной особенностью этой среды является специально созданная для пользователей иллюзия непосредственного присутствия, возможность перемещаться в этой трехмерной среде (виртуальном мире).

Демонстрация трехмерных моделей (сцен) с помощью устройств виртуальной реальности приобретает особое значение, например, в случаях вновь открывшихся обстоятельств, в целях повторного исследования, передачи материалов другому сотруднику и для наглядного представления в суде.

Внедрение соответствующих технологий на практике окажет качественное влияние не только на работу следственных подразделений, но и оперативных частей, отделов дознания, экспертно-криминалистических центров и других подразделений правоохранительных органов.

Источники и литература

- [1] Лукинский И.С. Использование сферических камер для фиксации обстановки места происшествия / И.С. Лукинский // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы. — 2020. — № 2 (48). — С. 125–129.
- [2] Лукинский И.С. Некоторые аспекты использования 3D моделирования при осмотре места происшествия / И. С. Лукинский // Ломоносов-2017 : Электронный ресурс, Москва, 10–14 апреля 2017 года / Министерство образования и науки РФ, Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Координационный совет по делам молодёжи в научной и образовательной сферах при Совете при Президенте Российской Федерации по науке и образованию. — Москва: ООО «МАКС Пресс», 2017.

Тенденции развития криминалистики глазами молодых ученых

Криминалистическое изучение личности потерпевшего при расследовании мошенничества в сети Интернет

Мартынюк Кристина Анатольевна

E-mail: kristinamartynyuk@mail.ru

Бурный рост информационно-телекоммуникационных технологий — это закономерный процесс развития современной цивилизации, охватывающий все сферы жизнедеятельности государства и общества. Злоумышленники стали значительно чаще совершать хищения денежных средств у граждан с использованием сети Интернет — так называемые бесконтактные или дистанционные способы хищений.

По данным статистики Генпрокуратуры, за январь-июль 2022 года зарегистрировано около 193 тыс. различных мошенничеств. Их доля в структуре преступности на протяжении последних лет последовательно увеличивается и составляет 16,4%. В структуре подобного рода хищений значительна (более 70%) доля мошенничеств, совершенных дистанционно, с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или в сфере компьютерной информации [1].

Видно, что существует такая тенденция как увеличение числа преступлений, совершенных в сфере информационно-телекоммуникационных технологий, лидером среди которых являются дистанционные мошенничества. В свою очередь, способы совершения таких преступлений становятся все более разнообразными. К наиболее распространенным способам относятся:

- 1) мошенничество, связанное с интернет-покупками;
- 2) фишинг. К примеру: обещания выигрышей, привлекательные сделки, заманчивые предложения о заработке без вложений;
- 3) интернет-благотворительность;
- 4) хищения денежных средств в социальных сетях посредством создания, как вымышленной страницы, так и посредством взлома аккаунтов с просьбой о вымышленной денежной помощи;
- 5) интернет-знакомства, выраженные в финансовой помощи;
- 6) электронные письма, содержащие ложные мошеннические схемы с целью завладения средств у пользователей [2, с. 246–247].

Анализ криминалистической литературы и следственной практики позволяет сделать вывод о том, что криминалистическая характеристика интернет-мошенничества на сегодняшний день практически не изучена. Объясняется это тем, что вышеприведенные данные формирует лишь официальную статистику, но в действительности ситуация намного хуже, т.к. преступления в сфере информационных технологий относятся к группе высоко латентных. Чаще всего дистанционные мошенничества не раскрыты, поскольку их расследование является достаточно сложным. Либо жертвы кибермошенников не обращаются в полицию: так как суммы потери невелики или они чувствуют себя виноватыми и считают, что к преступлению привела их оплошность.

Для выявления особенностей мошенничества и разработки эффективных средств борьбы с ним необходимо учитывать один из важных элементов криминалистической характеристики — **личность потерпевшего**. Обычно жертвами мошенников становятся наиболее незащищенные слои населения (лица преклонного возраста, пенсионеры, подростки), а также лица с низкой интернет-грамотностью.

Кибермошенники, как правило, воздействуют на интеллектуальную сферу жертвы, тем самым манипулируя ею. Они действуют таким образом, что жертва в момент совершения преступления не осознает происходящей ситуации или заблуждается относительно действительной картины происходящего, и только после совершения преступления происходит понимание действительности. Используя личные качества жертвы, такие как доверчивость, наивность преступник добивается поставленной цели [3, с. 17].

Также фактором успешных информационных атак злоумышленников является доступность информации о потенциальных жертвах: в сеть утекают сотни тысяч баз клиентов банков, телефонных номеров. Например, *51-летняя жительница Калининграда в марте 2021 года разместила объявление по продаже женских ботинок на сайте «Авито». Неизвестный позвонил ей с целью приобретения товара, уточнил номер банковской карты, чтобы оплатить безналичным способом. Затем на телефон потерпевшей пришел код, который она сообщила звонившему. В итоге злоумышленник завладел денежными средствами на счету потерпевшей в размере 63 800 рублей* [4].

Так, можно выделить наиболее значимые поведенческие факторы потерпевших, способствующие совершению исследуемой категории преступлений:

1. Излишняя доверчивость, некритичность поведения — наиболее частый провоцирующий фактор поведения жертвы.
2. Низкий уровень правовой и финансовой грамотности жертвы также является фактором, облегчающим действия мошенников.
3. Корыстное поведение жертвы.
4. Невнимательность, отсутствие должной информированности.
5. Отсутствие навыков пользования компьютерными и мобильными техническими устройствами и сетью Интернет.

В настоящее время для защиты населения от мошенничества в сети Интернет публикуются различные памятки, брошюры, статьи на официальных сайтах на тему «Как не стать жертвой мошенничества», разработанные правоохранительными органами. Они направлены на то, что гражданам следует быть бдительными и обращать внимание на ряд признаков, которые позволят не попасть под влияние мошенников. Ведь раскрыть преступления данной категории весьма сложно, в связи с тем, что мошенники зачастую работают удаленно (при помощи информационно-коммуникационных средств), впоследствии отключают телефоны, убирают адреса и т.д.

Таким образом, на основании вышеизложенного, становится очевидна некоторая закономерность личностных качеств потерпевших и ситуаций, в которые они попадают. Жертв-женщин в случае удаленного мошенничества больше (59%), это может объясняться тем, что мужчины склонны умалчивать о таком виктимном опыте. Средний возраст потерпевших варьируется от 30 до 50 лет. Большинство жертв являются работающими, имеют средне-специальное или высшее образование. Значительную роль в данном случае играют особенности характера. Потерпевшим от мошенничества в Интернете присуща неосторожность в своем поведении, доверчивость в отношении незнакомых людей и непроверенных источников информации.

Проведенное мной исследование позволило сделать вывод, что физиология человека не определяет его как склонного к виктимности, поскольку жертвой мошенничества может стать любой — от школьника до директора крупной компании, гораздо большее значение имеют его личные качества и поведение.

Источники и литература

- [1] Статистический сборник «Состояние преступности за январь-июнь 2022 года» // Официальный сайт Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс] URL: https://genproc.gov.ru/upload/iblock/4fb/sbornik_7_2022.pdf (дата обращения: 28.09.2022).
- [2] Коровин Н.К. Способы совершения мошенничества в сети Интернет, как элементы криминалистической характеристики / Н.К. Коровин, М.А. Щербина // Лучшая научная статья 2018: сборник статей XVII Международного научно-исследовательского конкурса, Пенза, 30 мая 2018 года / Отв. редактор Гуляев Г.Ю. — Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение» — 2018. — С. 245–247.
- [3] Сплавская Н.В. Взаимодействие жертвы и преступника в процессе совершения мошенничества / Н.В. Сплавская // Государство и право в XXI веке. — 2017. — № 3. — С. 16–20.
- [4] Архив ОМВД России по Ленинградскому району города Калининграда за 2021 год. Уголовное дело №1210127000100470.

Тенденции развития криминалистики глазами молодых ученых

Проблема школьного буллинга в системе угроз террористической направленности

Махмудова Эллина Видадиевна

E-mail: ellinaa_m@mail.ru

Одна из проблем, с которой сталкиваются дети в школе - это буллинг, то есть травля, психологическое ущемление одного человека другим как индивидуально, так и коллективно [1, с. 598].

В настоящее время в связи с развитием информационных технологий травля осуществляется не только при непосредственной коммуникации несовершеннолетних, но и в онлайн пространстве.

В основном, травля приводит детей и подростков к депрессии, суицидальным мыслям, они закрываются в себе, тем самым появляется желание самоутвердиться перед обидчиками и отомстить им.

Анализ материалов судебной практики показывает, что буллинг может послужить основанием для совершения жертвой уголовно наказуемых деяний, в том числе преступлений террористической направленности. Так, например, на почве фрустраций, вызванных буллингом и травлей, дети совершают такие преступления, как заведомо ложное сообщение об акте терроризма и скулшутинг.

Л.А. Гончаров отмечает, что скулшутинг является самым настоящим терроризмом — политически немотивированным, держащем в страхе большие группы людей, где фактически в заложники берется целая образовательная среда [3].

Рассматривая цели и мотивы преступлений через призму криминалистической характеристики, можно выделить следующие закономерности. Для «лжетеррориста» наиболее характерными целями являются срыв учебного процесса, а также желание самоутвердиться перед ровесниками. Учебные заведения подвергаются угрозе взрыва по мотивам мести сверстникам, учителям, директору за «незаслуженные оценки», буллинг, плохое отношение в коллективе и т.п.

Одной из причин скулшутинга является обида и желание реванша связанные с отношениями в среде сверстников. Так, массовое убийство в образовательном учреждении может быть совершено в результате психического расстройства, спровоцированного буллингом.

Например, в сентябре 2014 года в Бутырском районном суде Москвы начался судебный процесс по делу о стрельбе. В феврале 2014 года ученик 10 класса школы №263 Сергей Гордеев устроил стрельбу. Выяснилось, что подросток совершил преступление из-за буллинга в школе: проник в школу с оружием угрожая охраннику, застрелил учителя, встал на его место взял одноклассников в заложники [4].

В ходе анализа зарубежного законодательства в области буллинга, приходим к выводу, что многие развитые государства законодательно закрепляют меры и специальные программы по борьбе с травлей в образовательной среде. Так, в Южной Корее закон о противодействии буллингу в глобальной сети Интернет был принят еще в 2007 году [5]. В Великобритании ещё с середины 1990-х годов действует Национальный телефон доверия по буллингу, который анонимно помогает детям решить их проблемы [6].

На наш взгляд для противодействия буллинга в образовательной среде в Российской Федерации требуется:

1. создание функционирующей антибуллинговой программы направленной на повышение осведомленности родителей, а также обучение педагогов эффективным мерам реагирования;

2. создание единого координационного центра по борьбе с буллингом, для пресечения травли в образовательных учреждениях, а также создание круглосуточной горячей линии для помощи жертв буллинга;

3. развитие системы школьных органов самоуправления, которые будут вести статистику и учет по буллингу внутри школы и в случае чего передавать информацию руководству и центру по борьбе с буллингом;

4. взаимодействие с правоохранительными органами, проведение открытых уроков, ведение учета агрессоров буллинга, что в дальнейшем позволит применить к ним санкции (например, лицо, которое совершило буллинг в дальнейшем не сможет поступить в ведомственный вуз).

Таким образом, разработка специальных мер в области противодействия буллингу и кибербуллингу поспособствуют помощи родителям, школьникам и учителям в нахождении баланса, эффективной борьбы с буллингом и предотвращении дальнейших неблагоприятных последствий для жизни людей.

Источники и литература

- [1] Миронова Т.Д. Буллинг: его проявления в подростковой среде и жизнь после буллинга / Т.Д. Миронова // Актуальные вопросы публичного права: Материалы XVII Всероссийской научной конференции молодых ученых и студентов. В 2-х частях, Екатеринбург, 01–02 ноября 2018 года / Отв. редактор Д.В. Конев. — Екатеринбург: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Уральский государственный юридический университет», 2018. — С. 598–603.
- [2] Давыдов Денис Геннадьевич, Хломов Кирилл Даниилович Массовые убийства в образовательных учреждениях: механизмы, причины, профилактика // Национальный психологический журнал. 2018. №4 (32). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/massovye-ubiystva-v-obrazovatelnyh-uchrezhdeniyah-mehanizmy-prichiny-profilaktika> (дата обращения: 14.09.2022).
- [3] Гончаров Л.А. Колумбайн и скулшутинг в структуре молодежного экстремизма и терроризма // Вестник Воронежского института экономики и социального управления. 2019. № 2. С. 29–31.
- [4] «Стрельба в школе №236» Досье [Электронный ресурс]: Свободная энциклопедия «Википедия» // https://ru.wikipedia.org/wiki/Стрельба_в_школе_№_263 (дата обращения: 12.09.2022).
- [5] «Интернет-травля» Досье [Электронный ресурс]: Свободная энциклопедия «Википедия» // <https://ru.wikipedia.org/wiki/Интернет-травля> (дата обращения: 12.09.2022).
- [6] «Вернутся из школы живым» Досье [Электронный ресурс]: Сетевое издание «Газета.uz» // <https://www.gazeta.uz/ru/2017/06/16/bullying/> (дата обращения: 14.09.2022).

Тенденции развития криминалистики глазами молодых ученых

Искусственный интеллект в криминалистике

Муржина А.С.¹, Мальцев В.А.²

1 — E-mail: vladmaltsev71@gmail.com; 2 — E-mail: robensikk@gmail.com

В древнем мире было много преданий о разумных механических существах, которые похожи на нас, но обладают неординарными способностями. И все же позже это стало реальностью. Искусственным интеллектом (ИИ) — способность интеллектуальных машин выполнять творческие функции, которые традиционно считаются прерогативой человека. Впервые это определение было дано американским информатиком Джоном Маккарти в 1956 году. За последние два десятилетия исследований ИИ был улучшен до такой степени, что он может превзойти человеческие способности.

ИИ даже проник в формальные функции государства, от налогообложения (например, британская программа Connect) до охраны границ и даже общественного порядка.

Преступность, например, стала «высокотехнологичной», поскольку преступные группы использовали технологии с самых первых дней до последних тенденций криптовалют и киберпреступлений. Учитывая неравенство между преступниками и правоохранительными органами, уголовное правосудие должно быть в равной степени оснащено и готово к использованию таких технологий, как ИИ, для улучшения, предотвращения преступности и борьбы с ней. Современной криминалистике известны разные проекты, компьютеризирующие решение некоторых задач, возникающих в процессе раскрытия и расследования преступлений. Наиболее известными являются проект ученых Нижегородского университета им. Лобачевского «ФОРВЕР», позволяющий формировать наиболее перспективные версии о личности преступника [1;23], и реляционная база данных, которую создал по материалам следственной практики К.А. Нелюбин и в которую в систематизированной форме были занесены основные элементы криминалистической характеристики убийств, обеспечивающие эффективность расследования убийств на территории Свердловской области [2;3]. Преимуществом этих проектов можно считать их ориентированность на выдвижение обоснованных высоковероятных версий, определяющих, как верно заметил И. М. Лузгин, «вероятностный характер перспективного моделирования, возможный круг источников и содержание доказательств» [3;152].

Помимо этого в практике раскрытия и расследования преступлений активно используются автоматизированные информационно-поисковые системы, позволяющие получать информацию о возможных направлениях расследования:

- система «Блок», обеспечивающая информационное криминалистическое сопровождение расследования экономических преступлений;
- система «Маньяк», обеспечивающая получение информации при расследовании серийных убийств на сексуальной почве;
- система «Спрут», помогающая установить контактные связи преступников;
- система «Сейф», в которой систематизируется информация о хищениях денежных средств из хранилищ;

19 августа 2022 года стало известно, что специалисты Чикагского университета создали алгоритм прогнозирования преступности путем анализа закономерных явлений

и предсказывающий возможные будущие преступления за одну неделю при точности более 90%.

Алгоритм прошел успешное тестирование и проверку с использованием исторических данных по городу Чикаго для двух широких категорий зарегистрированных событий. Это преступления насильственного и имущественного характера. К насильственным преступлениям относятся убийства, нападения и побои. К имущественным преступлениям относятся кражи со взломом и угон автотранспорта. Алгоритм анализирует закономерность развития событий во времени и географию на основе открытых данных по насильственным и имущественным преступлениям. Он делит город на квадраты площадью около 300 метров каждый и рассчитывает преступность в этих районах.

Так же 18 мая 2022 года Турция начала использовать программу искусственного интеллекта под названием Asena в борьбе с наркоторговцами. В результате этой программы в четырех случаях из 10 ИИ точно наводит правоохранительные органы на торговцев наркотиками. [4]

Искусственный интеллект все больше внедряется в криминалистику, мы видим это на примере различных стран. Человечество призвано развиваться, интегрируя новые методы, являющиеся результатом технического прогресса и созидательного разрушения. Сегодняшний ультра-подключенный мир подразумевает технологическую чрезмерную экспозицию, но также и эволюцию преступных практик. ИИ может стать ответом на более эффективное раскрытие преступления. Но не смотря на внедрение новых технологий, многие преступления остаются нераскрытыми. Например, на 2022 год зарегистрировано преступлений 10 681, число нераскрытых преступлений составляет 36,3%. Мы видим, что хоть в нашей жизни и появляются новшество, но все же есть преступления, которые являются нераскрытыми. [5]

Как и любой незрелой технологии, ей нужно время и ошибки, чтобы развиваться. Также можно рассмотреть возможность для применения искусственного интеллекта при производстве экспертизы, так как для того чтобы успешно помогать правоприменительной практике противостоять вызовам и угрозам в области обеспечения безопасности личности, общества и государства от преступных посягательств, судебной экспертизе необходимо постоянно совершенствоваться и пополнять свой научно-технический арсенал.

Источники и литература

- [1] Фесик П.Ю. Технология использования криминалистической характеристики в раскрытии убийств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород: Нижегород. гос. ун-т, 2011. 23 с.
- [2] Нелюбин К.А. Некоторые вопросы создания и использования электронной базы данных на основе криминалистической характеристики убийств // Российский следователь. 2014. № 13. С. 3–5.
- [3] Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1981. 152 с.
- [4] Портал выбора технологий и поставщиков от 18.06.2022// Электронный ресурс <https://www.tadviser.ru/> (дата обращения 15.09.22)
- [5] Сайт прокуратуры Кировской области // электронный ресурс <https://epp.genproc.gov.ru> (дата обращения 20.09.22)

Тенденции развития криминалистики глазами молодых ученых

Электронные сообщения как источник криминалистически значимой информации в расследовании преступлений

Печникова Розалия Багдиевна

E-mail: gasanova.r@inbox.ru

Технический прогресс не стоит на месте, современные технические достижения играют большую роль в жизни людей. В настоящее время мало кто может обойтись без смартфона, почти все имеют аккаунт в социальных сетях, пользуются компьютером. Произошёл переход от аналоговых средств регистрации информации к цифровым. К сожалению, такой прогресс служит не только благим целям, но и помогает развиваться преступности, создавая новые способы и средства совершения преступления, способы связи и взаимодействия преступников между собой, взаимодействия преступника с жертвой.

Одним из результатов такого перехода стало возрастание информационного обмена между людьми именно с использованием электронных устройств. Речь идет не только о речевом общении, а именно об обмене мыслями, выраженными на письме — о переписке. Значимость информации, хранящейся в переписках, нельзя недооценивать. В наше время общение людей по переписке происходит даже чаще, чем вживую. Посредством электронных сообщений люди общаются, договариваются о встречах и даже ведут бизнес.

На сегодняшний день сеть «Интернет» играет огромную роль в общении людей. Такое общение используется и для совершения преступлений. Речь идет не о преступлениях, в сфере компьютерной информации, а о совершенно любом преступлении. Злоумышленники планируют преступления с помощью сети «Интернет», связываются и поддерживают связь между собой с помощью электронных сообщений. Электронные сообщения хранят в себе большое количество криминалистически важных следов преступления, которые можно и нужно использовать при расследовании, а также при доказывании.

К сожалению, данная сфера не совсем исследована в науке и мало отражена в законодательстве.

Наиболее часто важную роль переписки играют в раскрытии преступлений, предусмотренных ст. 110 УК РФ — доведение до самоубийства, ст. 280 УК РФ — публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, ст. 282 УК РФ — возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства, статьями 228, 228.1, 228.2, 228.3, 228.4 УК РФ - эти статьи касаются незаконного оборота наркотических средств. Также электронные переписки важны при расследовании преступлений, совершаемых в рамках хозяйственной деятельности коммерческих предприятий, а именно преступлений, предусмотренных статьями 201 УК РФ, 204 УК РФ, 204.1 и 204.2 УК РФ [п.1].

Роль электронной переписки в расследовании заключается в том, что она является важным источником информации, указывающим на совершенные действия или факты, которые имели место быть. Использование электронных сообщений в доказывании не лишено некоторых сложностей.

Во-первых, сложность состоит в том, что из-за огромного массива данных, которым являются электронные переписки, их сложно представить в качестве доказательств. Доказательства должны обладать признаком относимости, то есть быть связанными с обстоятельствами доказывания. Установить относимые к расследуемому делу сообщения довольно сложно. На наш взгляд, наиболее перспективным и быстрым способом установления относимости доказательств является индексация электронных сообщений. Индекс — это число, буквы, слово или другая комбинация символов, структура данных, которая содержит информацию о документе (в нашем случае о сообщении) и позволяет обеспечить быстрый и точный поиск нужной информации [п. 2].

Во-вторых, отсутствие алгоритмов аутентификации и идентификации пользователей при регистрации в сервисах, предоставляющих услуги обмена электронными сообщениями или при отправке таких сообщений влечет за собой сложность установления достоверности электронного сообщения. Достоверность также является необходимым признаком используемого доказательства.

В-третьих, каждое доказательство должно быть получено законным путем. Электронные сообщения могут быть получены путем обыска и выемки; предоставления переписки допрашиваемым в рамках допроса и приобщения переписки к протоколу допроса; путем истребования сообщений у организатора обмена сообщениями (администрации социальной сети, мессенджера, сервиса электронной почты) посредством официального запроса; в ходе криминалистической экспертизы электронного устройства, на котором хранится переписка. Каждый из вышеперечисленных способов так или иначе связан с конституционным правом на неприкосновенность частной жизни, правом на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Таким образом, вопрос истребования и извлечения электронной переписки законным путем остается открытым.

Электронные сообщения являются важным источником криминалистически значимой информации для расследования уголовных дел. Однако, получение таких доказательств и использование их в процессе доказывания требует дальнейших исследований и четкой правовой регламентации.

Источники и литература

- [1] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.10.2020) // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25.
- [2] ZyLAB General Search Language Guide // ZYLAB. 2016. P. 118.

Тенденции развития криминалистики глазами молодых ученых

Использование специальных знаний для выявления ошибок в заключении эксперта

Туркова Наталья Михайловна

E-mail: nmt280700@yandex.ru

Согласно ст. 74 УПК РФ одним из источников доказательств является заключение эксперта, которое подлежит проверке и оценке властными участниками уголовного процесса. При этом, заключение эксперта составляется лицом, обладающим специальными знаниями в области проведенной экспертизы, которыми не обладают ни суд, ни участники процесса со стороны защиты и обвинения. В этой связи, «участники уголовного процесса нередко испытывают трудности при оценке заключений экспертов, особенно в части примененных методов исследования и обоснованности и достоверности выводов эксперта» [2; 23], в особенности, когда речь идет о многообъектных или комплексных исследованиях. По справедливому замечанию С.А. Соловьева, лишь лицо, обладающее специальными знаниями в той же области, что и эксперт, может обнаружить допущенные им ошибки при проведении исследования [6; 17].

В настоящее время в подобных случаях распространена практика привлечения специалиста, обладающего специальными знаниями в той же области, что и эксперт, проводивший исследование. Чаще всего к специалисту обращается защитник на судебных стадиях уголовного судопроизводства при возникновении сомнений в достоверности заключения эксперта. В свою очередь, специалист анализирует экспертное заключение на предмет полноты и объективности проведенного исследования, соблюдения методики производства экспертизы, научной и методической обоснованности выводов, правильности оформления заключения с точки зрения требований, перечисленных в законодательстве и ведомственных нормативно-правовых актах. По итогам аналитической деятельности специалист может составить заключение, которое также согласно ст. 74 УПК РФ является доказательством.

Необходимо отметить, что, по справедливому замечанию Е.Р. Россинской, специалист не проводит оценку заключения эксперта в процессуальном смысле (как доказательства), поскольку это входит в полномочия властного участника уголовного судопроизводства [4; 280]. Кроме того, специалист не оценивает выводы эксперта как верные или неверные, поскольку для этого необходимо исследовать объекты, которые изучались экспертом, что возможно только в ходе производства дополнительной или повторной экспертиз. Он выявляет ошибки в заключении эксперта, которые могли повлиять на сделанные выводы [3; 147]. Таким образом, в подобном заключении специалист не проводит второе исследование, не делает свои выводы по существу поставленных перед экспертом вопросов, а анализирует заключение эксперта на предмет правильности его оформления, а также правильности и полноты отражения хода и результатов экспертного исследования.

В конечном итоге такое заключение специалиста позволяет зародить у суда обоснованные сомнения в достоверности заключения эксперта и в последующем аргументировать необходимость назначения повторной или дополнительной экспертизы.

Однако на практике отношение судов к представленному защитником заключению специалиста неоднозначно. Зачастую суд признает заключение специалиста недо-

верным и недопустимым доказательством по различным причинам [5; 6]. Среди наиболее распространенных причин можно отметить следующие:

1. Внепроцессуальный порядок получения защитником заключения специалиста. Однако защитник вправе привлекать специалиста на основании п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК и собирать доказательства в рамках ч. 3 ст. 86 УПК. Кроме того, порядок получения заключения специалиста отдельно в УПК не регламентирован (ни для защитника, ни для властных участников процесса). Поэтому обращение защитника за заключением к специалисту нормы УПК не нарушает.

2. Указание на то, что специалист не вправе осуществлять оценку заключения эксперта. В данном случае суды неверно понимают сущность заключения специалиста, содержащего анализ заключения эксперта.

3. Непредупреждение специалиста об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Однако УК РФ не предусматривает уголовной ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения.

Для преодоления подобных проблемных ситуаций и повышения уровня доверия к мнению специалиста защитник, представляя суду заключение, одновременно заявляет ходатайство о допросе специалиста (ч. 4 ст. 271 УПК РФ). Предметом допроса в данном случае являются сведения, изложенные специалистом в своем заключении, и уже за дачу заведомо ложных показаний он подлежит уголовной ответственности согласно ст. 307 УК РФ.

Таким образом, возможность допроса специалиста существует, однако в действующем УПК РФ нет статьи, регламентирующей это процессуальное действие. Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, специалист допрашивается в судебном заседании по правилам допроса свидетеля [1]. Однако специалист и свидетель — это самостоятельные участники уголовного процесса, имеющие разный процессуальный статус и характер приобретения сообщаемых сведений. В этой связи необходимо дополнить УПК статьей 282.1 «Допрос специалиста», регламентирующей данное процессуальное действие.

Подводя итог, хотелось бы еще раз отметить, что данные специалистом разъяснения не лишают суда возможности свободной оценки экспертного заключения, поскольку вопросы, которые ставятся на разрешение специалиста, носят не оценочный, а проверочный характер. Однако аргументированное мнение лица, обладающего специальными знаниями, по поводу проведенной экспертизы облегчает процесс оценки достоверности заключения эксперта.

Источники и литература

- [1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2017 N 51 «О практике применения законодательства при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции (общий порядок судопроизводства)» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 25.09.2022).
- [2] Быков В. Заключение специалиста / В. Быков // Законность. — 2004. — № 9. — С. 21–24.
- [3] Кудрявцев Ю.С. Рецензия как один из методов оценки заключения эксперта / Ю.С. Кудрявцев // Воронежские криминалистические чтения. — 2019. — №4 (21). — С. 145–150.
- [4] Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе: монография / Е. Р. Россинская. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2020. — 576 с.
- [5] Семенов Е.А., Гришин А.С. Оценка заключения эксперта в компетенцию специалиста не входит / Е.А. Семенов, А.С. Гришин // Адвокатская практика. — 2017. — №6. — С. 6–12.
- [6] Соловьев С.А. Пределы судебного усмотрения при оценке заключения эксперта и мнения специалиста: гносеологический аспект / С.А. Соловьев // Адвокатская практика. — 2017. — №4. — С. 17–22.

Конкурс эссе

Конкурс эссе

Эволюция правового регулирования института права на секрет производства (ноу-хау)

Архинов Артём Сергеевич

E-mail: ara.paliy@mail.ru

История развития правового регулирования конкретного института права позволяет не только лучше понять содержание такого института, но и выделить тенденции развития правового регулирования в рассматриваемой сфере. Кроме того, исследование исторических аспектов позволяет установить значимость данного института в жизни общества

Секреты производства были известны еще задолго до того, как были разработаны нормативные правовые акты, закрепляющие их правовой статус и содержащие механизмы их защиты. Так, к секретам производства относят производства китайского фарфора, дамасского булата [1]. Таким образом, секреты производства имеют место быть в различных отраслях промышленности и оказания услуг.

Впервые термин «ноу-хау» был использован при разрешении дела «Дизенд против Брауна». Именно в рамках данного дела истец впервые отметил, что он защищает знание, которое держалось в секрете и помогало ему в продвижении своего товара на рынке. Такое понимание ноу-хау или секрета производства стало классическим в праве интеллектуальной собственности. Однако на тот момент еще не существовало правовых механизмов, которые бы защищали право на секрет производства (ноу-хау).

Первые предпосылки для формирования института секрета производства в России были заложены в привилегии «О дозволении Московским купцам Сухареву и Беляеву завести фабрику для делания красок кармина, бакана и прочих», выданная Правительствующим Сенатом 13 декабря 1749 г. [2] Данный документ впервые закреплял монопольное право лица пользоваться секретом производства. Государство давало защиту той технологии, которая была изобретена для производства красок, кармина и прочих материалов. Однако важно учитывать, что такое регулирование права на секрет производства носило индивидуальный и единичный характер. Именно поэтому нельзя говорить о том, что указанная привилегия зародила институт права на секрет производства в российской правовой системе.

В российском праве секрет производства был впервые нормативно упомянут в Инструкции Госкомизобретений о порядке работы по продаже лицензий и оказанию услуг типа инжиниринг от 26.01.1979 г. [3] П. 1.3 Инструкции устанавливал, что к секретам производства (ноу-хау) относились:

1. Различного рода технические знания и опыт, не имеющие правовой охраны за рубежом, включая методы, способы и навыки, необходимые для проведения проектирования, расчетов, строительства и изготовления каких-либо объектов или изделий, научно-исследовательских, опытно-конструкторских, пусконаладочных и т.п. работ; разработки и использования технологических процессов; составы и рецепты материалов, веществ, сплавов и т.п., методы и способы лечения, поиска и добычи полезных ископаемых;

2. Знания и опыт административного, экономического, финансового или иного порядка.

Однако указанный документ устанавливал лишь особенности передачи права пользования на секреты производства за границу. То есть Инструкция устанавливала особенности трансграничной защиты секрета производства. Однако внутреннего регулирования данного института сформировано не было. Кроме того, данный акт носил подзаконный характер.

Впоследствии рассматриваемый институт был закреплён в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. [4] (далее — Основы). Так, ст. 131 Основ провозглашала охрану секретов производства. Защита ноу-хау была возможна только при соблюдении одновременно следующих условий:

1. Информация имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам.
2. К информации нет законного открытого доступа.
3. Владелец информации предпринимает все меры к охране ее конфиденциальности.

За нарушение права на секрет производства была предусмотрена гражданско-правовая ответственность — взыскание ущерба.

Правовое регулирование права на секрет производства на современном этапе в России осуществляется на основании, прежде всего Конституции Российской Федерации [5] и Гражданского кодекса Российской Федерации [6] (далее — ГК РФ). Конституция как основной закон государства устанавливает основы правового регулирования данного института. Так, п. 1 ст. 44 Конституции РФ гласит, что каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Кроме того, Конституция гарантирует защиту интеллектуальной собственности со стороны закона. Закрепление данного положения в Конституции свидетельствует о высоком месте интеллектуального права в правовой системе современной России.

Таким образом, институт права на секрет производства является относительно новым для российского права. Однако важно учитывать, что секреты производства существуют уже очень долгое время. Однако острая необходимость в их правовой регламентации и защите возникла только в связи с быстрым развитием рыночных отношений и формированием основ цифровой экономики.

Источники и литература

- [1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета. — 2020. — № 144.
- [2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 52. — Ст. 5496.
- [3] Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 № 2211-1) // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. — 1991. — № 26. — Ст. 734.
- [4] Инструкция Госкомизобретений о порядке работы по продаже лицензий и оказанию услуг типа инжиниринг от 26.01.1979 г. // Сборник основных нормативных актов по ВЭД. — 1991. — Вып. 3.
- [5] Степанова Д.Н., Сазыкина Е.С. Проблемы закрепления и передачи прав на секрет производства (ноу-хау) // Образование и наука в современном мире. Инновации. — 2019. — № 4(23). — С. 79–87.
- [6] Яблокова И.В. Эволюция правового регулирования ноу-хау // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. — 2010. — № 2. — С. 57–64.

Конкурс эссе

Трансплантация как соматическое право в конституционно-правовом регулировании

Бондаренко Александр Александрович

E-mail: albondarenkob@gmail.com

В связи с динамично развивающимися технологиями в области медицины и генной инженерии происходит формирование нового поколения прав — соматических.

Автор данного термина в отечественной юриспруденции В. И. Красс. Он относит к группе соматических прав «право человека самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его «модернизацию», «реставрацию» и даже «фундаментальную реконструкцию», изменять функциональные возможности организма и расширять их техникоагрегатными либо медикаментозными средствами. Сюда же можно отнести право на смерть, изменение пола, гомосексуальные контакты, трансплантацию органов, употребление наркотиков или психотропных средств, право на искусственное репродуктивное, стерилизацию, аборт, и (в уже зримой перспективе) на клонирование» [7].

Отсюда можно сделать вывод, что соматически права — это группа личностных прав, связанные с физической самоидентификацией человека как автономной биологического организма, основанные на правомочиях владеть, пользоваться и распоряжаться собственным телом и (или) жизнью. Исходя из данного определения следует, что право на донорство и изъятие органов у трупа с целью трансплантации относится к категории соматических прав.

Эволюцию соматического права на трансплантацию можно рассмотреть сквозь призму действующего законодательства и судебной практики — в первую очередь практики Конституционного Суда Российской Федерации.

Действующее законодательство устанавливает, что трансплантация (пересадка) органов и тканей человека от живого донора или трупа может быть применена только в случае, если другие методы лечения не могут обеспечить сохранение жизни пациента (реципиента) либо восстановление его здоровья [2].

Изъятие органов у трупа с целью трансплантации осуществляется в случае не биологической смерти, а смерти головного мозга, которая, как указано в действующем законодательстве, устанавливается консилиум врачей. С целью обеспечения баланса частных и публичных интересов, а также исключения заинтересованных медицинских работников, законодатель установил, что в состав консилиума врачей не могут быть включены специалисты, принимающие участие в изъятии и трансплантации (пересадке) органов и (или) тканей [2].

Предметом нормоконтроля неоднократно являлась модель «презумпции согласия» или «не испрошенного согласия», установленная ст. 8 Закона РФ 22.12.1992 N 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», которая подразумевает, что изъятие органов у трупа при трансплантации возможно, если при жизни лицо не заявило о своем несогласии на изъятие его органов и тканей после смерти [1].

Конституционный суд дважды высказывал своё мнение по данному вопросу — в Определении от 04.12.2003 N 459-О и Определении от 10.02.2016 N 224-О. В первом случае заявитель указывал, что норма о презумпции согласия в силу своей неопределённости и неясности никак не ограничивает учреждения здравоохранения в отноше-

нии изъятия органов, лишает гражданина или его близких родственников права на волеизъявление о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела после смерти, поскольку не устанавливает обязанность учреждений здравоохранения выяснять прижизненную волю умершего либо волю его близких родственников в отношении такого изъятия, чем нарушаются право человека на достойное отношение к его телу после смерти и принцип равенства.

Вынося определение по данному запросу КС указал, что «презумпция согласия» зиждется на признании негуманным задавать родственникам практически одновременно с сообщением о смерти близкого человека либо непосредственно перед операцией или иными мероприятиями лечебного характера вопрос об изъятии его органов (тканей), а с другой стороны — на предположении, обоснованном фактическим состоянием медицины в стране, что на современном этапе развития трансплантологии невозможно обеспечить выяснение воли указанных лиц после кончины человека в сроки, обеспечивающие сохранность трансплантата. Также суд указывает, что необходимым условием установления данной процедуры получения согласия является наличие опубликованного для всеобщего сведения и вступившего в силу законодательного акта, содержащего формулу данной презумпции, тем самым лица могут воспользоваться своим субъективным правом и выразить отказ от изъятия органов в целях трансплантации [4].

Второй раз вопрос «презумпции согласия» ставился перед КС по жалобе группы граждан, которые заявляли, что законоположение ст. 8 Закона РФ 22.12.1992 N 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» противоречит Конституции, поскольку не предполагает обязанность врачей уведомить родственников об изъятии органов и выяснить прижизненную волю умершего либо волю его родственников, даже невзирая на их непосредственное нахождение в больнице, в сроки обеспечивающие сохранность трансплантата [5].

Следует отметить, что право достойное отношение к памяти человека, т.е. обеспечение человеку возможности рассчитывать на то, что и после смерти его личные права будут охраняться, а государственные органы, официальные и частные лица — воздерживаться от посягательства на них КС сформулировал в своём Постановлении от 28.06.2007 N 8-П [3].

В своём отказном Определении КС ссылается на ранее вынесенное Определение за 2003 год, а также указывает, что избранная модель «презумпции согласия» имело целью развитие в стране донорства и трансплантации с использованием такого регулирования изъятия органов и (или) тканей, которое способствовало бы увеличению пригодных для трансплантации органов (тканей) и спасению жизни как можно большего числа лиц. Помимо всего прочего, данная модель не является исключением из международной практики и соответствует нормам международного права.

По итогу, в своём определении КС счёл жалобу лиц не отвечающим требованиям ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» и указал, что параллельно с обращением заявителей, в общественных и научных кругах обсуждается проект федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации». Вынесение данного проекта ФЗ на общественное обсуждение, по мнению суда, отражает демократический процесс выработки рационального, обоснованного и справедливого законодательного решения, а поэтому своё вмешательство КС счёл преждевременным [5].

На момент 2022 года проект так и не воплотился в реальность, а дискуссия по его содержанию и вовсе сошла на нет. В настоящее время актуальным остаётся предложение

о введении регистров доноров и волеизъявлений граждан о несогласии на изъятие их органов после смерти в целях трансплантации потенциальному реципиенту, что предусматривалось проектом Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации» [6].

Отсутствие более детального законодательного регулирования вопроса трансплантации не удовлетворяет требования КС которые он сформулировал в Определении за 2003 год.

В заключении следует отметить, что заявители по второй жалобе, помимо обращения в Конституционный Суд, подали жалобу в Европейский суд по правам человека. Решение по данной жалобе до сих пор не вынесено, но необходимо признать, что сформулированные позиции ЕСПЧ сыграли бы положительную роль в дальнейшем развитии соматического права на донорство и трансплантацию в нашей стране. Но в силу разрыва отношений России и Совета Европы, нельзя сказать, что сформулированные правовые позиции будут в дальнейшем имплементированы в действующее законодательство.

Источники и литература

- [1] Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22.12.1992 N 4180-1.
- [2] Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 N 323-ФЗ.
- [3] Постановление Конституционного Суда РФ от 28.06.2007 N 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, в связи с жалобой граждан К.И. Гузиева и Е.Х. Кармовой».
- [4] Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 N 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека».
- [5] Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 N 224-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Татьяны Михайловны, Саблиной Елены Владимировны и Саблиной Нэлли Степановны на нарушение их конституционных прав статьей 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека».
- [6] Проект Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации» (подготовлен Минздравом России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 06.03.2014).
- [7] Курс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10. С. 43.

Конкурс эссе

**Модельное законодательство как один из способов
регулирования правоотношений в сфере трубопроводного
транспорта в РФ**

Зельцер Анна Дмитриевна

E-mail: zeltser5@mail.ru

Распад СССР стал знаковым событием для судеб его республик. Так, прологом, который в определенной мере создал дальнейший сценарий действий и выбрал путь ответной реакции, послужил «парад суверенитетов», который ознаменовался процессом суверенизации союзных республик. Новое политическое объединение, Союз Суверенных Государств, должен был модернизировать отношения республик, положив в основу модель децентрализованной федерации, а затем конфедерации, однако отстранение М.С. Горбачёва сорвало парафирование новоогаревского проекта. Тем не менее, с момента подписания Беловежских соглашений РСФСР, Украиной и Белоруссией в 1991 году было создано Содружество Независимых Государств (СНГ), целью которого стало сотрудничество республик, ранее входивших в одно государство. Стоит поставить такой вопрос: зачем независимым республикам развалившейся империи понадобилось создавать на постсоветском пространстве прототип бывшего государственного устройства? С.С. Шушкевич понимал проблему таким образом: «Собрались мы вообще не для этой цели, а мы собрались, чтобы решить топливные проблемы зимние в Белоруссии и Украине. Я пригласил Ельцина на охоту в Беловежскую пушчу. Потом решили, что надо уговорить его помочь нам нефтью и газом» [1]. Таким образом, в основу правоотношений СНГ, по мнению Шушкевича, легло экономическое сотрудничество республик в сфере правового регулирования нефти и газа, что коррелирует с актуальностью тематики и в нынешнее время. Активное развитие трубопроводного транспорта пришлось на 1970-ые годы советского периода (в частности, сделка «газ — трубы»). Уже в то время была очевидна необходимость создания фундаментальных основ правового регулирования трубопроводного транспорта больше даже в практическом аспекте, чем в теоретическом. Е. Владимиров и И.Г. Ларин [2] писали, что «правовая литература обходит молчанием правовое регулирование назревших вопросов такого перспективного вида транспорта, как трубопроводный». Появившееся же СНГ стало катализатором для модельного нормотворчества, стараясь создать крайне важную систему правовых отношений (в трубопроводной сфере в том числе). Нормативной и политической основой развития модельного законодательства стало Соглашение о Межпарламентской Ассамблее.

Соглашение о Межпарламентской Ассамблее (МПА) [3] было подписано государствами-участниками СНГ в 1992 г.. Основная функция МПА-парламентское сотрудничество государств-участников СНГ для разработки совместных предложений национальных парламентов по вопросам, представляющим взаимный интерес. МПА принимает свои решения в форме следующих актов: заявлений, обращений, рекомендаций, предложений. Помимо этого, она вправе разрабатывать рекомендательные законодательные акты (модельные/типовые) по вопросам, находящимся в сфере общих интересов сторон. Регламент МПА СНГ 1992 г. в ч. 1 ст. 15 которого под рекомендательным законодательным актом было предложено понимать «примерный законодательный акт,

принимаемый Ассамблеей для ориентации согласованной законодательной деятельности сторон соглашения» позволяет прийти к выводу, что модельный закон — это законодательный акт рекомендательного характера, содержащий типовые нормы и дающий нормативную ориентацию для законодательства для согласования норм международного права с нормами национального. Главная функция модельного законодательства заключается в создании системы норм, способной отвечать как международному порядку, так и сохранять специфику внутреннего законодательства, гармонизируя правовые отношения между государствами, становясь руководством для принятия решений по вопросам законодательства. Модельное нормотворчество позволяет унифицировать деятельность различных политических акторов на международной арене, создавая универсальные нормативные правовые акты, способные обеспечить эффективное взаимодействие, координацию и сближение законодательств всемирных организаций и их стран-членов. Можно ли считать модельные нормы «полноценными» правовыми актами? Вопрос дискуссионный. Модельную норму можно рассматривать как юридическую технику, которая предвосхищает будущие нормы и дает рекомендации для их создания. Она не содержит черт, характерных для какого-либо государства, а служит неким шаблоном для дополнения деталями каждым, кто им воспользуется. Именно поэтому в данной парадигме стоит отметить невозможность применения модельных норм непосредственно, так как в силу вступает новый акт с ориентацией на «модель», консолидируя законодательство государств будучи вспомогательным инструментом в процессе законодательства. Следует изучить и другой взгляд на проблему: модельные нормы становятся фундаментом для будущих нормативных правовых актов, что является матрицей, способной адаптироваться без коренных изменений в своем первоначальном виде. Таким образом, модельное правотворчество можно рассматривать в его дихотомии, а не диалектике, представляя собой синтез различных функций: инструмент юридической техники и «полноценный» правовой акт, регламентирующий вопросы международного и национального права. Е.А. Юртаева и Ю.А. Тихомиров считают, что модельные акты (в аспекте юридической техники и рекомендательных моделей) могли бы оказать положительное влияние на заключение международных договоров с точки зрения их регулирования на мировом пространстве. Е. Крамер полагает, что модельное законодательство может быть адаптировано под национальное, имплементировано и рецепировано, что говорит об основополагающей роли типового закона.

ФС РФ были учтены различные положения модельного законодательства МПА СНГ при разработке части второй Налогового кодекса РФ, Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» и др. актов. Модельный закон СНГ «О трубопроводном транспорте» [4] от 19 апреля 2001 года был взят за основу для написания проекта федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте» [5], внесенным в Государственную Думу 21 сентября 1999 года и рассмотренным в первом чтении (в процессе рассмотрения проект отправлялся на доработку и согласовывался также с модельным законом СНГ 2001 года).

Для дальнейшего понимания следует схематично представить базовые категории (понятия), фигурирующие в законах («о трубопроводном транспорте») :

- трубопроводный транспорт — вид транспорта, предназначенный для транспортировки газообразной, жидкой и иной продукции по трубам;
- магистральные трубопроводы — единый производственно-технологический комплекс трубопроводов с подземными, подводными, наземными и надземными сооруже-

ниями, предназначенными для транспортировки продукции от пунктов приемки от грузоотправителей до пунктов сдачи ее грузополучателям, технологического хранения или перевалки на другой вид транспорта;

— транспортировка — деятельность по перемещению продукции по магистральным и промышленным трубопроводам от пунктов приемки от грузоотправителей до пунктов сдачи ее грузополучателям.

Трубопроводный транспорт является кровеносной системой государства, обеспечивающей функционирование промышленной энергетической сферы и развитие международного энергообеспечения. Энергетическая стратегия РФ на период до 2035 года [6] выделяет основу инфраструктуры РФ в виде Единой системы газоснабжения, системы магистральных трубопроводов для транспортировки нефти и нефтепродуктов, которая является одной из самых протяженных в мире и функционирует в различных природно-климатических условиях — от арктической до субтропической зоны. Но возникает проблема: в нынешнем законодательстве не существует таких норм, которые бы регулировали порядок правоотношений в сфере трубопроводного транспорта. Помимо этого существует ряд проблем, которые ставят вызовы не только перед РФ, но и всем мировым сообществом (дефицит инвестиционных ресурсов, непредсказуемость внешних факторов, зависимость энергетического комплекса от импорта технологий, изменение структуры потребления). Ключ к решению возникающих проблем — урегулирование существующих правоотношений путем применения норм законодательства. Модельный закон СНГ «о трубопроводном транспорте» является импульсом для создания национальных нормативных правовых актов. В данном случае конфигурация «модельности» эффективно создает систему правоотношений в трубопроводной сфере, так как трубопроводы по своей сущности проходят через различные территории, что непосредственно ведет к затрагиванию разных нормативных порядков (в том числе трансграничные трубопроводы) и в силу данного фактора приобретает публичный характер. За счет закона «рекомендательного типа» достигается единое правовое пространство для такого объекта как трубопровод, что ускоряет процесс строительства, эксплуатации, ликвидации комплекса, транспортировки нефтепродукта, газа и т.д. Сравнивая модельный закон СНГ и проект федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте», можно увидеть преимущество в названии разделов, статей, а также содержании некоторых из них (цель закона, основные понятия и др.). Прослеживается корреспондирование между двумя нормативными правовыми актами, что позволяет сделать вывод о применении на практике модельного законодательства для создания норм. Специфика регулирования правоотношений в сфере трубопроводного транспорта состоит в том, что затрагиваются аспекты как земельного, гражданского, так и финансового, экологического, международного публичного права (и др. отраслей). Модельный закон СНГ лишь упоминает каждый из них, что справедливо относится к будущему национальному нормотворчеству в соответствии с конкретной спецификой.

Подводя итоги вышеизложенного, отмечу, что регулирование правовых отношений в энергетической сфере (трубопроводный транспорт входит) становится жизненно важным в настоящее время, так как энергетический комплекс развивается в геометрической прогрессии. В виду обострения ситуации на нитках газопровода «Северный поток-1» и «Северный поток-2» нормы законодательства остаются единственным независимым и объективным средством для решения конфликта. Модельное законодательство, в свою очередь, стало универсальной юридической техникой и неким «рамочным законом», предсказывающим тенденции в нормотворчестве. *Ibi victoria, ubi concordia!*

Источники и литература

- [1] «Моя жизнь, крушение и воскрешение СССР» / С.С. Шушкевич-2012, Российская политическая энциклопедия
- [2] Правовой режим имущества органов трубопроводного транспорта. Сб. статей «Правовые аспекты совершенствования хозяйственного механизма» / И.Г. Ларин — 1979, ИГ и ПАН СССР М.
- [3] Соглашение о Межпарламентской Ассамблее государств-участников Содружества Независимых Государств/ Международное соглашение от 27 марта 1992 года
- [4] Модельный закон «О трубопроводном транспорте» от 19 апреля 2001 года/ Санкт-Петербург
- [5] Проект Федеральный Закон «О магистральном трубопроводном транспорте» / депутаты Государственной Думы: Язев В.А., Алтухов В.Н., Веселкин П.Н., Корниенко В.У., Михайлов В.Ф., Севенард Ю.К., Седов Ю.Д., Шестаков В.А.
- [6] Энергетическая стратегия РФ на период до 2035 года/ утверждена распоряжением Правительства РФ от 9 июня 2020г. №1523-р

Конкурс эссе

Проблема отсутствия права на телефонный звонок на протяжении первых десяти лет отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы на примере работы Е.М. Меркачевой «Град обреченных. Честный репортаж о семи колониях для пожизненно осужденных»

Баринская Инесса Михайловна

E-mail: ibarin24@gmail.com

127 статья УИК предусматривает помещение каждого осужденного к пожизненно-му лишению свободы в строгие условия отбывания наказания на десять лет, по истечении которых только при соблюдении определенных требований возможен перевод в обычные условия [1; 4]. Третий пункт 92 статьи УИК запрещает телефонные звонки осужденным, которые отбывают наказание в строгих условиях. Звонок может быть разрешен только при наличии исключительных личных обстоятельств [17; 3], перечень и описание которых не содержится ни в одном нормативном акте [2; 221]. Исходя из этого следует, что на протяжении первых десяти лет отбывания наказания пожизненно осужденные фактически не имеют права на телефонный звонок.

Девятнадцатого октября две тысячи двадцать первого года ЕСПЧ вынес постановление по делу «Данилевич против России», в котором признал запрет телефонных разговоров для пожизненно осужденных нарушением статьи 8 ЕКПЧ и присудил денежную компенсацию морального вреда. Суд отметил необходимость обеспечения регулярной возможности телефонной переговоров для недопущения разрыва семейных связей и предложил законодательно установить минимальное количество звонков, которыми сможет воспользоваться осужденный [3;3]. Необходимость данного положения частично подтверждается анкетированием, проведенным среди лиц, осужденных к пожизненному лишению свободы, в 2018 году в ИК-2. Оно показало, что 30% опрошенных считают необходимым увеличение числа звонков для того, чтобы не допустить раскола связи с родными [4; 40].

Стоит отметить, что ЕСПЧ в части решения, посвящённого положениям национального законодательства упоминает распоряжение правительства «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года», определяющее отсутствие социальных связей у осужденных в качестве проблемы, по которой требуется принятие дополнительных мер для достижения целей законодательства [18; 27]. Запрет пользоваться телефоном на протяжении десятилетия, вероятно, не относится к проблеме отсутствия социальных связей у законодателя, поскольку выявленная проблема и ее решения будут применены только к лицам, срок лишения свободы которых позволяет после его отбытия попытаться вернуться к прежней жизни. Возможность УДО по отбытию двадцати пяти лет наказания, предусмотренного 5 пунктом 79 статьи УК для пожизненно осужденных [5; 5], видимо, либо не учитывается, либо считается крайне маловероятным, ведь по данным ФСИН по состоянию на 2018 год ни одно из поданных ходатайств об УДО удовлетворено не было [6; 4].

Помимо разрыва семейных связей учеными выделяется еще одно нарушение прав осужденных в связи с запретом на телефонные звонки. Оно заключается в невозмож-

ности получения срочной квалифицированной юридической помощи, которая является следствием недопустимости звонка адвокату [7; 21]. Исходя из анализа определений КС РФ можно утверждать, что пять из десяти жалоб (от 25.01.2012 [8; 1], 24.09.2012 [9; 1], 23.06.2015 [10; 1], 25.11.2020 [11; 1], 28.01.2021 [12; 1]), оспаривающих конституционность 92 статьи УИК, содержат положения, касающиеся невозможности связи с защитником.

Таким образом, аргументация правовой доктрины, обоснование судебных решений, содержание жалоб и статистика раскрывают проблему запрета телефонных звонков и подтверждают ее актуальность.

Перейдем к анализу данной проблемы, рассматривая ее сквозь призму работы Евы Меркачевой. Само произведение было издано в 2021 году, поэтому можно предположить, что жалобы, высказанные на момент интервью с автором, существуют и по сей день, ведь никаких законодательных изменений не произошло. Книга содержит интервью с пожизненно заключенными и комментарии Меркачевой к ним, авторские впечатления от посещения колоний, а также историческую справку о местах лишения свободы.

Первое упоминание рассматриваемой в эссе проблемы обнаруживается в разговорах, которые автор слышит из камер заключенных «Полярной совы». Они мечтают о звонках родственникам, а также о длительных свиданиях с ними, надеются на УДО. Всеми этими мыслями они живут [13; 26].

Невозможность телефонных разговоров со временем приводит к снижению взаимодействия с внешним миром. Это видно на примере Шепелева, у которого краткосрочные свидания с близкими со временем сокращаются, поскольку его родителям, пенсионерам, становится сложнее с каждым разом преодолевать расстояние до колонии. Телефонные звонки могли бы помочь начать общаться с родителями намного чаще, сохраняя при этом их здоровье и время [14; 33].

Достаточно явно представлена необходимость телефонных звонков в интервью с Никитой Тихоновым, осужденным за убийство адвоката и журналистки. На момент разговора с автором ему необходимо отсидеть еще год до того, как он сможет общаться по «Скайпу» с друзьями и родственниками, он считает время до этого события [15; 153].

Сама Ева Меркачева однозначно выступает за реформирование уголовно-исполнительного законодательства в данной сфере, поскольку после разговора с Тихоновым пишет о необходимости пересмотра запрета на телефонные звонки в течение первых десяти лет отбывания наказания [16; 154].

Исходя из субъективного восприятия прочитанного, кажется, что осужденным необходимо больше общения с близкими. О родных говорят с психологами колоний намного чаще, чем о совершенных преступлениях, из чего, по их мнению, следует то, что поддержки близких большинству не хватает, так как она является одной из причин для продолжения жизни в тюремных условиях.

Взгляд «изнутри» на жизнь заключенных, их жалобы, связанные с потерей связей с друзьями и близкими, невозможностью видеть родственников и общаться с ними, возможно, смогут оказать влияние на принятие решения по внесению изменений в УИК.

Рассматривая с разных сторон проблему отсутствия права на телефонные звонки в первые десять лет отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы, можно прийти к следующим выводам: необходима реформа, которая бы затрагивала проблему запрета звонков, поскольку положение, существующее в законе, влияет на разрыв семейных и дружеских связей. Оно не допускает возможности срочного обра-

щения за квалифицированной помощью защитника, а также негативно сказывается на психологическом состоянии осужденных.

Источники и литература

- [1] Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. №1-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 198.
- [2] Прокудин В.В. Оценка возможности предоставления телефонных разговоров осужденным, находящимся в строгих условиях отбывания наказания, а также отбывающим меру взыскания в местах принудительного содержания УИС, в целях получения юридической помощи / В.В. Прокудин // Вестник Воронежского института ФСИН России. — 2019. — № 4. — С. 219–223.
- [3] Judgment Danilevich v. Russia — Ban on life prisoners' telephone calls is a violation of their rights [Электронный ресурс]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#/%22itemid%22:%22001-212836%22> (дата обращения: 05.11.2021).
- [4] Гончаров Д.Ю., Кудряшов А.В. Права осужденных к пожизненному лишению свободы // Правопорядок: история, теория, практика. 2019. №3 (22). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prava-osuzhdennyh-k-pozhiznennomu-lisheniyu-svobody> (дата обращения: 08.11.2021).
- [5] Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. ст. 2954.
- [6] Акопян Э.А. Условно-досрочное освобождение осужденных к пожизненному лишению свободы // Уральский журнал правовых исследований. 2019. №1 (2). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/uslovno-dosrochnoe-osvobozhdenie-osuzhdennyh-k-pozhiznennomu-lisheniyu-svobody> (дата обращения: 07.11.2021).
- [7] Бриллиантов А.В. Обеспечение права осужденного на получение квалифицированной юридической помощи / А.В. Бриллиантов // Уголовно-исполнительное право. — 2016. — № 2(24). — С. 20–23.
- [8] Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2012 N 130-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Громового Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав рядом норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» — КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=766FA8B9ECF822D34D4AD1EC4A82B651&mode=backrefs&SORTTYPE=0&BASENODE=g3&ts=20147163630572811485&base=ARB&n=252281&rnd=8B7B8671434AAA925F049A778AFC05A3#XaVb7oSobYMHrsLU2> (дата обращения: 08.11.2021).
- [9] Определение Конституционного Суда РФ от 24.09.2012 N 1736-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тарана Константина Павловича на нарушение его конституционных прав частями первой и третьей статьи 92 и частью первой статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации».
- [10] Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2015 N 1506-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рудых Владимира Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 92 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации».
- [11] Определение Конституционного Суда РФ от 25.11.2020 N 2636-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Волкова Михаила Алексеевича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации».
- [12] Определение Конституционного Суда РФ от 28.01.2021 N 42-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Волкова Михаила Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью восьмой статьи 12, частью четвертой статьи 89, статьями 92 и 117 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации».
- [13] Меркачева Е. М. Град обреченных: Честный репортаж о семи колониях для пожизненно осужденных. — М.: Альпина Паблишер, 2021. — 413 с., ил.
- [14] Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. №1-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 198.

Конкурс эссе

**Преступления против жизни и здоровья несовершеннолетних
в интернет-пространстве**

Улаева Анастасия Владимировна

E-mail: elenkaulaeva@gmail.com

Сегодня трудно представить жизнь без информационных технологий. Они сопровождают нас всегда: дома, в автобусе, в учебном заведении или на работе. Наличие сети Интернет существенным образом облегчает нашу жизнь, так как огромный поток информации из любой точки нашей планеты помещается в одно маленькое устройство.

Особенно восприимчивы к новшествам дети. Многие замечают, как шестилетний ребёнок умело обращается с телефоном, а подростки могут сделать даже сайт, используя лишь ноутбук. Интернет им пригодится и в учёбе — поможет в решении задачи, учебный процесс с помощью дистанционных технологий становится более интересным. Игры, фильмы, сериалы и многое-многое другое можно найти в сети.

Однако Интернет и информационные технологии - это не только о пользе и возможностях. Это и о негативном влиянии на развивающуюся и поддающуюся влиянию личность несовершеннолетнего. Интернет - это нефильтруемый поток информации, в котором есть материалы неподобающие и даже опасные для ребёнка. Сами того не замечая, дети могут наткнуться на обман или призыв к совершению преступного деяния. Чтобы избежать подобных ситуаций, законодатель должен адаптировать право под постоянно развивающиеся общественные отношения в условиях цифровизации. Это не только обезопасит подрастающее поколение, но и будет способствовать здоровому развитию детской психики.

Рассмотрим нормы уголовного закона, которые направлены на охрану здоровья и жизни несовершеннолетних. В первую очередь, следует обратить внимание на статью 110.2 УК РФ, введённую федеральным законом от 7 июня 2017 года № 120-ФЗ, и связанные с ней 110 и 110.1 УК РФ. Уголовное законодательство было обновлено в связи с деятельностью в сети «Интернет» сообществ, именуемых «группами смерти», которые побуждали подростков к совершению самоубийств, что стало причиной увеличения числа смертей среди детей в возрасте до 18 лет в период с 2015 по 2017 годы. Действовали группы прежде всего в социальной сети «ВКонтакте», где проводит время значительная часть молодёжи. Такие сообщества стали резко набирать популярность. Незаметно всё больше подростков были охвачены влиянием данных организаций. По крайней мере так говорилось в СМИ. Существовали ли такие группы на самом деле в том масштабе, в котором они описывались, сказать сложно. Однако из-за повышенного внимания к ним со стороны общественности появились сторонники, пытавшиеся повторить описанное в новостях. Но привлечь их по статье 110.2 УК РФ не являлось возможным ввиду несоответствия признакам данного деяния. Исходя из материалов судебной практики, изученных в процессе подготовки эссе, можно сделать вывод о том, что лицо, ставшее последователем «группы смерти», привлекалось к уголовной ответственности по статьям 110 и 110.1 УК РФ.

Возникает вопрос: «Почему законодатель решил внести статью 110.2 в уголовный закон?». На это может быть ряд причин. Во-первых, активное освещение в средствах

массовой информации, особенно в сети «Интернет». Во-вторых, стремление предотвратить превращение «групп смерти» из городской легенды в реальность из-за наличия числа последователей. В-третьих, что является самым важным, охрана жизни и здоровья несовершеннолетних. Суть даже не в том, чтобы ликвидировать влияние той или иной группы смерти, главное — не позволять деструктивным сообществам влиять на психику подростков. Законодатель дает подросткам понять, что данные сообщества — это не доброжелатели, не помощники, не поддержка, а преступное явление.

Однако не только вышеописанные преступления можно оценивать как представляющие опасность для жизни и здоровья несовершеннолетнего в Интернет-пространстве. Помимо этого законодатель ввёл статью 151.2 в уголовный закон, которая подразумевает «склонение или иное вовлечение несовершеннолетнего в совершение противоправных действий, заведомо для виновного представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего, путем уговоров, предложений, обещаний, обмана, угроз или иным способом, совершенное лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, при отсутствии признаков склонения к совершению самоубийства, вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления или в совершение антиобщественных действий» [1, с. 110]. В п. «в» ч. 2 ст. 151.2 говорится о совершении деяния с использованием сети Интернет. Стоит также отметить, что данная статья неразрывно связана со ст.ст. 110, 110.1, 110.2 УК РФ, но главное их отличие в том, что 151.2 УК РФ охраняет более широкий круг общественных отношений, влияющих на жизнь и здоровье несовершеннолетнего. Лицо будет нести уголовную ответственность за призыв к «зацепингу», катанию на крыше поезда, за «руфинг», которые обрели популярность в сети «Интернет» ещё в 2017 году, и другие деяния. Но есть минус в используемых формулировках в данной статье — ее «недосказанность» — законодатель не определил тот самый «круг», не дал пояснений или примечаний. Теоретически, предложение ребёнку перейти на красный свет или дорогу в неполюженном месте на своей страничке в социальных сетях тоже будет считаться квалифицированным видом анализируемого преступления. А если под «опасным для жизни и здоровья» понимать долгое времяпрепровождение за компьютером? Получается люди, чей основной заработок составляет контент в медиапространстве, будут являться преступниками? Возможно, фразы звучат утрировано, однако проблема остаётся. Полагаем, что для устранения обозначенных неясностей Пленуму Верховного Суда следовало бы издать постановление, в котором были бы даны четкие установки по применению данной статьи, чтобы обеспечить единообразие судебной практики и сделать норму права более работоспособной.

Безусловно, вышеперечисленное — лишь малая часть преступлений, представляющих опасность для несовершеннолетних. В указанных статьях напрямую говорится об угрозе жизни и здоровью. Есть и такие преступления, в которых жизнь и здоровье несовершеннолетних выступают дополнительным или факультативным непосредственным объектом, а одним из квалифицирующих признаков выступает совершение деяния посредством использования сети «Интернет». Например, п. «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ, где использование сети является квалифицирующим признаком [1, с. 219]; ч. 2 ст. 205.2, описывающая публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганду терроризма с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в т.ч. Интернет [1, с. 188]. Этот список можно продолжать ещё долго.

Однако ввести статьи в закон — дело одно из простых. Самое главное то, как норма работает в жизни, полностью ли обеспечивает безопасность несовершеннолетних? Одна

из проблем нынешнего законодательства — неполноценная проработка. В уголовном кодексе тесно переплетены реальный мир и виртуальный, что недопустимо, поскольку это противоположности и они действуют по своим законам. У законодателя может быть много ключей к тому, как ограничить тот или иной поток информации, привлечь к ответственности. Но насколько это будет справедливым? Какова надежность охраны общественных отношений, касающихся несовершеннолетних?

Чтобы решить данную проблему и обеспечить надежную защиту жизни и здоровья несовершеннолетних в Интернет-пространстве, следует определить специфику совершения деяния в данной сфере, отделить деяния «реальные» и «виртуальные», дать более четкие признаки преступлений в Интернет-пространстве. Не стоит забывать и о психологической составляющей подростков, которые являются наиболее восприимчивыми к манипуляциям. В связи с этим нужно проанализировать специфику поведения детей в Интернете, определить наиболее опасные и рискованные «уголки» информационного пространства. Таким образом, законодатель сможет полностью адаптировать право под развивающиеся в процессе цифровизации отношения.

Источники и литература

- [1] Уголовный кодекс Российской Федерации. — Москва : Проспект, 2022. — 384 с
- [2] Федеральный закон от 29.07.2017 № 248-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>
- [3] Евсикова Е.В. «зацепинг», «спайсы» и «Синий кит» — глобальные угрозы современной молодежи в контексте усовершенствования административно-правовых и уголовно-правовых основ борьбы с ними // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2017. №4. С. 72–87.
- [4] Поликашина О.В. О некоторых аспектах квалификации склонения и вовлечения несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего (ст. 151. 2 УК РФ) // Наука и школа. 2017. №6. С. 190–194.
- [5] Хилюта В.В. Цифровое переформатирование уголовного права // Вестник Московского университета МВД России. 2021. №1. С. 123–128.

Конкурс эссе

**Возможность подачи косвенного иска к управляющей
организации по некорпоративным основаниям**

Крыжанков Матвей Алексеевич

E-mail: 1.matvey@mail.ru

Законодательство о хозяйственных обществах предусматривает возможность передать полномочия единоличного исполнительного органа физическому лицу, индивидуальному предпринимателю и коммерческой организации. [1] Также устанавливается, что права и обязанности у них определяются законом, иными правовыми актами и договором, на основании которого передаются полномочия. В свою очередь, правовой статус коммерческой организации и индивидуального предпринимателя отличается от статуса директора-физического лица.

Следуя органической теории юридического лица, управляющая организация не становится органом управления, а лишь играет эту роль, реализуя полномочия, переданные по договору [2]. Так, в литературе отмечается, что передача полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации сочетает в себе корпоративные и обязательственные начала. В связи с этим получается нестандартная ситуация, когда управляющая организация представляется одновременно как сторона по гражданско-правовому договору и участник внутрикорпоративных отношений [3]. Есть мнение, что управляющая организация может нести только корпоративную ответственность, но это не совсем так [4].

Из-за двойственного положения управляющей организации у управляемого общества в разных ситуациях появляется возможность привлечь ее как к корпоративной, так и договорной ответственности. С привлечением к последней у общества могут возникнуть трудности.

Гражданский кодекс и законы о хозяйственных обществах гласят, что управляющая организация осуществляет свои права и исполняет обязанности в отношении общества добросовестно и разумно [5]. При нарушении данных обязанностей организация несет корпоративную ответственность за деятельность в роли единоличного исполнительного органа на общих основаниях, как и директор-физическое лицо. Требовать возмещения убытков, подав косвенный иск, может как акционер (учредитель), так и член совета директоров [6].

В то же время принцип свободы договора позволяет в договоре о передаче полномочий единоличного исполнительного органа закрепить положения об ответственности за его нарушение, разрешая проблему привлечения управляющей организации не к деликтной, а договорной ответственности [7]. Например, не распространять информацию, которая стала известна во время исполнения договора. В этом случае, управляющая организация должна обеспечить сохранность предоставленной ей информации, и сделать она это может в двух качествах: в роли органа и в роли контрагента.

В роли органа управления она должна принять надлежащий порядок сохранности информации внутри управляемого общества, предоставляя информацию только тем сотрудникам, которым она нужна непосредственно для выполнения своей работы. Если она не выполнит всех необходимых от нее действий в качестве органа управления и это принесет убытки обществу, то она будет нести корпоративную ответственность.

Иная ситуация получается, когда убытки с управляющей организации в пользу общества необходимо взыскать не в качестве органа управления, а в качестве стороны по договору. В литературе и судебной практике отмечается, что договор о передаче полномочий единоличного исполнительного органа - это договор возмездного оказания услуг, испытывающий влияние положений об агентировании [8]. В соответствии с этим, нарушение положений договора, не связанных с управлением обществом, должно повлечь не корпоративную, а договорную ответственность.

Так, управляющая организация также может нарушить положение о конфиденциальности не в качестве органа управления, а как контрагент по договору, то есть спор не будет подпадать под содержание статьи 225.1 АПК РФ [9]. В таком случае появляются сложности. Например, когда внутри управляющей организации происходит передача информации тем сотрудникам, деятельность которых не связана с предоставлением услуги обществу. Получается, если информация внутри управляющей организации попадает лицам, которые не должны ее получить и это впоследствии приносит убытки управляемому обществу, то за это управляющая организация будет нести договорную ответственность. Это связано с тем, что в данном случае нарушение не связано с управлением, реорганизацией и созданием управляемого общества, то есть не подпадает под регулирование корпоративных споров.

Возможно, внутри управляемого общества соответствующие меры были приняты, а вот в самой управляющей организации, которая является самостоятельным участником гражданских отношений и является стороной по договору оказания услуг с управляемым обществом, соответствующих мер может быть не принято. Управляемое общество не может контролировать деятельность внутри управляющей организации, так как просто является получателем услуги. В данном случае появляется вопрос: кто при такой ситуации может подать иск против управляющей организации?

Если обращаться напрямую к законодательству о хозяйственных обществах, то право на подачу иска к управляющей организации, исполняющей роль органа управления, имеют право акционеры (участники) и члены совета директоров, но только по корпоративным требованиям. Нарушение некорпоративных обязательств создает такую ситуацию, когда управляемое общество остается без понятного инструмента защиты своих прав. От имени управляемого общества уполномочена выступать только управляющая организация, которая самостоятельно против себя иск не подаст. Получается так, что управляемое общество в условиях правовой неопределенности и слишком формальным подходом судов к закону остается если не беззащитным, то очень уязвимым.

В таких обстоятельствах способ защиты своих интересов у общества может быть только один — это некорпоративный косвенный иск. С одной стороны, законы об обществах не предусматривают возможность подачи таких исков. С другой стороны, судебной практике они известны [10]. При этом непонятно, кто конкретно может подать иск, например, его могут подать только акционеры (участники) или члены совета директоров, а, может, и те, и другие? Акционер должен иметь только одну акцию или есть определенный порог? Такие и многие другие вопросы могут возникнуть из-за отсутствия детального регулирования.

Уточнить, кто именно может подать иск, можно, используя аналогию закона. Из-за отсутствия законодательного регулирования можно сослаться на нормы о привлечении к ответственности, которые уже установлены в законах об обществах. Таким образом, установить критерии для подачи некорпоративного косвенного иска с помощью тех положений, которые уже установлены для подачи корпоративного косвенного иска.

С другой стороны, появляется другая проблема, связанная с отсутствием в законах об обществах права у членов совета директоров подавать косвенный иск в отличии от гражданского кодекса, где данное право закреплено [11]. Как показывает практика, противоречия в законах сами по себе порождают дискуссию о том каким принципом руководствоваться: *lex specialis derogat generali* или *lex priori derogat lex posterior* [12].

В таком случае складывается картина, когда при решении одного проблемного вопроса необходимо решить другой проблемный вопрос, что само по себе ненормально. Рассуждая о том, какую норму следует выбрать, необходимо руководствоваться интересами акционеров (участников) и самого общества. В публичных акционерных обществах для целей защиты акционеров предусмотрен обязательный коллективный орган управления, в то время как в непубличных он может быть сформирован диспозитивно [13]. Вследствие этого нужно руководствоваться гражданским кодексом в целях большей защиты участников обществ.

Представляется, что самым адекватным подходом в отсутствии законодательного регулирования данного вопроса будет предоставление членам совета директоров и акционерам (участникам) права подачи некорпоративного косвенного иска к управляющей организации. В частности, к акционерам применить аналогию с корпоративным косвенным иском для определения порога для его подачи.

Источники и литература

- [1] Ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ Об акционерных обществах // Собрание законодательства Российской Федерации от 1996 г., № 1 (далее — Закон об АО); ст. 42 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью // Собрание законодательства Российской Федерации от 1998 г., № 7, ст. 785 (далее — Закон об ООО).
- [2] Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества: вопросы теории и практики // гражданин и право. 2003. № 4. С. 100
- [3] Афанасьева Е.Г., Бакшинская В.Ю., Губин Е.П., Дедов Д.И., Карелина С.А., Лаутс Е.Б., Молотников А.Е., Шиткина И.С. Корпоративное право. Учебный курс. Т. 2. / Отв. ред.: Шиткина И.С. — 2-е изд. — М.: Статут, 2019. С. 250.
- [4] Штыков В.П. Управляющая организация юридического лица и условия ее имущественной ответственности // <https://cyberleninka.ru/journal/n/elektronnoe-prilozhenie-k-rossiyskomu-yuridicheskomu-zhurnalu>. № 2. 2020. С. 64.
- [5] П. 3 ст. 53 «Гражданский кодекс Российской Федерации» (часть первая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 28.04.2020) (далее — ГК РФ) и ст. 71 Закона об АО.
- [6] Ст. 65.3 ГК РФ и ст. 53.1 ГК РФ.
- [7] Павлов А.А. Договорное правоотношение по управлению в корпоративном праве: анализ правоприменительной практики // Вестник гражданского процесса. № 6. 2019. С. 37.
- [8] Сборник работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации: В 2 т. / Отв. ред.: А.В. Егоров, А.А. Новицкая. Т. 2: Особенная часть. М.: ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, 2018. С. 388.
- [9] Ярков В.В. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. 4-е изд. — М.: Статут, 2020. С. 667.
- [10] Постановление АС Западно-Сибирского округа от 19.08.2019 г. по делу № А45-11615/2017.
- [11] П. 4 ст. 65.3 ГК РФ.
- [12] Вправе ли член Совета Директоров подать косвенный иск по ст.53.1 ГК РФ без оформления соответствующих полномочий? [Электронный ресурс] // zakon.ru URL: https://zakon.ru/blog/2020/07/31/vprave_li_chlen_soveta_direktorov_podat_kosvennyj_isk_po_st531_gk_rf_bez_oformleniya_sootvetstvuyusch, свободный (дата обращения: 15.08.2022).
- [13] П. 4 ст. 65.3, п. 3 ст. 97 ГК РФ.

Конкурс эссе

Недостатки правового регулирования объектов авторского права (на примере фильма)

Смирнов Георгий Максимович

E-mail: goga27012003@gmail.com

В Российской Федерации стремительными темпами развивается отечественный кинематограф. С одной стороны, это связано с запросами населения, выводящими киноискусство в категорию востребованных социокультурных сфер, с другой — появляется большое количество лиц, желающих реализовать конкретные проекты с целью воплощения своих творческих замыслов и удовлетворения потребностей социума. В связи с чем создаются фильмы, сериалы, прочие аудиовизуальные произведения, которые впоследствии становятся объектами авторского права, при этом статус произведения, его создателей регулируется нормами гражданского законодательства. Однако действующая нормативно-правовая документация содержит ряд пробелов и коллизий по вопросам правового регулирования статуса фильма как объекта авторского права. А следовательно, неоспоримо наличие правового вакуума, с которым необходимо бороться, чтобы гарантировать задействованным в создании фильма лицам возможность однозначного толкования норм для беспрепятственной защиты своих законных интересов, сопряженных с произведениями подобного типа. Кроме того, отсутствие четких правовых формулировок при параллельной правовой безграмотности блокирует возможности индивида по самозащите от неправомерных деяний со стороны контрагентов и третьих лиц.

Несмотря на то, что в федеральном законодательстве [2] категория «фильм» определена, терминологические пробелы все же присутствуют. Так, в рамках гражданских правоотношений к фильму применяются правила, предусмотренные статьей 1263 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). В пункте 2 указанной статьи обособлены авторы аудиовизуальных произведений: «режиссёр — постановщик, автор сценария, композитор, являющийся автором музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для этого аудиовизуального произведения, художник-постановщик анимационного (мультипликационного) фильма» [1]. Данная формулировка уже вызывает определённую неясность: законодательство не разграничивает композитора и поэта, которые создали два самостоятельных объекта авторского права, впоследствии объединённых в один. Подобное положение изначально даёт определённое преимущество композитору. Будучи осведомлённым в области права композитор, исходя из подпункта 3 пункта 1 статьи 1263 ГК РФ, может возразить на требование поэта о сохранении авторства в рамках аудиовизуального произведения, ссылаясь на конкретную правовую норму. Данное предписание напрямую противоречит пункту 1 статьи 1 ГК РФ, закрепляющему принцип юридического равенства участников гражданских правоотношений.

К тому же к списку авторов аудиовизуальных произведений не добавили основного субъекта, без которого создания фильма было бы невозможным - это изготовитель аудиовизуального произведения, а именно, продюсер. «Следует отметить, что зачастую в качестве продюсеров выступают кинокомпании в форме юридических лиц» [3; 57], при этом не исключаются и физические лица. В отношении продюсера применяется

норма, зафиксированная в статье 1240 ГК РФ. Само предписание вводит в оборот понятие «сложного объекта», а также закрепляет основания для использования сложных объектов продюсером произведения. В названной правовой норме не раскрывается определение дефиниции «сложный объект». «Между тем, понятие и признаки данного института в части четвертой ГК РФ законодателем формулируются недостаточно отчётливо, что в перспективе может привести к проблемам в правоприменительной практике» [5; 79]. Однако, исходя из правового предписания, можно заметить, что сложный объект состоит из нескольких результатов интеллектуальной деятельности, то есть фильм таковым является [4; 49].

Интересный аспект можно заметить в пункте 4 статьи 1240 ГК РФ, содержащем понятие «организации деятельности по созданию сложного объекта». «В ГК РФ не определено, что же собственно понимается под “организацией деятельностью по созданию сложного объекта”. Между тем, решение данного вопроса играет принципиальную роль, так как процесс организации может складываться из многих составляющих, таких как управление процессом создания сложного объекта, его финансирование, ... юридическое сопровождение, заключающееся в налаживании договорённости со всеми авторами и иными правообладателями на результаты интеллектуальной деятельности, как вошедшие составной частью в сложный объект, так и специально созданные для него» [5; 80]. В этой связи возникает необходимость в упорядочивании данного аспекта, а также становится непонятным, можем ли мы считать продюсера — лицом, организовавшим деятельность по созданию сложного объекта.

Другой момент, заслуживающий внимания — это право пользования и распоряжения фильмом. Абзац 2 пункта 4 статьи 1263 ГК РФ уточняет, что лицо, организовавшие создание сложного объекта имеет исключительное право на аудиовизуальное произведение (в нашем случае фильм). Отсюда следует, что у продюсера есть право пользования фильмом любым способом, который не противоречит действующему законодательству, а также право распоряжения фильмом, состоящие в возможности автора вступить в договорные правоотношения с третьими лицами и получить вознаграждение за свой интеллектуальный труд. Параллельно у автора возникает ряд личных неимущественных прав: право авторства, право на имя, право на обнародование произведения, право на неприкосновенность произведения. Данное положение подтверждается пунктом 3 статьи 1240 ГК РФ.

Как уже упоминалось ранее, сложный объект, в том числе фильм, состоит из нескольких результатов интеллектуальной деятельности. Пункт 1 статьи 1240 ГК РФ фиксирует, что право пользования другими результатами интеллектуальной деятельности, входящими в состав сложного объекта, могут перейти к продюсеру на основании договора об отчуждении исключительного права или лицензионного договора. Последующие положения настоящей статьи говорят о переходе права пользования сложным объектом, при этом нет упоминание про право распоряжения, которое переходит к продюсеру из общего смысла договора об отчуждении исключительного права. Этот момент подробно не детализирован в статье 1240 ГК РФ и вызывает ряд трудностей при практическом применении нормы. Однако законодатель упоминает, что в случае перехода исключительного права к продюсеру, за авторами объектов, входящими в состав фильма, сохраняется право авторства и другие личные неимущественные права.

Кроме того, особый интерес вызывает «привилегированное положение» композитора, чьё произведение входит в состав сложного объекта. Пункт 3 статьи 1263 ГК РФ указывает: «При публичном исполнении либо сообщении в эфир или по кабелю авторы

музыкального произведения (с текстом или без текста), использованного в аудиовизуальном произведении, сохраняют право на вознаграждение за указанные виды использования их музыкального произведения» [1]. Здесь можно обозначить две юридически коллизии. Во-первых, пункт 3 статьи 1263 ГК РФ упоминает «авторов музыкальных произведений», но подпункт 3 пункта 2 той же статьи закрепляет понятие «композитора» в единственном числе. Во-вторых, исходя из содержания правовой нормы, авторам музыкального произведения предоставляется возможность получить вознаграждение, что показывает их превосходство над другими авторами объектов, входящих в состав аудиовизуального произведения.

В завершении рассуждений, мы представляем модель по изменению подхода к правовому регулированию фильма как объекта авторского права, направленную на устранение обозначенных правовых недостатков:

1) корректировка положений статьи 1240 ГК РФ:

— целесообразно зафиксировать примечание, в котором будут сформулированы определения таких понятий, как «сложный объект», «организация деятельности по созданию сложного объекта», «продюсер»;

— ввести самостоятельный пункт, разъясняющий о праве распоряжения сложным объектом, перешедшим к правообладателю на основании договора об отчуждении исключительного права;

2) предложения по изменению содержания статьи 1263 ГК РФ:

— необходимо расширить круг авторов аудиовизуальных произведений (пункт 2), добавив к ним поэта, написавшего текст к музыкальному произведению, и продюсера как полноценного владельца аудиовизуального произведения (в рассматриваемом случае — фильма);

— исключить пункт 3, свидетельствующий о «привилегированном положении» автора музыкального произведения по отношению к другим авторам, чьи произведения входят в состав фильма.

Очевидно, что предложенные нами изменения призваны скорректировать регуляторный механизм общественных отношений, возникающих при создании и использовании авторами их аудиовизуальных произведений, чтобы не допустить нарушения субъективных прав и законных интересов всех участников.

Источники и литература

- [1] Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть 4) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (Ч. I). Ст. 5496.
- [2] Федеральный закон от 22.08.1996 № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 35. Ст. 4136.
- [3] Воронов В.А., Борискова М.Д., Аудиовизуальные произведения как объекты авторского права // Скиф. 2019. № 5–2 (33). С. 56–60.
- [4] Мазур Е.А. Кинофильм и иные аудиовизуальные произведения как элементы сложного объекта авторского права // Юридический мир. 2011. № 11. С. 49–52.
- [5] Хайруллин Ф.Р. Понятие и признаки сложного объекта в части четвертой ГК РФ // Проблемы экономики и юридической практики. 2011. № 5. С. 79–81.

Научное издание

Международная научно-практическая конференция
студентов, аспирантов и молодых ученых

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА – 2022

*Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова
7 октября 2022 г.,*

Сборник тезисов

Подготовка оригинал-макета:
Издательство «МАКС Пресс»
Главный редактор: *Е.М. Бугачева*
Компьютерная верстка *К.Е. Панкратов*
Обложка *А.В. Кононова*

Подписано в печать 06.10.2023 г.
Формат 60х90 1/8. Усл.печ.л. 36,25.
Заказ № 120.

Издательство ООО «МАКС Пресс»
Лицензия ИД N 00510 от 01.12.99 г.
119992, ГСП-2, Москва, Ленинские горы,
МГУ им. М.В. Ломоносова, 2-й учебный корпус, 527 к.
Тел. 8(495)939-3890/91. Тел./Факс 8(495)939-3891.