



Научное
Студенческое
Общество
Юридического факультета МГУ



ЮРИДИЧЕСКИЙ
ФАКУЛЬТЕТ
МГУ ИМЕНИ М.В.ЛОМОНОСОВА



ПАЧОЛИ
КОНСАЛТИНГ

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА-2024

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

11-12 ОКТЯБРЯ 2024 г.
МОСКВА, МГУ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА



ЮРИДИЧЕСКИЙ
ФАКУЛЬТЕТ



ПАЧОЛИ
КОНСАЛТИНГ

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

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА – 2024

Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова

11–12 октября 2024 г.

Сборник тезисов



МОСКВА – 2025



Оргкомитет:

А.С. Мартынов, А.Г. Мартиросян, А.Д. Настеко, А.К. Назарова, К.Ю. Алексеева, Т.В. Грошилина

Ответственный редактор: *А.С. Мартынов*

Э15 **Эволюция права – 2024** : Материалы международной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых ; Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 11–12 октября 2024 г. : Сборник тезисов / Отв. ред. – А.С. Мартынов. – Москва : МАКС Пресс, 2025. – 208 с.
ISBN 978-5-317-07373-2
<https://doi.org/10.29003/m4372.978-5-317-07373-2>

Публикуются тезисы участников конференции «Эволюция права – 2024», проходившей на юридическом факультете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова в 2024 году и посвященной изучению актуальных вопросов развития и трансформации правовой системы.

Данный сборник тезисов содержит в себе доклады участников конференции, преимущественно студентов, по различным отраслям права.

Сборник тезисов конференции «Эволюция права – 2024» представляет собой ценный исследовательский материал для студентов юридических вузов, профессиональных юристов, исследователей и всех лиц, интересующихся современными тенденциями и вызовами в развитии правовой системы.

УДК 340
ББК 67.0

Evolution of law – 2024 : Conference “Evolution of Law – 2024”; Moscow, Lomonosov Moscow State University, 11–12, October, 2024 : Collection of abstracts. – Moscow : MAKS Press, 2025. – 208 p.
ISBN 978-5-317-07373-2
<https://doi.org/10.29003/m4372.978-5-317-07373-2>

Abstracts of the participants of the conference “Evolution of Law – 2024”, held at the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University are published. Lomonosov in 2024 and dedicated to the study of current issues of development and transformation of the legal system.

This collection of abstracts contains reports from conference participants, mainly students, on various areas of law.

The collection of abstracts from the conference “Evolution of Law – 2024” represents valuable research material for law students, professional lawyers, researchers and all persons interested in modern trends and challenges in the development of the legal system.

Содержание

Актуальные проблемы публично-правовых отраслей

<i>Алексеева К.Ю.</i> Медиация как способ снижения конфликтности налоговых правоотношений в условиях структурных изменений в экономике.....	9
<i>Ряховский И.А.</i> Регулирование ответственности застройщиков в условиях структурных изменений в экономике.....	12
<i>Магомедова М.А.</i> Борьба с фишинговой деятельностью: административные и законодательные меры.....	15
<i>Носивец М.М.</i> Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности и новые экономические реалии.....	18

Конституционное право

<i>Крупкин П.Р.</i> Преамбула как инструмент толкования конституции.....	23
<i>Маркевич Ю.С.</i> Биометрические персональные данные: проблемы законодательного регулирования в Российской Федерации, риски и возможные перспективы развития.....	25
<i>Котельников Д.А.</i> «Ни дать ни взять»: конституционные проблемы делегирования публичных полномочий частным лицам.....	27
<i>Разбоева М.В.</i> «Воскреснуть в Сети» или дипфейк как нарушение прав умерших.....	30

Теория государства и права

<i>Богдан Д.И.</i> Нормативная теория противоправности.....	35
<i>Серов Е.А.</i> Прогнозирование экономических последствий принятия законопроектов: необходимость институционализации в законотворческом процессе.....	38
<i>Хабиров И.А.</i> Право и экономика: проблемы соотношения.....	41
<i>Хасбулатов Р.М.</i> Эффективность права: теоретические проблемы.....	43
<i>Магомедов И.А.</i> К вопросу о предпосылках исторической школы права.....	46

Информационные технологии

<i>Неродовская Д.К.</i> Международно-правовое регулирование ИИ как объекта инвестиций: проблемы и вызовы.....	51
<i>Алиева З.А.</i> Особенности применения искусственного интеллекта в сфере труда.....	53
<i>Косенко М.В.</i> Возможное применение цифрового рубля в условиях санкционного давления.....	55

Гражданское право

<i>Васильева Д.Ю.</i> Искусственный интеллект — автор или инструмент?.....	59
<i>Овчаренко В.Д.</i> Сравнительный экономико-правовой анализ принуждения к исполнению обязательства in natura.....	61

Гражданский процесс

<i>Князева А.С.</i> Международный арбитраж по спорам в сфере искусства: вопросы выбора применимого права.....	65
<i>Новосельцева П.Ю.</i> Lex arbitri, как основной подход к определению права арбитражного соглашения.....	68
<i>Лопатин Е.И.</i> К вопросу об истории реформирования отечественного нотариата.....	71
<i>Красневич А.Р.</i> Категория справедливости в различных процедурах разрешения споров: теоретико-правовое осмысление.....	75
<i>Чернавцева К.Г.</i> Односторонние ограничительные меры Европейского Союза и применение статей 248.1 и 248.2 Арбитражного процессуального кодекса РФ.....	77
<i>Магомедов М.Р.</i> Правовая природа соглашений о международной подсудности.....	80

Коммерческое право

<i>Федоренко А.С.</i> Контроль оператором товарных поставок исполнения товарных обязательств, возникающих из биржевых договоров, в условиях структурного изменения рынка железнодорожных грузоперевозок.....	85
<i>Балмудов Д.М.</i> Общий и специальные запреты злоупотребления доминирующим положением в сфере использования цифровых платформ.....	87
<i>Пепеляев Г.С.</i> Проблема манипулирования общественным мнением крупным бизнесом.....	91

Предпринимательское право

<i>Победкин А.А.</i> Определяющее свойство цифровых активов при выборе применимых норм: приоритет содержания над формой.....	95
<i>Лещинский М.И.</i> Проблема законодательного закрепления института применения национального режима в закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд.....	98
<i>Совина А.В.</i> Доказательства недобросовестного поведения должника: роль сведений из социальных сетей в процедуре банкротства физического лица.....	101
<i>Граськова С.М.</i> Перспективы привлечения в безналичные расчеты фирм цифрового рубля... ..	104
<i>Сергиенко Е.А.</i> Государственное регулирование цен и тарифов на услуги аэропортов как субъектов естественной монополии.....	106
<i>Черкашина Ю.К.</i> Правовые последствия определения о невключении требования в реестр требований кредиторов по результатам пересмотра судебных актов.....	108

Трудовое право

<i>Васильева А.С.</i> Регулирование трудовых отношений в период действия специальных мер в сфере экономики.....	113
<i>Мушков А.А.</i> Влияние реорганизации юридических лиц на правовой статус работодателя....	115
<i>Миляков И.В.</i> К вопросу о наделении носителей искусственного интеллекта трудовой правосубъектностью.....	117
<i>Сонов А.А.</i> Некоторые проблемы реализации обязанностей работодателей в условиях дистанционной занятости.....	119
<i>Воробьева Р.А.</i> Экономическая аргументации судов в решениях, связанных с выплатой выходного пособия в порядке, предусмотренном ч. 8 ст. 178 ТК РФ.....	121
<i>Зенкова М.С.</i> Цифровая дискриминация при трудоустройстве работника.....	123

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

<i>Аллямова Г.Р.</i> Преступные нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и неправомерный доступ к компьютерной информации: разграничение или соотношение?.....	129
<i>Денисов С.Ю.</i> К вопросу о целесообразности состава преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ.....	132
<i>Асадуллахова Г.В.</i> Проблемы квалификации смежных преступлений против свободы личности.....	135
<i>Егорова В.С.</i> Защита энергетической безопасности в современных условиях: киберугрозы международного характера.....	138
<i>Муталимова А.Р.</i> Организация психологической работы в местах лишения свободы по сокращению рецидива преступлений.....	141
<i>Давлаткадамов А.Г.</i> Ятрогенный преступления и их специфика.....	143
<i>Ашуралиев М.Р.</i> Государственные преступления в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года и его последующих редакциях.....	145
<i>Саликов А.В.</i> Развитие уголовно-правового механизма борьбы с финансовыми пирамидами в Российской Федерации.....	148
<i>Корниенко Н.А.</i> Изменения уголовного права в современных реалиях.....	152

Криминалистика

<i>Ветрова А.Д.</i> Обоснование значения криминалистического обеспечения арт-бизнеса.	157
<i>Храпач Д.С.</i> Особенности криминалистического исследования цифровых следов в правоприменительной практике США.	160
<i>Рыбникова З.И.</i> Технологии и профайлинг: как искусственный интеллект меняет подходы к расследованию преступлений.	163
<i>Мусаева М.Ш.</i> Полиграф в уголовном судопроизводстве.	168
<i>Ляшко В.Е.</i> Актуальные проблемы и тенденции использования нейросетей в правоохранительной деятельности.	171
<i>Мусаев С.М.</i> Влияние цифровых технологий на эффективность и объективность судебной экспертизы.	173

Уголовно-процессуальное право

<i>Минченков В.И.</i> Возможные пути развития дифференциации досудебного производства по делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности.	177
<i>Вуколова Е.А.</i> Возвращение на доследование уголовных дел о налоговых преступлениях.	180
<i>Якубжанова К.Б.</i> Режим наибольшего благоприятствования для предпринимателей в условиях современной экономики.	183
<i>Юсупова Д.М.</i> Перспективы внедрения цифровых технологий в уголовное судопроизводство.	186

Круглый стол Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

<i>Мнацаканян Г.К.</i> Платный отказ от исполнения договоров, содержащих концепцию «take or pay».	191
<i>Денисов И.М.</i> К вопросу о «потерянных акционерах» — поиск подхода в условиях правовой неопределенности.	193
<i>Грошилина Т.В.</i> Конкуренция деликтного и договорного иска в условиях современного рынка услуг такси.	195
<i>Григорян Б.А.</i> Санкции и процессуальное право.	198
<i>Никитин А.Д.</i> Обеспечительная уступка денежного требования как непоименованный способ обеспечения исполнения обязательств: взгляд сквозь призму российского и зарубежного правопорядков.	201
<i>Ежимова В.С.</i> Технология «дипфейк»: правовое регулирование использования изображения лица для создания дипфейка.	204

*Актуальные проблемы
публично-правовых
отраслей*

Актуальные проблемы публично-правовых отраслей

**Медиация как способ снижения
конфликтности налоговых правоотношений
в условиях структурных изменений в экономике**

Алексеева Ксения Юрьевна

E-mail: ksenia27alekseyeva@mail.ru

В ходе работы Петербургского международного экономического форума 7 июня 2024 года президент В.В. Путин озвучил десять структурных изменений, которые планируется осуществить в России [4]. Очевидно, что преобразования в экономической сфере незамедлительно приведут к необходимости нововведений в правовом регулировании предстоящих экономических процессов в стране. Поскольку в основе каждого структурного изменения, чаще всего, лежит противоречие между предыдущими и новыми регламентами деятельности, следует позаботиться о нейтрализации конфликтности в правоотношениях вообще и в налоговых правоотношениях в частности.

Налоговые отношения конфликтны по определению и полное устранение противоречий в налоговых отношениях скорее невозможно — данный тезис подтверждается историческим опытом. Но это не означает, что в сфере налоговой деятельности государства нет потенциала для снижения конфликтности. Выбор эффективных способов урегулирования споров, возникающих в налоговых отношениях, — один из путей снижения конфликтности.

В настоящее время всё большую популярность набирает медиация как альтернативный способ разрешения споров. Известно, что министерство юстиции Российской Федерации готовит законопроект о введении обязательной семейной медиации [5]. Если медиация является одним из самых эффективных способов разрешения семейных споров, можем ли мы говорить о таком способе урегулирования споров между налоговым органом и налогоплательщиком?

Проблема применения примирительных процедур в налоговых спорах не является фундаментально исследованной. До недавнего времени использование процедуры медиации в административных спорах категорично отрицалось. Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 года не предполагает применения медиативной процедуры с целью урегулирования публичных споров, к которым также относятся налоговые споры [1]. Справедливо ли это?

Действительно, часть исследователей считает медиацию невозможной при урегулировании налоговых споров в силу специфики правоотношений между сторонами, одной из которых выступает государство. Другие же специалисты говорят о целесообразности медиативной процедуры при урегулировании споров, возникающих из публичных правоотношений. К примеру, в Нидерландах медиация признана успешной в 80% случаев урегулирования административных споров.

Подчеркнем преимущества медиации при разрешении налоговых споров: конфиденциальность (никто, кроме сторон и медиатора, не узнает о наличии конфликта), добровольность (что в свою очередь обеспечит заинтересованность каждой из сторон

в урегулировании спора), экономия времени (медиативная процедура намного быстрее судебного разбирательства). Почему медиация выгодна и для налогоплательщика, и для налогового органа? С помощью медиации налогоплательщик сможет быстро урегулировать конфликт без ущерба для репутации, а налоговый орган в кратчайшие сроки выполнить план по необходимым платежам.

В налоговых отношениях важно учесть интересы сторон: как интерес налогового органа, так и интерес налогоплательщика. Признание того, что у оппонента есть собственные целесообразные предпочтения — путь к улучшению налоговых отношений. При этом медиатор выступает в роли посредника по выработке оптимальной налоговой траектории, учитывающей интересы обеих сторон правоотношения.

При рассуждении о возможности применения медиации в налоговых правоотношениях, мы можем наблюдать некоторую коллизию принципов, столкнувшись с максимальной «о налогах не договариваются». Каким образом налоговая медиация будет сочетаться с принципом равенства налогообложения, с принципом законности? Возможно ли согласовать волю налогоплательщика и налогового органа? На каком этапе развития налогового конфликта возможна налоговая медиация? Представляется, что при разумном подходе, установлении четких рамок, законодательном закреплении процедуры, такая система имеет право на существование.

Границы налоговой медиации очень точно определены пунктом 27 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 N 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» и Письмом Федеральной налоговой службы от 17 августа 2023 г. № БВ-4-7/10590 «Об основных принципах урегулирования споров (мировых соглашений)», определяющими снижение налоговой ставки, освобождение от уплаты, изменение правил исчисления пеней, как невозможный предмет соглашения между налоговым органом и налогоплательщиком [2, 3]. При этом в процессе налоговой медиации возможно признать обстоятельства, которые могут повлиять на изменение размера налоговой обязанности.

Конечно же налог — основной источник государственного дохода, поэтому наделение налогового органа полномочием по изменению размера назначенного платежа не представляется возможным. Но с помощью медиативной процедуры можно определить график погашения недоимки, учитывая реальные возможности налогоплательщика.

Если мы законодательно закрепим возможность проведения процедуры медиации при урегулировании налоговых споров, возникнет вопрос о требованиях, предъявляемых к медиатору.

На сегодняшний день налоговая медиация представляется одним из возможных направлений совершенствования процесса урегулирования налоговых споров. Задачи специалистов в области права состоят в исследовании всех преимуществ и недостатков налоговой медиации; в анализе опыта зарубежных коллег по данному вопросу; в изучении российской налоговой системы и в оценке возможности применения медиативной процедуры при урегулировании налоговых споров в Российской Федерации с учётом специфики налоговой и правовой культуры России. Кроме того необходимо определить требования к налоговому медиатору, выявить категории вопросов, подлежащих урегулированию с помощью медиации; определить источник финансирования услуг медиатора. Для грамотного применения медиации в налоговых спорах необходимо определить круг вопросов, которые могут быть урегулированы в рамках взаимоотношений налогоплательщика и налогового органа.

Источники и литература

- [1] ФЗ 27.07. от 2010 №193-ФЗ (ред. От 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/31539> (дата обращения: 24.09.2024).
- [2] Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 июля 2014 г. N 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // URL: <https://base.garant.ru/70707236/> (дата обращения: 24.09.2024).
- [3] Письмо Федеральной налоговой службы от 17 августа 2023 г. № БВ-4-/7/10590 «Об основных принципах урегулирования споров (мировых соглашений)» // URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/407522496/> (дата обращения: 23.09.2024).
- [4] Президент России: офиц. сайт. Москва // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/74234> (дата обращения: 24.09.2024).
- [5] Федеральный портал проектов нормативных правовых актов: офиц. сайт. Москва // URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=149591> (дата обращения: 24.09.2024).

Актуальные проблемы публично-правовых отраслей

Регулирование ответственности застройщиков в условиях структурных изменений в экономике

Ряховский Иван Алексеевич

E-mail: ryakhovskiy.ivan@gmail.com

В основном внимание будет сконцентрировано на принятом недавно ФЗ от 08.08.2024 № 266-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «Об участии в долевом строительстве . . . », который был призван «с учетом сложившейся социально-экономической ситуации» обеспечить единообразный подход к определению размера и пределов ответственности по договору участия в долевом строительстве.

Следует отметить, что регулирование ответственности застройщиков является довольно гибким к структурным изменениям в экономике. Так, Правительство РФ в ответ на пандемию коронавируса приняло Постановление Правительства РФ от 2 апреля 2020 г. № 423, установившее отсрочки в уплате взысканных неустоек, процентов, возмещения убытков; период, который не включается в период начисления неустойки и не допускающий взыскания убытков, наступивших в это время; другие меры поддержки. В ответ на введение многочисленных ограничительных мер (санкций) были приняты Постановление Правительства РФ от 26 марта 2022 г. № 479 и Постановление Правительства РФ от 18 марта 2024 г. № 326, установившие сходные меры поддержки.

Расширяя уже установленные меры поддержки, был принят упомянутый выше ФЗ № 266-ФЗ. Краткий обзор изменений, вносимый этим законом в ФЗ от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов . . . », приводимый ниже, показывает, что они были направлены на значительное снижение размера и пределов ответственности застройщика.

Во-первых, было *исключено применение положений Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»* к ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору участия в долевом строительстве.

Во-вторых, гарантийный срок для объекта долевого строительства, за исключением технологического и инженерного оборудования, входящего в состав такого объекта долевого строительства, устанавливаемый договором теперь не может составлять менее *трех, а не пяти лет*.

В-третьих, за нарушение срока устранения недостатков (дефектов) объекта долевого строительства, за нарушения сроков исполнения требования о соразмерном уменьшении цены договора, требования о возмещении расходов участника долевого строительства устранение недостатков (дефектов) застройщик уплачивает участнику долевого строительства за каждый день просрочки неустойку (пеню) в размере *одной трехсотой ставки рефинансирования ЦБ РФ* (для потребителей — двойной размер), действовавшей в период соответствующего нарушения, от стоимости расходов, необходимых для устранения недостатков (дефектов), а не *одного процента*, как было раньше.

В-четвертых, штраф за отказ застройщиком в добровольном порядке удовлетворить требования потребителя составляет теперь *пять процентов* от присужденной судом суммы, вместо *пятидесяти*.

Представляется, что предложенные законодателем изменения не учитывают природу мер ответственности застройщика. Так, различаются компенсационная и штрафная модели ответственности. Компенсационная модель ответственности (взыскание убытков) направлена на полное возмещение причиненного вреда, в результате возмещения убытков потерпевший должен оказаться в положении, как если бы его права не были нарушены. Штрафная модель ответственности (неустойка, проценты, штраф) не связана с возмещением причиненных убытков, а направлена на сдерживание нарушений.

Законодательные изменения были направлены на штрафные меры ответственности. Потому представляется необъяснимой одна из заявленных авторами законопроекта в пояснительной записке достигаемая цель, а именно: «усиление роли компенсации как основного принципа применения норм об ответственности». Достижение этой цели посредством изменения штрафных мер ответственности представляется невозможным и глубоко ошибочным.

В основу законодательного решения легло предположение о том, что застройщики практически всегда нарушают свои обязательства по договору участия в долевом строительстве. И для того, чтобы снизить экономическую нагрузку на застройщиков-нарушителей (авторы законопроекта элегантно описали это через «снижения затрат физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности на *исполнение ранее установленных обязательных требований*»), законодатель снижает издержки, связанные с несением ответственности за нарушения обязательств.

Подобный подход основан на неверном понимании штрафной природы установленных мер ответственности. Установление в законе штрафных мер ответственности направлено, в первую очередь, не на «наказание» нарушителей, а на достижение *превентивной функции*, то есть, застройщики должны стимулироваться всеми способами избежать нарушения договора об участии в долевом строительстве, опасаясь не только компенсационной гражданской ответственности, но и публичной штрафной ответственности.

Как видно из практики, размер штрафных мер ответственности является явно недостаточным, поскольку нарушение договора об участии в долевом строительстве чрезвычайно широко распространено. Усилия законодателя следует направить не на то, чтобы снизить и так недостаточный размер ответственности, тем самым только расширяя случаи нарушения прав участников долевого строительства, а, напротив, на усиление мер ответственности, повышая ее размер и расширяя ее пределы, в том числе, посредством установления законодательных положений, препятствующих ошибочным правоприменительным решениям.

Так, например, представляется ошибочной судебная практика, допускающая применение ст. 333 ГК РФ (уменьшение неустойки), относящуюся только к компенсационной ответственности (соизмеряя неустойку с размером реально понесенных убытков), к штрафным мерам ответственности, не имеющим никакой связи с возмещением причиненных убытков.

Источники и литература

- [1] Beever A. The Structure of Aggravated and Exemplary Damages (July 1, 2003). 23 Oxford Journal of Legal Studies 87–110 (2003).
- [2] Budylin S. Punitive Damages as a Social Harm Measure: Economic Analysis Continues (2006). Oklahoma City University Law Review, Vol. 31, No. 3, pp. 457–505, 2006.

- [3] David G.O. A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, 39 Vill. L. Rev. 363 (1994).
- [4] Polinsky A.M., Shavell S. Punitive Damages: An Economic Analysis. 111 Harvard Law Review, 1998.
- [5] Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, ed. by Helmut Koziol and Vanessa Wilcox, 2009, Springer-Verlag, Wien.
- [6] Sebok A.J., Punitive Damages: From Myth to Theory. Iowa Law Review, Vol. 92, 2007, Brooklyn Law School, Legal Studies Paper No. 59, Princeton Law and Public Affairs Working Paper No. 06–015.
- [7] Sebok A.J. What Did Punitive Damages Do? Why Misunderstanding the History of Punitive Damages Matters Today.
- [8] Будылин С.Л. Штрафные убытки. Теперь и в России? // «Вестник гражданского права», 2013, N 4.
- [9] Глоов Д.Х. Штрафные убытки в потребительском праве // Договоры и обязательства: Сборник работ выпускников Российской школы частного права при ИЦЧП им. С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации / Сост. и отв. ред. А.В. Егоров. — Т. 3. — М., 2019. С. 150–192.
- [10] Карапетов А.Г. Экономический анализ права. — М.: Статут, 2016. — 528 с.
- [11] Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — 8-е изд. — М.: Статут, 2020. — 351 с.
- [12] Сарбаш С.В. Юридическая техника Закона об участии в долевом строительстве // В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. Основные проблемы частного права: сб. ст. к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010.
- [13] Тололаева Н.В., Церковников М.А. Научно-практический комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (начало) // «Вестник гражданского права», 2023, № 6.

Актуальные проблемы публично-правовых отраслей

**Борьба с фишинговой деятельностью:
административные и законодательные меры**

Магомедова Марьям Арслановна

E-mail: maryam200605@gmail.com

Современную жизнь невозможно представить без использования компьютерных технологий и информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Тотальная вовлеченность населения в использование гаджетов порождает новые виды преступлений, в т.ч. и фишинг. Фишинг — это интернет-мошенничество, совершаемое путем обмана пользователей с целью завладения их конфиденциальными данными [1, с. 52]. Наиболее подверженными хищению являются денежные средства, данные банковских карт, логины и пароли, приватные ключи и иная значимая конфиденциальная информация. Жертвы, уверовавшие в ложную информацию, сообщенную им по телефону, электронному письму, перешедшие по ссылке в фишинговый сайт или попавшие туда случайно, спутав сайт-дубликат с сайтом-оригиналом, могут лишиться финансов и столкнуться с утечкой персональных данных.

Успешная борьба с фишингом, а также другими видами интернет-мошенничествами осуществляется Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций Российской Федерации и Центральным Банком Российской Федерации.

Министерство цифрового развития придерживается цели реализации национальной программы «Цифровая экономика», в соответствии с которой в целях реализации направления «Информационная безопасность» станут гарантированы стабильность и защита информационной инфраструктуры, конкурентоспособность достижений российских технологий в этом направлении и достигнута высокоэффективная система защиты прав граждан, предприятий и государства от информационных угроз. В рамках осуществления проекта кибергигиены, основной целью которой считается обеспечение открытости информации об нормах поведения в сети интернет, был добавлен дополнительный раздел в портале Федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)», включающий несколько блоков, содержащих информацию о существующих угрозах в сфере кибербезопасности. Помимо этого, на официальном портале мэра и правительства Москвы (mos.ru) был создан блок «Безопасность в интернете: как обезопасить себя и близких», с помощью которого горожане имеют все шансы получить детальную информацию о защите персональных данных, интернет-угрозах и наиболее известных операциях киберпреступников [2]. Таким образом, деятельность министерства министерства ориентирована на повышение экономической и информационной грамотности россиян с целью предотвращения распространения незаконных операций в сети интернет.

Роскомнадзор, основываясь на Постановлении Правительства Российской Федерации № 228 от 16 марта 2009 г. «О федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций», осуществляет деятельность в области надзора за обработкой персональных данных, регистрации СМИ, проведению

мониторинга функционирования интернета и сети связи единого пользования в целях выявления угроз стабильности, защищенности и единства функционирования данных сетей на территории России. Также, Роскомнадзор обладает возможностями для блокировки веб-сайтов, нарушающих авторские права, и этим способом способствует активной борьбе с фишинговыми сайтами-дубликатами, разработанными по сходству официальных ресурсов организаций [3].

ЦБ РФ проводит эффективную политику противодействия распространению фишинга: обнаруживает телефонные номера мошенников; выявляет сайты, занимающиеся подозрительной деятельностью, и предпринимает необходимые меры для пресечения их активности. Еще в 2021 г. при участии ЦБ РФ был разработан Федеральный закон с 1 июля 2021 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», давший возможность стимулировать блокировку мошеннических страниц во внесудебном порядке, что ускорило процедуру упразднения аналогичных сервисов с нескольких недель до нескольких дней [4]. Также, ЦБ РФ оказал содействие в разработке Федерального закона от 20 октября 2022 г. № 408-ФЗ «О внесении изменений в статью 26 Федерального закона “О банках и банковской деятельности” и статью 27 Федерального закона “О государственной платежной системе”», что существенно адаптировало передачу органам внутренних дел данных о случаях и попытках хищения денег со счетов. ЦБ РФ также рекомендовал коммерческим банкам приостанавливать дистанционный доступ к управлению счетом лицам, попавшим в базу данных регулятора о случаях и попытках осуществления переводов денежных средств без согласия клиент [5]. Это позволило пресечь поток вывода похищенных денежных средств со счетов жертв, т.е. обезопасить их финансовые активы.

Перейдем к изучению используемых законодательством наказаний, предусмотренных за фишинговую деятельность. Исследуем различные формы санкций за такой тип мошенничества на примере ст. 159.3 Уголовного кодекса Российской Федерации [6]. Общеизвестно, что к числу санкций относятся: штраф, обязательные и исправительные работы, ограничение свободы, лишение свободы на определенный срок. Подчеркнем, что преступление с применением электронных денег наказывается штрафом в размере до 120 тыс. руб., в размере заработной платы или другого дохода осужденного за промежуток вплоть до 1 года. Кроме того, осужденный может привлекаться к обязательным работам в срок до 360 часов, исправительным работам в срок до одного года или принудительным работам в срок до 2 лет. Также, разрешается ограничение свободы в срок до 2 лет или лишение свободы в срок до 3 лет. В случае совершения такого преступления группой лиц по сговору с причинением существенного вреда, применяются эти же виды наказаний, но с повышенной суммой или сроком.

Рассмотрим случай из судебной практики, а именно дело о фишинге, связанном с использованием сайтов-дубликатов. По данным следствия Тверского районного суда г. Москвы, Андрей и Ирина Х., Виталий Г., Алексей К., Яна Т. и Юлия Ч., действуя в составе преступной группы, создали сайты-двойники ведущих учреждений культуры Российской Федерации. Таким образом, Мариинскому, Большому и Малому театру, Театру наций, Российскому академическому молодежному театру, консерватории им. П.И. Чайковского, Международному военно-музыкальному фестивалю «Спасская башня» был причинен материальный ущерб в сумме более 9 млн руб. По версии обвинения, через фейковые веб-сайты преступники осуществляли продажу билетов по высоким ценам, вводя в заблуждение покупателей и похищая их деньги [7].

Мошенники, проворачивая подобные схемы, пользуются неосведомленностью населения в данном вопросе. Для значительного снижения числа подобного вида преступлений необходимо донести до населения признаки, по которым можно определить подлинность и безопасность сайтов, т.к., несмотря на внешнее сходство фишингового и официального сайтов, среднестатистический пользователь интернета может самостоятельно, обращая внимание на некоторые признаки, выявить мошенническую схему. Во-первых, фишинговые сайты часто содержат информацию, написанную с грамматическими ошибками, и имеют броский дизайн, отличный от дизайна оригинального сайта. Во-вторых, ссылка на сайт-дубликат может иметь неправильное доменное имя (например, слишком длинное, с использованием явно лишних символов). В-третьих, пользователей интернета должно насторожить отсутствие безопасного соединения: так, ссылка на сайт-дубликат не будет начинаться на «https://». Более того, мошеннический сайт может содержать подозрительные способы оплаты предлагаемого продукта или услуги.

Таким образом, Российская Федерация проводит активную борьбу с возникающими и развивающимися формами и видами онлайн-мошенничества, включая фишинг. Издаются новые нормативно-правовые акты, регулирующие данный вопрос, а также разрабатываются новые методы противодействия интернет-преступникам. Однако стоит отметить, что для более эффективного противодействия злоумышленникам требуется помощь населения. Так, каждый гражданин, обнаруживший в интернете подозрительный ресурс, может отправить на него жалобу на сайте Роскомнадзора.

Источники и литература

- [1] Захаров Д.С. Фишинг: понятие, механизм, меры предупреждения // Научный поиск курсантов: сборник материалов Международной научной конференции. 2020. С. 52–53.
- [2] Информационная безопасность // Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций РФ. URL: <https://digital.gov.ru/ru/activity/directions/874/> (дата обращения: 24.09.2024).
- [3] Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций // Роскомнадзор. URL: <https://rkn.gov.ru> (дата обращения: 24.09.2024).
- [4] Итоги работы Банка России за 2021 год: кратко о главном // ЦБ РФ. URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/file/135044/annual_short_2021.pdf (дата обращения: 24.09.2024).
- [5] Итоги работы Банка России за 2022 год: кратко о главном // ЦБ РФ. URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/145751/kg0_2022.pdf (дата обращения: 24.09.2024).
- [6] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 25.09.2024) // СПС «Консультант Плюс».
- [7] Ущерб по делу о продажах билетов в театры с поддельных сайтов составил 9 млн рублей // ТАСС. URL: <https://tass.ru/obschestvo/19278919> (дата обращения: 10.03.2024).

Актуальные проблемы публично-правовых отраслей

Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности и новые экономические реалии

Носивец Мария Михайловна

E-mail: mmnosivets@gmail.com

Актуальность исследования обусловлена сложившейся экономической ситуацией в международных экономических отношениях и необходимостью их правового регулирования.

Цели и задачи исследования — показать практическую и доктринальную необходимость для государств руководствоваться положениями кодифицированных международных актов в области юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности.

Экономические выгоды диктуют государствам политику гибкости. В настоящее время государства привлекают инвестиции на крупные суммы и участвуют в грандиозных проектах с привлечением иностранных инвестиций. Инвестиции привлекаются в различные сферы экономики: топливно-энергетический комплекс, инфраструктура, строительство жилья (недвижимость), агропромышленный комплекс.

На Петербургском международном экономическом форуме заключено 980 соглашений на сумму 6.4 трлн. рублей. Известен один из самых масштабных инвестиционных проектов России — «Восток Ойл». В других странах также проходят экономические саммиты и форумы с привлечением инвестиций в том числе в космическую сферу.

Возросшая экономическая активность государств во внешней сфере и принятые государством на себя во многих странах ответственности за управление основными отраслями промышленности, транспорта — повысило актуальность всеобъемлющего регулирования этого вопроса. Перемещение капиталов требует их надёжной правовой защиты. Это проявляется в отходе от теории абсолютного иммунитета. Государства все чаще стараются применять теорию ограниченного иммунитета. Несмотря на кроющие опасности в формулировках и определениях и проведения грани между коммерческой и публичной деятельностью государств. Государство идет на определённый риск и заключает сделки с частными лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Законодательство в равной степени пытается защитить государственные и частные капиталы.

Реалии таковы, что государства становятся гибкими и принимают национальное законодательство о юрисдикционных иммунитетах и собственности, отказываясь от абсолютного иммунитета. Китай принял такой закон с отходом от теории абсолютного иммунитета, приверженцем которой являлся долгие годы. Закон вступил в силу с 1 января 2024 года. Помимо национального законодательства международное сообщество проделало большой и значительный шаг в области юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности, кодифицировав указанные нормы. В результате чего появилась Конвенция ООН «О юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» 2004 года (далее по тексту КоЮИГиС 2004).

Положительными чертами КоЮИГиС является то, что она является источником определённости и подробных международных правил для национальных судов. Очень

выгодно в теоретическом и практическом смысле для государств придерживаться толкования «коммерческой сделки», данной в статье 2 КоЮИГиС.

Суды явились одними из важнейших государственных органов, которые осуществляют защиту за рубежом, на что положительно сказалась кодификация процессуальных норм, регулирующих подачу исков против государств в национальных судах.

КоЮИГиС — это конечно грандиозный труд государств. Однако возникает вопрос: какова её сфера действия? И не будет ли конкуренции норм с Европейской конвенцией об иммунитете государств? Ответ на этот вопрос кроется в детальном изучении доктрины и практики применения Конвенций. Сохранение иммунитета в конечном счёте зависит от статуса и полномочий, которые международная система готова предоставить государству.

Рынки зависят от государств, роль которых в рыночной экономике является всеобъемлющей. От государства требуется обеспечить безопасность собственности, чему способствует КоЮИГиС.

Источники и литература

- [1] Ануфриева Л.П. Иммуниет государства как принцип международного права // Сборник : 60 лет кафедре международного МГЮА имени О.Е. Кутафина. Материалы научно-практической конференции. 2009. С. 48–56.
- [2] Мальцев В.А., Элязян А.Ш. Иммуниеты государства: доктрины, виды и современные проблемы // Вестник Российского университета кооперации. 2023. № 1 (51). С. 114–120.
- [3] Steward D. The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property // American Journal of International law. Vol. 99. Issue 1. January. 2005. P. 194–211.
- [4] ПМЭФ-2024 в фактах. URL: <https://tass.ru/ekonomika/21054055> (дата обращения 22.09.2024).
- [5] URL: <https://www.selectusasummit.us/Newsroom> (дата обращения 22.09.2024).
- [6] URL: <https://itfa.org/trade-investment-forum-2023-london/> (дата обращения 22.09.2024).
- [7] Trafigura agrees ECA-backed facility for UAE non-oil exports. URL: <https://www.gtreview.com/news/mena/trafigura-agrees-eca-backed-facility-for-uae-non-oil-exports/> (дата обращения 22.09.2024).
- [8] Agenda — Leeds. The Space Investment Forum Leeds took place on 26 March 2024. URL: <https://spaceinvestmentforum.uk/agenda-leeds/> (дата обращения 22.09.2024).
- [9] Восток Ойл. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Восток_Ойл (дата обращения 22.09.2024).
- [10] Закон Китайской Народной Республики об иммунитете иностранных государств (принят на пятом заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 14-го созыва 1 сентября 2023 г.). URL: https://www.gov.cn/yaowen/liebiao/202309/content_6901571.htm (дата обращения 22.09.2024).
- [11] Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Принята резолюцией 59/38 Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 2004 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml (дата обращения 21.09.2024).
- [12] Европейская конвенция об иммунитете государств. URL: <https://docs.cntd.ru/document/901898383> (дата обращения 21.09.2024).

Конституционное право

Конституционное право

Преамбула как инструмент толкования конституции

Крупкин Павел Романович

E-mail: Krupkinpavel@mail.ru

В структуре многих современных конституций имеются особые вступительные положения, предшествующие основному содержанию конституций, которые называются преамбулой. Однако правовой статус и значение преамбулы конституции является предметом дискуссии в науке конституционного права. Органы конституционного контроля, хоть и довольно часто ссылаются в своих решениях на положения конституционной преамбулы, вместе с тем, всячески избегают ответа на вопрос о ее правовой сущности.

Интерпретационная роль преамбул уходит корнями в традицию общего права. Э. Коук утверждал, что преамбула к парламентскому акту (статуту) — это хорошее средство для того, чтобы определить основной замысел закона [1]. А. Винкел сравнивает преамбулу с ключом, открывающим дверь [2]. По мнению У. Блэкстоуна, в тех случаях, когда закон вызывает сомнения, необходимо прибегать к преамбуле для его толкования [3].

В преамбулах конституций некоторых стран прямо подчеркивается, что преамбула является неотъемлемой частью конституции. Например, в Конституции Алжира говорится, что преамбула является неотъемлемой частью конституции. Такая же оговорка содержится в Конституциях Буркина-Фасо, Чада, Центральной Африканской Республики. В статье 39 Конституции Южно-Африканской Республики отмечено, что «при толковании Билля о правах суды должны поощрять ценности, лежащие в основе открытого и демократического общества, основанного на человеческом достоинстве, равенстве и свободе» — то есть те положения, которые содержатся в преамбуле». Конституционный суд ЮАР подтвердил статус преамбулы как «руководство» при осуществлении толкования Билля о правах [4].

В Ирландии суды также ссылаются на преамбулу при толковании ирландской Конституции, используя преамбулу как инструмент, помогающий понять сущность Конституции [5].

В Эстонии положение преамбулы Конституции, в соответствии с которым эстонский народ обязуется «гарантировать сохранение эстонской нации и ее культуры во все века», было использовано Верховным судом Республики для подтверждения конституционности закона, требующего владения эстонским языком в качестве обязательного условия для избрания в органы местного самоуправления. Верховный Суд указал, что владение эстонским языком — официальным языком государства — законное требование, установленное в соответствии с преамбулой Конституции [6].

Конституционный суд ФРГ по делу «О Лиссабонском договоре» указал, что Договор не нарушает суверенитет Германии и, в целом, соответствует Основному закону ФРГ. В обоснование своей позиции Конституционный суд сослался на некоторые статьи Основного закона, а также на его преамбулу, в частности на положение «служить миру во всем мире в качестве равноправного члена единой Европы». В соответствии с этим, Конституционный Суд пришёл к выводу, что воля немецкого народа состоит

в том, чтобы быть частью Европейского союза. Конституционный суд также отметил, что Германия стремится к построению единой Европы, что следует из статей Основного закона и его преамбулы». Поэтому, по мнению Конституционного суда, достижение «европейской интеграции и установление международного мирного порядка» является волей народа, закрепленной в преамбуле Основного закона [7].

Таким образом, преамбула конституции, является не только красивой прокламацией к основному тексту конституции, но и имеет важное значение при осуществлении толкования конституции, что подтверждается практикой органов конституционного контроля.

Источники и литература

- [1] Edward Coke, *Institutes of the Laws of England*, p. 79 (1628).
- [2] Anne Winckel, *The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation*, *Melbourne L. Rev.*, p. 184 (1999).
- [3] William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* p. 59–60 (1979).
- [4] Lourens M.D. Plessis, *The Evolution of Constitutionalism and the Emergence of a Constitutional Jurisprudence in South Africa: An Evaluation of the South African Constitutional Court's Approach to Constitutional Interpretation*, p. 314–322 (1999).
- [5] John M. Kelly, *The Irish Constitution*, p. 49–64 (2003).
- [6] EST-1998-3-007 (1998), CODICES, <http://codices.coe.int>.
- [7] BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1–421), http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html.

Конституционное право

**Биометрические персональные данные: проблемы
законодательного регулирования в Российской Федерации,
риски и возможные перспективы развития**

Маркевич Юлия Сергеевна

E-mail: niki848@yandex.ru

В настоящее время всё большее распространение получает использование биометрии в тех или иных сферах жизнедеятельности общества:

1) Использование в сферах, касающихся обеспечения безопасности на объектах (СКУД — системы контроля и управления доступом).

2) Использование голосовых помощников с применением биометрических персональных данных (Siri, «Алиса», «Маруся» и др., реагирующие на голос своего «владельца»).

3) Разблокировка гаджетов с помощью дактилоскопических данных, параметров лица человека и др.

4) В сфере платежных систем. В частности, в последнее время активно распространена технология так называемого биоэквайринга (способа оплаты покупок при помощи банковского счета, привязанного к биометрическим данным человека) [1].

В настоящее время также активно обсуждается внедрение использования биометрических персональных данных человека в целях верификации возраста покупателей для онлайн-продажи товаров с возрастным ограничением [2].

В связи со столь широким распространением биометрии и фундаментальным структурным изменением в регулировании не только экономической, но и всех прочих сфер жизни общества, стало закономерным одно из положений Поправки к Конституции РФ за 2020 год, в соответствии с которым в пункт «м» статьи 71 Конституции РФ в ведение Российской Федерации, наравне с обороной и безопасностью, оборонным производством, определением порядка продажи и покупки оружия, было введено «обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных» [3]. И, соответственно, наравне с увеличением распространения использования биометрических персональных данных в тех или иных областях также наметилась тенденция роста нормативного массива: кодекс об административных правонарушениях был дополнен положением об увеличении штрафов за нарушения при обработке биометрических персональных данных [4]; был внесен проект о внесении изменений в Уголовный кодекс РФ, предусматривающий наказание за умышленный подлог данных в Единой биометрической системе для должностных лиц [5].

Однако баланс законодательного регулирования в сфере биометрических данных вызывает ряд вопросов в отношении его согласованности в области прав и свобод человека. В частности, если раньше использование биометрии регулировалось Федеральным законом «О персональных данных» [6], провозглашавший в качестве своей основной цели «обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну» (ст. 2 Закона о персональных данных). Позднее, данный

закон зафиксировал фактически открытый перечень случаев, когда предостоставление биометрических данных является обязательной, а их обработка может производиться без письменного согласия субъекта.

В 2022 году был принят Федеральный закон «Об осуществлении идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием биометрических персональных данных, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее — закон о биометрических персональных данных) [7], который продолжил эту тенденцию и стал основным в отношении кардинального реформирования в сфере ограничений прав и свобод.

Отдельный вопрос в данной сфере также касается ограничения иностранных граждан и лиц без гражданства на оказание услуг связи: с 1 января 2025 года вступят в силу поправки в Федеральный закон «О связи» [8] и закон о биометрических персональных данных, в соответствии с которыми приобрести сим-карты иностранные граждане и бипатрида смогут лишь с помощью биометрии. С одной стороны, такая мера была предусмотрена законодателем в целях ликвидации «предпосылок к незаконной деятельности с использованием абоненских номеров, оформленных на иностранцев» [9], с другой же стороны, также дискуссионен вопрос относительно пропорциональности таких ограничений.

Таким образом, заслуживает рассмотрения вопрос, касаемый баланса регулирования законодательства в отношении использования биометрических персональных данных, с одной стороны, в целях провозглашаемого на конституционном уровне обеспечения безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, и с другой — обеспечения права неприкосновенности частной жизни для каждого человека.

Источники и литература

- [1] Стратегия развития национальной платежной системы на 2021–2023 годы.
- [2] Онлайн-продажу товаров с возрастным ограничением через биометрию могут разрешить. Ведомости. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2024/09/18/1062837-onlain-prodazhu-tovarov-s-vozzrastnim-ogranicheniem-cherez-biometriyu-mogut-razreshit>.
- [3] Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти».
- [4] Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 12.12.2023 № 589-ФЗ.
- [5] Проект о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=128220>
- [6] Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных».
- [7] Федеральный закон от 29.12.2022 № 572-ФЗ «Об осуществлении идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием биометрических персональных данных, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».
- [8] Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи».
- [9] Пояснительная записка к законопроекту № 647048-8 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и Федеральный закон «Об осуществлении идентификации и (или) аутентификации физических лиц с использованием биометрических персональных данных, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (в части уточнения особенностей оказания услуг связи). Система обеспечения законодательной деятельности (СОЗД). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/647048-8>.

Конституционное право

«Ни дать ни взять»: конституционные проблемы делегирования публичных полномочий частным лицам

Котельников Дмитрий Александрович

E-mail: kotd1806@gmail.com

Несмотря на установление в статье 11 (части 1 и 2) Конституции России на первый взгляд исчерпывающего перечня органов, осуществляющих государственную власть в Российской Федерации, вопросы распределения властных полномочий между конкретными органами и должностными лицами затрагиваются Конституцией лишь в отношении высших федеральных органов государственной власти. Отнесение остальной части этого предмета регулирования к дискреционной компетенции законодателя предполагает, что последний обязан соблюдать определённые ограничения, вытекающие из конституционных, а значит, универсальных принципов организации публичной власти. В то же время их полноценная реализация осложняется внедрением нетипичных моделей государственного управления, в частности, при передаче властных полномочий гражданам и организациям, не входящим в систему публичной власти.

Согласно действующей позиции Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Конституционный Суд, Суд) отдельные публично значимые функции могут быть возложены законодателем не только на органы публичной власти и их должностных лиц, но и на иные субъекты, не относящиеся к системе публичной власти (постановления от 19 мая 1998 года № 15-П, от 23 декабря 1999 года № 18-П, от 19 декабря 2005 года № 12-П, от 18 июля 2012 года № 19-П). Единственный аргумент Суда о том, что такая возможность Конституцией не исключается концептуально противоречит аксиоме публичного права «запрещено всё, что не разрешено» и потому требует уточнения: право законодателя наделять частных лиц отдельными публичными полномочиями охватывается его дискрецией, заданной статьями 71 (пункт «г»), 72 (пункт «н» части 1) и 76 (части 1 и 2) Конституции. Иными словами, монополия государства состоит не в применении принуждения, а в определении того, когда и как оно может использоваться [1, с. 12]. Но если оценка целесообразности децентрализации публично-властного аппарата в каждом конкретном случае зависит от усмотрения законодателя, то юридическая возможность реализации того или иного решения, каким бы желательным и эффективным оно ни было, определяется нормами Конституции.

Требование о конституционности делегирования властных полномочий частным субъектам предполагает прежде всего соблюдение предписаний, закрепляющих исключительные прерогативы органов государственной власти. Эксклюзивный характер таких полномочий означает, что они в принципе не могут быть предметом делегирования. Исходя из текста Конституции, к ним относятся установление оснований и порядка ограничения прав человека (часть 3 статьи 55), руководство вооружёнными силами (часть 1 статьи 87), парламентский контроль (статья 103.1), осуществление правосудия (часть 1 статьи 118) и другие наиболее значимые функции, которые образуют систему разделения властей и принадлежность которых строго определённым субъектам способствует защите прав человека. Развивая эту логику, Конституционный Суд также указывал на недопустимость непосредственного совершения частными лицами

действий, сопоставимых по форме и последствиям с мерами административного принуждения, применяемыми исключительно органами публичной власти (Постановление от 3 мая 2016 года № 14-П).

Категоричная позиция Суда коррелирует с невозможностью применения к уполномоченным государством частным лицам тех же правовых мер и средств контроля, которые традиционно используются для недопущения произвола со стороны органов власти. Включение кредитных организаций, арбитражных управляющих, адвокатских палат, аудиторов, нотариусов и других лиц, осуществляющих отдельные публичные функции, в иерархическую систему с вертикальными субординационными связями, а также их институциональное подчинение компетентному органу будет означать игнорирование автономной природы данных субъектов и приведёт к нарушению их прав и законных интересов, которыми они обладают в отличие от несамостоятельных органов публичной власти. Поэтому для контроля за реализацией властных полномочий частными лицами, как правило, используются более мягкие инструменты: сдача квалификационного экзамена, включение в их публично-правовой статус запретов и ограничений, публичная отчётность, обязательное членство в саморегулируемых организациях и иных некоммерческих корпорациях, а также государственный надзор за их деятельностью. Желательным в научной литературе признаётся гарантирование открытости и гласности публично-властной деятельности частных лиц и распространение на них или их работников уголовной ответственности за должностные преступления [2, с. 39].

Кроме того, отличаются характер и степень угроз, связанных с деятельностью публичных (системных, ординарных) и частных (внесистемных, неординарных) агентов государства для прав и свобод граждан и организаций. Публичные интересы, к осуществлению которых призваны государственные органы, не только не являются их индивидуальными интересами, но и не могут быть приравнены к интересам государства [3, с. 11]. В этом смысле связанность уполномоченного субъекта общественным интересом является необходимым условием легитимного осуществления им публичной власти в отношении частных лиц. Наличие же у носителя публичных полномочий собственного, в том числе коммерческого, интереса создаёт риск возникновения конфликта персональных и общегосударственных целей в его деятельности. На недопустимость совмещения одним и тем же лицом властной и предпринимательской деятельности справедливо указывал и Конституционный Суд (Определение от 1 октября 1998 года № 168-О). В результате угрозе подвергается баланс интересов и равенства участников рыночных отношений, один из которых уполномочен на применение власти в отношении его контрагентов. Подобная модель предусмотрена, например, Федеральным законом «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», уполномочивающего банки применять ограничительные меры к их клиентам. Преодоление этой проблемы, опять же, осложняется необходимостью учитывать частные интересы лица, осуществляющего переданные ему властные полномочия.

Поскольку повышенная вероятность злоупотреблений со стороны «частных» носителей публичной власти нивелируется в менее жёсткой форме, в случае с ограничением прав человека степень соответствующего риска произвольного правоприменения превышает конституционно допустимый предел. Именно поэтому непосредственное публично-правовое принуждение со стороны частных лиц, хотя бы и действующих от имени государства, неприемлемо. В виде исключения можно было бы допустить опосредованное применение ограничительных мер, когда частный субъект обязан совершить

заранее определённые действия в соответствии с принятым органом власти решением и не имеет возможности изменить его волеизъявление. Подобные примеры можно обнаружить в действующем законодательстве об исполнительном производстве (в части исполнения требований, содержащиеся в исполнительном документе, кредитной организацией), информационных технологиях (в части ограничения доступа к информационному ресурсу провайдером хостинга) и административных правонарушениях (в части перемещения задержанного транспортного средства на специализированную стоянку уполномоченной организацией). Критерием конституционности такого делегирования должны выступать полное отсутствие свободы усмотрения уполномоченного субъекта и юридическая ничтожность любого отступления от предписаний органа государственной власти.

Помимо этого, соблюдение конституционных норм требуется и от самих носителей делегированных полномочий. Поскольку обязанность соблюдать вытекающие из Конституции ограничения обусловлена самой возможностью одностороннего воздействия на права других лиц, она закономерно следует за властными функциями независимо от формальных признаков их текущего обладателя. Наряду с вышеупомянутыми мерами контроля первостепенным видится обеспечение каждому, кто взаимодействует с частно-публичным субъектом, права на обжалование его незаконных действий (бездействия) в порядке административного судопроизводства с возложением основного бремени доказывания на ответчика. Безусловную реализацию должны находить положения статьи 53 Конституции, обязывающей государство возмещать вред, причинённый любыми его представителями. Эти и другие гарантии должны обеспечиваться исходя из того, что объём прав граждан и организаций не может меняться в зависимости от того, взаимодействуют ли они с органом публичной власти или частным лицом, наделённым отдельными властными полномочиями.

В настоящее время главной проблемой в исследуемой сфере видится отсутствие систематизированного механизма передачи государственных полномочий, в котором сбалансированы частные и публичные интересы [4, с. 29]. Во всяком случае он должен основываться на базовых конституционных принципах, ограничивающих законодательное усмотрение в целях предотвращения произвола со стороны квазипубличных субъектов, чей статус существенно отличается как от частных лиц, так и от органов власти. И хотя унификация правил о делегировании публичных полномочий затруднена многообразием государственно-управленческих отношений, она является необходимым шагом для реализации положений Конституции о правах человека и принципах организации публичной власти.

Источники и литература

- [1] Bhatia, G. *Horizontal rights: an institutional approach*. Hart Publishing, 2023. 262 p.
- [2] Романовская О.В. Конституционные основы делегирования государственно-властных полномочий субъектам частного права (на примере управляющих компаний) // *Lex Russica*. 2017. № 2 (123). С. 32–40.
- [3] Елистратов А.И. I. Понятие о публичном субъективном праве. II. «Теория субъективных публичных прав» А.А. Рождественского. Москва. 1913. 39 с.
- [4] Васильева С.В. Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2015. № 5 (108). С. 1–10.

Конституционное право

**«Воскреснуть в Сети» или дипфейк
как нарушение прав умерших**

Разбоева Мария Викторовна

E-mail: mariarazboeva14328@gmail.com

Зачастую «дипфейк» используют для определения материй, связанных с технологиями искусственного интеллекта, однако не являющихся дипфейками по своей сути. Основные признаки:

- Во-первых, это воспроизведение визуального контента синтетическими методами (т.е. искусственным путем).
- Во-вторых, это возможность наложения звуковых волн и/или любой аудиодорожки (которая также может быть искусственно сгенерирована) на визуальное изображение и его «оживление».
- В-третьих, оригинальный человек на изображении может быть заменен другим лицом и так далее.
- В-четвертых, высокая степень правдоподобности созданного контента.

«Дипфейк — это цифровой продукт в виде текста, графики, звука или их сочетания, сгенерированный полностью или частично при помощи нейросетевых технологий, для цели введения в заблуждения или преодоления пользователем систем контроля и управления доступом». Совмещение двух факторов: легкость создания и высокая степень воздействия, делает дипфейки столь популярными сейчас.

Социальная сеть «ТикТок» в июне 2024 года анонсировала для своих пользователей новую функцию — возможность создавать ИИ-аватары. Примерно в это же время новостные сводки огласили информацию о гибели девушки-блогера (Анастасия Тропицель), а не так давно на ее странице в вышеупомянутой социальной сети начали выходить новые видеоматериалы с ее изображением, что не осталось незамеченным.

Не сложно представить себе ситуацию, при которой создание дипфейка умаляет достоинство личности, которую «пародирует», будь то умерший человек или даже живой. Стоит думать, что здесь же можно говорить о праве на защиту чести и доброго имени. Очевидно, что данное право нарушается в случаях, когда дипфейк представляет собой нечто оскорбительное или непристойное, аморальное или безнравственное. Но нарушает ли вышеперечисленные права сам факт создания дипфейка «по мотивам» умершего лица?

Есть основание полагать, что забвение в информационном поле — это пассивное право. То есть, на мой взгляд, человек не должен его реализовывать по своему заявлению, если считает, что какие-то сведения о нем не должны находиться в общем доступе; это право должно действовать априори, то есть без заявления лица.

Таким образом, если для реализации права лица на забвение его инициатива не требуется, потому что оно (право) действует непрерывно и самостоятельно, то умерший человек также обладает правом на забвение.

Дипфейк является результатом работы искусственного интеллекта, так что умственные человеческие затраты при его создании или отсутствуют или абсолютно минимальны. В связи с этим, если у дипфейка и будет автор, то в бытовом смысле этого слова, а не в правовом. Соответственно, и говорить о каких-то авторских или смежных с ними правах не представляется возможным.

Если говорить о «жестком» контроле, то можно подчинить данную ситуацию под нормы ст. 137 (нарушение неприкосновенности частной жизни), ст. 207.1 (публичное распространение заведомо ложной информации об обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан) Уголовного кодекса Российской Федерации (например). Это является доказательством того, что по аналогии распространить действие норм законодательства на дипфейки возможно с учетом их специфики и внесения дополнений. Однако, сложность вызывают вопросы процессуального характера: соби́рание доказательной базы, установление подозреваемых лиц, фиксация факта правонарушения и так далее.

Что же касается норм «мягкого» контроля или, по-другому, мер саморегулирования — то здесь уже стоит обратиться к администраторам серверов, хостингов и приложений, где создаются и распространяются дипфейки. Создание норм «мягкого» контроля, определенных этических договоренностей и соглашений, кажется, одним из возможных вариантов решения глобальной проблемы неурегулирования дипфейков.

Думается (согласно выводу о наличии у умершего лица права на забвение), что надлежащим потерпевшим можно считать это умершее лицо. За защитой его прав могут обращаться близкие родственники или органы государства, в соответствии с выполняемыми ими публичными функциями. Такое решение будет соответствовать общеправовому принципу справедливости и законности.

«Воскресить нельзя забыть» — фраза, которая приходит на ум по мотивам всем известного мультфильма «В стране невыученных уроков». Ею можно закончить рассуждения, а вывод о том, где поставить запятую каждый сделает самостоятельно.

Источники и литература

- [1] Бодров Н.Ф., Лебедева А.К. Понятие дипфейка в российском праве, классификация дипфейков и вопросы их правового регулирования // Юридические исследования. 2023. № 11. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-dipfeyka-v-rossiyskom-prave-klassifikatsiya-dipfeykov-i-voprosy-ih-pravovogo-regulirovaniya> (дата обращения: 20.09.2024).
- [2] Волкова Г.Е. К вопросу о защите прав личности в условиях распространения дипфейк-технологий / Г.Е. Волкова // Юристъ-Правоведъ. — 2023. — № 3 (106). — С. 15–22.
- [3] Дипфейк: невинная технология для развлечения или угроза современному обществу? URL: <https://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/dipfeyk-nevinnaya-tehnologiya-dlya-razvlecheniya-ili-ugroza-sovremennomu-obshchestvu/> (дата обращения: 20.09.2024)
- [4] Конституция Российской Федерации : [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01 июля 2020 г.] // Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 21.09.2024)
- [5] Участники Википедии, «Право быть забытыми», Википедия, Свободная энциклопедия, https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Right_to_be_forgotten&oldid=1244666052 (дата обращения 21.09.2024).
- [6] Рогатко Е.С. «Право на забвение» как средство реализации права на неприкосновенность личной жизни / Е.С.Рогатко // Устойчивое развитие науки и образования. — 2019. — № 2. — С. 110–117.
- [7] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 дек. 2006 г. № 230-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2006. № 52, ч. 1, ст. 5496. С. 14803–14949.
- [8] Уголовный кодекс Российской Федерации : УК : [принят Государственной думой 24 мая 1996 года : одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 года]. — Москва : Эксмо, 2017. — 350 с.

*Теория государства
и права*

Теория государства и права

Нормативная теория противоправности

Богдан Дмитрий Игоревич

E-mail: dmitrybogdan@list.ru

Противоправность (как отдельная категория юридической науки) является одной из наименее раскрытых категорий с позиций теории права, и обычно рассматривается как институт какой-либо отдельной отрасли права (уголовного, гражданского и т.д.). Этим же обусловлен и факт отсутствия отдельных фундаментальных трудов, посвященных противоправности. Аналогичным образом при рассмотрении противоправности в рамках исследований по отдельным отраслям права ей уделяется очень мало внимания (чаще всего сводящегося к констатации противоправности как условию наступления ответственности). Таким образом, данный институт остаётся весьма нераскрытым.

В то же время в отраслевых юридических науках сложилось две глобальных теории противоправности: теория противоправности интереса и нормативная теория противоправности.

Представляется необходимым рассмотреть нормативную теорию противоправности более подробно, поскольку она включает в себя ряд самостоятельных концепций (противоправность как нарушение конкретное правовое предписание, противоправность как нарушение субъективного права, противоправность как нарушение запрета правовой нормы), а также является наиболее разработанной.

Суть указанной теории наиболее ярко выразил Н.Д. Дурманов, указав, что согласно нормативной теории запрет деяния (то есть признание его противоправным) содержится в норме права, которая предшествует по времени и логически закону [1, с. 176–177]. Сразу же стоит отметить, что Н.Д. Дурманов ведёт речь об уголовном праве и выражает своё несогласие с нормативной теорией противоправности. Тем не менее изложенное им понимание сути нормативной теории противоправности является наиболее точным и применимым при описании противоправности (с позиций нормативной теории) и в других отраслях права.

Как уже было отмечено — указанная теория не является однородной, поэтому стоит более детально рассмотреть различные ее проявления.

Противоправность как нарушение конкретного правового предписания. фактически данная концепция сводится к строго позитивистскому пониманию права в целом и предполагает, что противоправность деяния может иметь место только тогда, когда нарушается правило поведения, указанное в диспозиции правовой нормы [2, с. 53–62]. Однако указанный подход не мог быть принят уже даже в условиях советской правовой науки (по сути — в условиях строгого позитивизма). К примеру, уже Е.А. Флейшиц указывала, что несмотря на то, что противоправность любого действия в гражданском праве заключается в противоречии его советскому праву в объективном смысле слова, тем не менее нужно учитывать, что противоречия объективному праву, противоправное действие нарушает ещё и субъективное право лица [3, с. 355]. Также и М.М. Агарков определяет противоправность в гражданском праве как противоречие норме советского социалистического права, но при этом тут же отмечает, что в вопросе правомерности/неправомерности поведения нельзя не учитывать некие нормы

«социалистического общежития» [4, с. 202]. Таким образом, понимание противоправности исключительно как нарушения конкретной нормы закона уже даже в советской правовой науке видится бесперспективным и не отражающим реальной сущности противоправности.

Противоправность как нарушение субъективного права. Другим популярным направлением в нормативной теории противоправности является понимание противоправности как нарушения субъективного права. Стоит отметить, что указанный взгляд на противоправность (в первую очередь в частном праве) был воспринят в отечественной судебной практике. Так, например, в одном из дел судом было дано следующее определение правонарушению в гражданском праве: правонарушение — противоправное, виновное действие (бездействие), нарушающее субъективные права других участников гражданских правоотношений [5]. Таким образом, судом был сделан вывод о том, что именно нарушение субъективного права является противоправным. Подход к пониманию противоправности как нарушению субъективного права также свойственен и уголовному праву. Так, например, Н.Д. Дурманов со ссылкой на теорию противоправности Биндинга (нормативная теория противоправности) указывал, что, по его мнению, под противоправным следует понимать всякое деяние объективно нарушающее чье-либо субъективное право [1, с. 179]. Из указанного делается очень важный вывод о том, что согласно указанной теории противоправность непосредственно не связана с виновностью или ответственностью. При этом сам Н.Д. Дурманов критически воспринимает указанный подход (опять же — с позиций уголовного права), указывая, что очень многое в данной концепции было взято из гражданского права; как итог Н.Д. Дурманов приходит к выводу о том, что при перенесении теории противоправности как нарушения субъективного права на почву уголовного права происходит подмена юридических норм, снабжённых принудительной санкцией на некие квази-моральные нормы, не учитывающие субъективные свойства деяния [1, с. 181–183]. Представляется, что логика Н.Д. Дурманова в данной части страдает одним серьёзным недостатком: им отождествляется противоправность и наказуемость деяния. Критикуя нормативную теорию (в том числе за то, что она рассматривает противоправность как нарушение субъективных прав), Н.Д. Дурманов фактически приходит к выводу о тождественности состава правонарушения и противоправности. В то же время нельзя в полной мере согласиться и с позицией о том, что противоправность следует рассматривать с позиций исключительно нарушения субъективного права. Как верно отметил Н.С. Таганцев — для уголовной противоправности нарушения субъективного права необходимо его внешнее выражение [6, с. 45]. Также и при рассмотрении противоправности в частном праве следует отметить, что поскольку под субъективным правом разные правоведы понимают фактически диаметрально противоположенное (мера возможного поведения; распорядительная власть, доведённая до высокой степени контроля управомоченного лица относительно юридической судьбы принадлежащего ему права [7, с. 381] и т.д.), следовательно, видится опасность широкого усмотрения правоприменителя. К тому же, если взять за основу определение субъективного частного права, предложенное С.В. Третьяковым, то встаёт закономерный вопрос — может ли само управомоченное лицо отказаться от правомочия на защиту, сделав тем самым нарушение своего субъективного права не противоправным? Поэтому, представляется, что концепция противоправности (как ответвление нормативной теории) как нарушения субъективного права также страдает методологическими недостатками.

Противоправность как нарушение запретов (санкций). В нормативной теории противоправности также выделяется направление понимания противоправности

как нарушения установленных правовой нормой запретов и предписаний, или, как иногда говорят, нарушения санкций. При этом само понятие «запрет» находит неоднозначное толкование. К примеру, О.Э. Лейст указывал, что само суждение о некоей общей обязанности не нарушать запреты мало что объясняет, так как из самого понятия «запрет» уже ясно, что его нельзя нарушать [8, с. 35]. Но несмотря на расплывчатость категории «запрет», такой взгляд на противоправность пользуется популярностью. К примеру, И.С. Самощенко указывал, что деяние противоправно, если оно представляет собою неисполнение юридической обязанности, приходя при этом к выводу, что противоправны те деяния, которые запрещены государством под страхом наступления последствий, предусмотренных правовыми санкциями [9, с. 76–77]. То есть противоправно неисполнение именно юридических обязанностей (которые не всегда содержатся непосредственно в тексте правовой нормы). Схожего мнения придерживался и В.П. Грибанов, полагавший, однако, что противоправность проявляется в нарушении общеправовых принципов, которые в свою очередь проявляются в запретах, предписаниях или дозволениях [10, с. 57].

С подобным взглядом на противоправность следует согласиться. Противоправность состоит в нарушении именно юридических обязанностей, то есть общеправовых принципов. Именно такой подход позволяет учесть все особенности противоправности как объективного свойства правонарушения, а также требования правопорядка.

Источники и литература

- [1] Дурманов Н.Д. Понятие преступления. — М., Л.: Изд-во АН СССР, 1948.
- [2] Рахмилович В.А. О противоправности как основании гражданской ответственности // Советское государство и право. — М.: Наука, 1964, № 3. — С. 53–62.
- [3] Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. — М.: Статут, 2015.
- [4] Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. — М.: Статут, 2012.
- [5] Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 16.12.2019 по делу № 88-2052/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
- [6] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая. Том I: лекции. — СПб., 1902.
- [7] Третьяков С.В. Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: дисс. ... доктора юридических наук: 12.00.03. — М., 2022.
- [8] Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981.
- [9] Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. — М.: Юрид. лит., 1963.
- [10] Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 3-е, испр. — М., 2022.

Теория государства и права

**Прогнозирование экономических последствий принятия
законопроектов: необходимость институционализации
в законотворческом процессе**

Серов Егор Андреевич

E-mail: 100.sokrovix@gmail.com

На современном этапе для создания и сохранения в государстве благоприятных условий для ведения предпринимательской и иной экономической деятельности необходимо осуществление глубокого анализа проектируемого законодательного регулирования с точки зрения его воздействия на субъектов экономических отношений. Проведение такого прогнозирования должно быть институционализировано в виде конкретной процедуры, этапа в законодательном процессе. Для получения реального позитивного экономического эффекта необходимо обеспечить последовательность в проведении оценки проектируемого регулирования: она должна осуществляться в отношении всех законопроектов, имеющих соответствующий предмет регулирования, и сохранять системность правовых предписаний, что в свою очередь предполагает также планирование законодательной деятельности. При этом необходимо понимать, что проведение оценки последствий принятия законопроекта предполагает возложение дополнительных обязанностей на субъектов законодательной инициативы или парламент.

В Российской Федерации требование к субъектам законодательной инициативы о проведении оценки последствий предлагаемого законопроекта прямо не закреплено. Однако статья 105 Регламента Государственной Думы устанавливает ряд документов, необходимых к представлению вместе с вносимым законопроектом. В частности, необходимо составление финансово-экономического обоснования законопроектов, реализация которых потребует материальных затрат, которое предполагает оценку расходов средств федерального бюджета и при этом не подразумевает анализ воздействия законопроекта на иных субъектов экономических отношений. Также Регламент закрепляет обязанность представления пояснительной записки к законопроекту, содержащей предмет законодательного регулирования и изложение концепции предлагаемого законопроекта, а также мотивированное обоснование необходимости его принятия или одобрения. Представляется, что необходимое содержание пояснительной записки определено недостаточно четко и подробно. Если понятие «предмет правового регулирования» достаточно ясно определено в законодательстве, и в юридической доктрине [1, с. 292], то что подразумевается под «концепцией законопроекта» и «мотивированным обоснованием его принятия» ясно не до конца. Нечеткие требования к содержанию пояснительной записки приводят на практике к низкому качеству их подготовки [2, с. 24] и не проведению оценки воздействия законопроекта на данном этапе.

При этом необходимо отметить, что описанная неопределенность в гораздо меньшей степени касается законопроектов, подготавливаемых Правительством Российской Федерации. Для федеральных органов исполнительной власти разработаны методические правила по организации законопроектной работы, в которых закреплены дополнительные требования к содержанию пояснительной записки, в том числе изложение прогноза социально-экономических и иных последствий реализации законопроекта [3]. Кроме

того, Правительство устанавливает дополнительные процедуры для прогнозирования последствий разрабатываемых законопроектов. Прежде всего, в данном аспекте стоит упомянуть об оценке регулирующего воздействия, которая проводится в том числе в отношении законопроектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности в целях определения и оценки возможных положительных и отрицательных последствий принятия законопроекта, а также выявления в нем положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов субъектов регулирования [4]. Оценка возможных последствий проектируемого регулирования для экономики может также осуществляться в отдельных аспектах иных «внутриправительственных» процедур: получения заключения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, рассмотрения законопроекта Российской трехсторонней комиссией по регулированию социально-трудовых отношений, антикоррупционной экспертизы, проводимой Минюстом России, а также в рамках стандартного согласования законопроекта с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти [5].

Для законопроектов иных субъектов законодательной инициативы не закреплены аналогичные формальные процедуры, что может влиять на качество подготавливаемых законопроектов. Должно ли это приводить нас к выводу о необходимости установления более жестких требований к сопроводительным документам вносимых законопроектов? Думается, что это нецелесообразно по нескольким причинам. Во-первых, в отличие от Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, которые имеют организационную возможность на профессиональной основе разработать нормативное регулирование и оценить его последствия, отдельные депутаты и сенаторы могут не иметь такой возможности, что затруднит реализацию их права законодательной инициативы. Во-вторых, увеличение количества требований к вносимому законопроекту рискует стать средством для недобросовестной борьбы парламентского большинства с оппозицией. Это не означает, что прогнозирование последствий принятия законопроекта не должно осуществляться. Мы лишь отмечаем, что данная обязанность не должна полностью возлагаться на субъектов законодательной инициативы.

В связи с этим, на наш взгляд, оценка последствий принятия законопроекта должна осуществляться уже после внесения законопроекта в Государственную Думу. Согласно статье 124 Регламента Государственной Думы Совет Государственной Думы по предложению ответственного комитета может направить законопроект в Правительство Российской Федерации для проведения оценки регулирующего воздействия. Однако данная процедура на практике осуществляется крайне редко. Думается, что в силу важности сохранения эффективности регулирования оценка его экономических последствий должна осуществляться в рамках обязательной формально-определенной процедуры самой Государственной Думой. Схожие институты существуют в иностранных правовых порядках. Например, в Швейцарии существует конституционная обязанность Федерального Собрания оценить эффективность федеральных законодательных мер [6], что осуществляется в рамках перспективного и ретроспективного анализа законов.

Таким образом, прогнозирование экономических последствий принятия законопроекта должно быть урегулировано более системно в целях обеспечения обязательности его качественного проведения. Представляется, что сделать это необходимо путем

закрепления в Регламенте Государственной Думы соответствующей процедуры, осуществляемой на этапе подготовки законопроекта ко второму чтению ответственным комитетом.

Источники и литература

- [1] Алексеев С.С. Общая теория права: курс в двух томах. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. — 360 с.
- [2] Виноградов Т.П. Подготовка сопроводительных документов к законопроекту: проблемы и способы решения // Конституционное и муниципальное право. 2017. N 5. С. 22–26.
- [3] Приказ Минюста России и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации от 10 января 2001 г. № 3/51 «Об утверждении методических правил по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти» // URL: <https://legalacts.ru/doc/prikaz-miniusta-rf-n-3-instituta-zakonodatelstva/>
- [4] Постановление Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2012 г. № 1318 «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2012 г. N 52, ст. 7491.
- [5] Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // «Российская газета» от 8 июня 2004 г., N 119.
- [6] Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 3 March 2024) // URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en>.

Теория государства и права

Право и экономика: проблемы соотношения

Хабибов Имамшани Ахмедович

E-mail: imam-04khabib@mail.ru

Право и экономика, будучи социальными явлениями, институтами, могут находиться в различных соотношениях. Прежде всего, отметим, что у них имеются много общих или близких черт, признаков. И право, и экономика содержит определенные правила, оказывающее регулятивное воздействие на общественное отношение. Долгое время однозначно указывалась на зависимость права, государства, искусства (настройки) от господствующих производственных отношений (базиса) [3, с. 44–45]. Экономика рассматривалась как определяющая или доминирующая сфера социальной жизни. При этом не ставился вопрос о зависимости экономических и иных, в частности, правовых, идеологических отношений от других общественных институтов, например, от религии или национальных традиции. Более того, другие социальные явления не могли претендовать на место рядом с экономикой, поскольку могло нарушить важнейший принцип марксизма — первенства экономических отношений. На наш взгляд, наступивший методологический плюрализм позволяет изучать социальные институты, в том числе имеющие нормативную природу, применяя к ним различные методы и методики познания. В некоторых странах и регионах значительное влияние на правовые и экономические отношения имеет религия. Такой вывод подтверждает статистика получения кредитов по стране: в Северо-Кавказском регионе доля лиц, заключивших кредитные и иные договоры, опосредующие возмездное получение финансовых средств, существенно ниже по сравнению с другими регионами. Наблюдается рост получаемых товаров в кредит по правилам шариата. Значительная часть верующих в частной сфере предпочитают религиозные правила. Интересными представляются и проведения исследований о влиянии традиции (в большей степени нравственных) на правовые и экономические отношения.

И экономика, и право носят нормативный характер. В отношении права такой вывод представляется привычным и даже закономерным. Нормативность как признак приводятся почти во всех определениях права. Его не ставят под сомнение сторонники различных и даже полярных типов право понимания [1, с. 321]. Что касается нормативности экономики, то, на первый взгляд, такое утверждение представляется необычным. Однако можно привести достаточное число аргументов за его защиту. В самом деле, как оценить такие правила, как «нормы выработки», «нормы рентабельности», «нормы прибыли на активы»? На наш взгляд, они свидетельствуют о нормативности экономики, которая имеет свои законы и иные правила. Такой вывод порождает другие важные вопросы: какова природа этих, экономических правил и как они соотносятся с правовыми?

Что касается природы экономических правил, то они представляются неоднородными. Если рассмотреть собственно экономические законы, то, очевидно, перед нами особые правила. Заметим, что перед нами не законы юридического характера, которые присущи праву: экономические законы относятся числу устойчивых и даже закономерных связей в хозяйственной сфере. Между юридическими и экономическими

законами существенная разница. В какой-то степени, может быть даже некорректным такое их сравнение, так как относятся к различным реальностям. Юридические законы и в целом правила правового характера, в значительной степени находятся в сфере «конструируемой реальности»: право в привычном виде и понимании явление в большей части субъективное [2, с. 21, 25 и др.]. Что касается экономических законов, то их объективность очевидна. Попытки их «отменить» или изменить в период существования советской власти не увенчались успехом. Более того, они не могли иметь успеха, поскольку естественные или реальные правила невозможно изменить. Некоторые популярные и действенные центры промышленности, технологии и образования СССР в современный период теряют позиции из-за проблем экономической обоснованности. В условиях рыночной экономики эти проблемы выявились. Можно сказать, что настоящие экономические правила выявили их. Так, в Дагестане прекратили функционирование приборостроительные и машиностроительные заводы, которые во многом «держались» на кадрах из центральных регионов страны; наблюдается отток квалифицированных специалистов (в том числе ученых-правоведов из Дальнего Востока, Сибири) в центральные и благоприятные регионы (Красноярский край, Ставропольский край и др.).

Помимо законов есть другие правила экономического характера, которые «ближе» к правовым. В частности, «нормы страхового обеспечения» и «нормы выработки» представляются не такими уж объективными. Реальность этих правил близка к некоторым правовым. В этой части можно сделать важный вывод: чем субъективнее экономическое правило, тем оно поддается правовому регулированию. Иное вмешательство в экономические процессы правовыми средствами следует с должной осторожностью, учитывая возможные последствия. Эти выводы необходимо учитывать в современной правовой политике государства.

Источники и литература

- [1] Алексеев С.С. Право (азбука–теория–философия): опыт комплексного анализа. М., 2007.
- [2] Гаджиев Г.А. Опыт философско-правового осмысления цивилистических проблем (онтологический аспект). Махачкала, 2011.
- [3] Ильичев Л.Ф. Базис и надстройка // Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 44–45.

Теория государства и права

**Эффективность права:
теоретические проблемы**

Хасбулатов Раджаб Мурадович

E-mail: khasbulatov.radjab@mail.ru

Проблемой эффективности права занимались многие ученые-правоведы. Однако вопрос об определении эффективности права, пути, способы ее повышения остаются спорными в правовой литературе. Понятие «эффективность права», хотя и используются с 60-х гг. прошлого века, еще не заняло четкого и подходящего места в категориальном аппарате общей теории и права. Однако в условиях углубления роста правовой безграмотности, деформации правосознания и снижения правовой культуры населения указанные моменты превращаются в настоящую и актуальную проблему.

Представления об эффективности права отличаются плюрализмом и во многом принадлежностью ученых к различным школам и периодам исследования. Безусловно, влияют и подходы к определению права. Для изучения эволюции рассматриваемого термина целесообразно обратиться к ретроспективе её изучения.

Классификация подходов к эффективности норм права может быть проведена по различным основаниям. Прежде всего, в ряде работ выделяются юридическая и социальная эффективность правовых норм [4, с. 23–24]

В позитивизме Г. Кельзена, как отмечает Н.В. Варламова, цель правового регулирования заключается в обеспечении определенного (желательного для государства) поведения людей и соотносится с реальным их поведением (результат) и государственно-властными ресурсами (мерами государственного принуждения), которые оказались необходимыми для приведения поведения людей в соответствие с предписаниями правовых норм [3, с. 214]. На наш взгляд, приведенный подход нуждается в разъяснении и обосновании. Как известно, в соответствии со статьей 2 Конституции Российской Федерации, именно права человека и гражданина — являются высшей ценностью и охраняются государством, но никак не гражданин охраняет интересы государства. Именно поэтому о степени эффективности права, прежде всего, говорит степень его социальной ориентированности.

В этой связи находим вполне справедливым определение одного из ведущих советских ученых С.С. Алексеева, которое гласит, что результативность правового воздействия, которая характеризуется общими показателями — состоянием законности, уровнем устойчивости правопорядка, находящимися выражения в количественных показателях — в соотношении между фактическим результатом действия юридических норм и той социальной целью, для достижения которой эта норма издана [1, с. 238].

Современный теоретик права А.В. Малько, посвятивший этой проблеме специальные работы, имеет сходную точку зрения: эффективность правового регулирования определяется как «соотношение между результатом правового регулирования и стоящей перед ним целью» [5, с. 505]. Возникает закономерный вопрос: что определяет эти цели? Согласно ст. 18 Конституции Российской Федерации, именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов.

А.В. Малько выделяет три направления повышения эффективности правового регулирования:

1. Совершенствование правотворчества;
2. совершенствование правоприменения;
3. повышения уровня правовой культуры субъектов права [5, с. 506].

Именно эти три аспекта, и на наш взгляд, играют ключевую роль в повышении эффективности правового регулирования. Разберемся в каждом из них.

Под совершенствованием правотворчества понимается, во-первых, повышение качества законодательной техники. Текст закона должен быть конкретным, понятным, логичным, и доступным для понимания среднеобразованному человеку, что кардинально повысит эффективность права. Критериями качества закона с лингвистической точки зрения являются простота, краткость и точность. Простота текста закона характеризуется прямым порядком слов, отсутствием громоздких конструкции, а также умеренным использованием причастных и деепричастных оборотов. Чем проще текст для понимания, тем вероятнее будет его использование. Стремление к точности противостоит стремлению к простоте. Техничко-юридический критерий точности занимает доминирующую позицию, так как текст закона должен быть прежде всего максимально точен и лишь затем по возможности прост. Под точностью понимается соответствие смысла текста той информации, которая в него вкладывается. Это означает, что текст закона не должен терпеть какой-либо двусмысленности и неясности.

Во-вторых, как справедливо отметил С.С. Алексеев, эффективность воздействия права на общественные отношения обеспечивается наряду с надлежащей научной организацией правотворчества полной и точной реализацией юридических норм в общественной жизни, их фактическим претворением в поведении людей. Полная и точная реализация зависит прежде всего от содержания правового регулирования. Нормативные акты, выработанные в строгом соответствии с назревшими потребностями . . . , с учетом всех факторов, влияющих на правотворчество, быстро и безболезненно реализуются в фактическом поведении людей [2, с. 91–92]. Создание норм права должно сопровождаться максимальным учетом интересов общества, постоянным мониторингом изменений, происходящих в общественной жизни с последующим соответствующей корректировкой законодательства, ведь даже самый идеально написанный и составленный нормативный акт, несоответствующий желаниям граждан, обречен на несоблюдение.

Итак, у нас появилась новая норма права, и, как известно, есть четыре пути ее реализации: применение, соблюдение, исполнение и использование.

Чтобы определить качество нормы права, нужно ее применить. Тут-то и определяются изъяны, разделяющие нормативную часть и фактические обстоятельства. Применение ложится на плечи правоохранительных органов, поэтому вопрос эффективности правового регулирования напрямую зависит от качества их работы. Здесь может проявиться проблематика толкования текста закона должностными лицами органов, превышения должностных полномочий и т.д. Только гармоничное сочетание правотворчества и правоприменения способно минимизировать сбои в действии права.

Последним элементом является правовая культура населения. Понятное, что создание качественных нормативно-правовых актов и их реализация возможны только в обществе с высоким правосознанием и правовой культурой. И наоборот, общество с низким правосознанием вряд ли сможет усвоить предписания закона, а, следовательно, их исполнить и соблюсти, а значит реализация права становится невозможной и

степень его эффективности сводится к низким показателям. Именно поэтому необходим комплекс мер воспитательного и образовательного характера, направленных на повышение правовой грамотности населения.

Подводя черту всему сказанному, хочется отметить, что эффективность механизма правового регулирования заключается не только в создании и применении законов. Они должны быть представляющими ценность для общества, а механизм, создающим благоприятные условия для исполнения предписанных норм, уважающий права каждой личности. Не менее важным, как мы выяснили, является и правильная реализация права: его применение, соблюдение, исполнение и использование. Только в таком случае можно говорить о должной эффективности правовых норм.

Источники и литература

- [1] Алексеев С.С. Теория права, издательство БЕК, М., 1995.
- [2] Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве, издательство «Юридическая литература» М., 1966.
- [3] Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009 № 1.
- [4] Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. М., 1980.
- [5] Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права — 5-е изд. — М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2022.

Теория государства и права

К вопросу о предпосылках исторической школы права

Магомедов Исмаил Апасович

E-mail: ismail_magomedov.2005@mail.ru

Историческая школа права является одним из правовых направлений, которые существенно повлияли на развитие всей правовой мысли. Она сложилась под влиянием многих обстоятельств, в числе которых необходимость реформирования правовой системы Германии, в том числе путем принятия новых кодификационных правовых актов и рецепции римского права, а также неудовлетворенность основными положениями теории естественного права. Представители исторической школы выступили, прежде всего, против учения произвольного установления права и универсальности правовых норм, т. е. норм, «одинаково пригодных для всех времен и народов» [3, с. 8]. Нетрудно догадаться, что источником теории естественного права является разум, т.е. рациональное мышление, которое выводит правовые принципы из теории, не опирающиеся на реальные исторические факты. Думается, что правы те исследователи, которые указывают на применение представителями этой теории нравственных оценок к праву [2, с. 3].

Определенное влияние оказало и дальнейшее развитие науки, которая предъявляла новые требования к господствующим теоретическим установкам. Это, в частности, относится к философии общества. Некоторые положения, которые являлись теоретическими предпосылками учения исторической школы права, были выдвинуты известными философами Лейбницем и Монтескье. Первый, являясь противником метода права, закрепленного в сборниках Юстиниана, указывал на необходимость перед исследованием права изучения его истории. Однако эта идея носила половинчатый характер: не нашла поддержки и признание «понимание существа истории как области индивидуальных явления, которые не могут быть подведены под общую марку» [3, с. 13].

Под влиянием отчасти национального возбуждения, охватившего Германию после войны с Францией, отчасти общего стремления к кодификации, характеризующего конец XVIII и первую четверть XIX века, также и в Германии возникла мысль о создании гражданского уложения, которое объединило бы немецкий народ на почве национального права, уничтожило бы господство римского права и парализовало бы усиливавшееся влияние французского кодекса.

В вопросе о влиянии немецкой философии на взгляды Савиньи и Пухта исследователи расходятся. По мнению П.И. Новгородцева, хотя «распространению исторических взглядов приняла участие немецкая школа», но «на юристов влияние был незначительно» [3, с. 13]. Автор этот тезис аргументирует тем, что «круг понятий и терминология» никак не вытекают из трудов философов истории, в частности, Гердера. По тем же основаниям им отвергается «мысль о влиянии Шеллинга на Савиньи», хотя высказанные философом идеи в отношении к истории «имели известное сродство с основаниями исторической школы»: но «у Шеллинга мы находим совершенно иную постановку вопроса об историческом процессе» [3, с. 14]. Сущность взглядов Шеллинга П.И. Новгородцев сводит к двум моментам: признание за историческим процессом «характера объективной необходимости» и признание идеи развития. По его мнению,

«зародыши этих воззрений» имелись еще Канта, и именно он высказывал мысль, которая легла впоследствии в основу шеллинговых взглядов на историю, «что действия людей, при всей их видимой случайности, подчиняются некоторому общему плану природы» [3, с. 5]. Позиция П.И. Новгородцева не нашла поддержки у других ученых. По мнению С.А. Муромцева, основные положения К. Савиньи, в числе которых утверждения, что право, как и язык, и нравы, — это продукт народной деятельности и все они находятся во внутренней связи [2, с. 46]; общее народное убеждение в том, что одинаковое чувство внутренней необходимости вышеназванных явлений объединяет их, устраняя всякую мысль о случайном их происхождении; право постоянно движется и развивается, подчиняясь внутренней необходимости; каждый период истории народ творит право не произвольно, а при соучастии всего прошедшего, высказывались представителями философии истории, в числе которых Гердер, Кант и Шеллинг [4, с. 888]. Шеллинг, по мнению ученого, «осуждая современное состояние юриспруденции, прямо рекомендовал применение к праву философского и исторического исследования с целью «конструировать» государственный организм». Вывод Шеллинга о независимости результата действий от воли конкретных лиц, причем этот результат является следствием некоей бессознательной деятельности, стал методологическим принципом учения Пухты. Мысли философов, как утверждает С.Муромцев, проникали в юриспруденцию. Он приводит для доказательства выдержку из работы А.Фейербаха, изданный в 1804 г., в которой говорится, что «се позитивное право подчинено великому и вечному закону причинности; как нечто, имеющее происхождение, оно есть продукт времени и связано с предшествующими событиями неразрывной цепью причин и следствий» и др. Савиньи, как указывает С.Муромцев, не формулировал эти идеи впервые, но «утвердил их по отношению к гражданскому праву» для разрешения вопроса о кодификации. В целом же, по его мнению, Савиньи «не сделал ничего для дальнейшей разработки их и не пытался формулировать законы образования права, настаивая на закономерности исторического развития права». Более того, он не имел ясного представления о смысле закономерного развития, «и тем самым стал причастен, конечно, образованию недоразумений, которые извратили позднее основное положение исторической школы» [4, с. 889].

Подводя некоторые итоги, можно заключить, что в правовой и философской литературе нет общепринятой позиции о предпосылках формирования исторической школы. Ученые, мыслители по-разному определяют роль и значение факторов, повлиявших на формирование базовых положений исторической школы права. Думается, необходим системный анализ наиболее существенных, доминирующих идей исторической школы права и на основе результатов, раскрыть теоретические предпосылки.

Источники и литература

- [1] Лазарев В.В. Шеллинг. М., 1976.
- [2] Муромцев С.А. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. М., 1886.
- [3] Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. СПб, 1999.
- [4] Новгородцев П.И. Право естественное // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб., 1898. Т. 48.

*Информационные
технологии*

Информационные технологии

Международно-правовое регулирование ИИ как объекта инвестиций: проблемы и вызовы

Неродовская Дарья Константиновна

E-mail: osimkina77@gmail.com

Цифровизация, развитие и усложнение социально-экономических отношений привели к появлению новых информационных технологий, в частности искусственного интеллекта (ИИ). В настоящее время инвестирование в искусственный интеллект представляется весьма перспективным направлением экономической деятельности, однако в российском правовом поле пока еще существует некоторый правовой пробел в регулировании ИИ как инвестиции. В связи с этим рассмотрение международно-правового регулирования ИИ как инвестиции представляется необходимым для выявления основных преимуществ и недостатков зарубежного подхода и его возможной имплементации в российское законодательство.

Среди основных проблем международно-правового регулирования ИИ как объекта инвестиций стоит обозначить игнорирование «сильного» ИИ и его потенциальной правосубъектности в будущем (настоящее регулирование касается только «слабого» ИИ) [1, с. 138]). Также существенную проблему представляют чрезмерные национальные законодательные ограничения на доступ к рынку, ограничения на сбор, передачу или хранение данных, усиление требований к прозрачности алгоритмов ИИ [2, с. 7], что тормозит развитие ИИ, в том числе в инвестиционной сфере. Немаловажный момент — отсутствие устойчивой судебной практики на международном уровне по вопросам: является ли ИИ инвестицией [3, с. 34; 4, с. 48], как определить, кто является инвестором в случае использования технологий ИИ, что можно считать экспроприацией (особенно в контексте косвенной экспроприации) в случае инвестирования в ИИ [5, с. 478]. Наконец, проблемой также является слишком узкое толкование «существенных интересов безопасности», не включающее технологий ИИ с двойным назначением [6, с. 481], и излишний протекционизм государств, проявляющийся в ограничениях инвестирования в ИИ и также мешающий развитию технологий ИИ в инвестиционной сфере [7, с. 301].

Для того, чтобы решить вышеуказанные проблемы, правовое регулирование РФ следует подготовить к появлению большого количества «сильных» ИИ, т.е. нужно создать законодательную базу для их регулирования, отделив ее от регулирования «слабых» ИИ. Также следует сократить количество запретов, связанных с ИИ, в рамках обмена данными и снизить стандарт прозрачности по отношению к алгоритмам ИИ.

Таким образом, по мере развития технологий ИИ и включения их в экономические отношения государствам следует адаптировать инвестиционные соглашения и инвестиционный арбитраж к новым попутно возникающим проблемам, первоначально подготовив национальные законодательства к предстоящим изменениям.

Источники и литература

- [1] Войниканис Е.А., Семёнова Е.В., Тюляев Г.С. Искусственный интеллект и право: вызовы и возможности самообучающихся алгоритмов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. — 2018. — № 4 (35). — С. 138.

- [2] Mark McLaughlin. Regulating Artificial Intelligence in International Investment Law, p. 7. Published in *Journal of World Investment & Trade* (2023) 24 (2), 256–300.
- [3] *Bosca v The Republic of Lithuania*, PCA Case No 2011-05, Award (17 May 2013) p. 34 para 166.
- [4] *A11Y LTD v Czech Republic*, ICSID Case No UNCT/15/1, Award (29 June 2018) p. 48 para 144–46.
- [5] Andreas F. Lowenfeld. *International Economic Law* (2002) p. 478.
- [6] William J Moon. ‘Essential Security Interests in International Investment Agreements’ (2012) p. 481.
- [7] Jürgen Kurtz. ‘Balancing Investor Protection and Regulatory Freedom in International Investment Law: The Necessary, Complex, and Vital Search for State Purpose’ in Andrea K Bjorklund (ed), *Yearbook on International Investment Law and Policy 2013–2014* (OUP 2015) (n 136) p. 301.

Информационные технологии

Особенности применения искусственного интеллекта в сфере труда

Алиева Заира Анваровна

E-mail: zairaalieva567788@gmail.com

В последние годы практически все общественные отношения подверглись глобальным изменениям, не стала исключением и сфера труда.

Отметим, что нормативно-правое закрепление «искусственный интеллект» получил в Указе Президента РФ N 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», а затем в Федеральном законе N 123-ФЗ. Под ним законодатель понимает комплекс технологических решений, который позволяет имитировать когнитивные функции человека и получать результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека.

В ТК РФ отсутствуют положения об искусственном интеллекте как субъект правоотношений, судебной практики с участием роботов в нашей стране тоже пока не существует. По мнению Лютова Н.Л., в Российской Федерации не теряет своей актуальности вопрос технико-юридических изменений норм трудового законодательства, связанных с его адаптацией к новым формам занятости населения, а также обеспечением гарантий достойной реализации трудовых прав граждан, непосредственно принимающих участие в развитии информационной сферы.

Так, в экспертно-аналитическом докладе В.Н. Княгинина содержится положение о том, что после 2025 года произойдет «сенсорная революция», которая приведет к полному внедрению систем управления, интеллектуализации роботизации трудовых отношений, что является угрозой безработицы для некоторых категорий населения. Совсем недавно Сбербанк внедрил в оборот нейронную систему, которая способна составлять искивые заявления для своих клиентов, а российское судейское общество развивает дистанционные способы обращения в судебные органы и рассмотрения дел с помощью искусственного интеллекта.

На наш взгляд, в данной ситуации остается нерешенным вопрос о внутреннем убеждении судьи при рассмотрении дела, ведь робот не может исследовать обстоятельства так, как это бы сделал живой сотрудник судейского корпуса.

Дискуссии вызывает вопрос о наделении роботов при исполнении трудовых обязанностей волевым компонентом. Ряд ученых, в том числе Архипов В.В., предлагают использовать законодательство о юридических лицах применительно к роботам. Напротив, Наумов В.Б., считает, что искусственный интеллект стоит приравнивать к физическим лицам, наделая его теми же гарантиями, правами и обязанностями.

Источники и литература

- [1] Архипов В.В., Наумов В.Б. О некоторых вопросах теоретических оснований развития законодательства о робототехнике : аспекты воли и правосубъектности // Закон. — 2017. — No 5. — С. 157–170.
- [2] Лаптев В.А. Понятие искусственного интеллекта и юридическая ответственность за его работу // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — No 6. — С. 46–62.

- [3] Лютов Н.Л. Адаптация трудового права к развитию информационных технологий: вызовы и перспективы // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — No 6 (103). — С. 98–107.
- [4] Мартынова Т.Л. К вопросу развития электронного правосудия // Судебная реформа в России: прошлое, настоящее, будущее (Кутафинские чтения): сб. докл. VII Междунар. науч.-практ. конф. — М., 2015. — С. 308–311.
- [5] Новая технологическая революция: вызовы и возможности для России. Экспертно-аналитический доклад под научным руководством В.Н. Княгинина. — М: ЦСР, 2017. — 136 с.
- [6] Паркер К.Б. Искусственный интеллект как разрушит рабочее место, так и принесет пользу, говорит ученый из Стэнфорда. Новости Стэнфорда, [Электронный ресурс] — URL: <https://news.stanford.edu/2022/05/17/>
- [7] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 No 197-ФЗ (ред. от 14.02.2024) // «Собрание законодательства РФ» от 07.01.2002. No 1 (ч. 1). ст. 3.

Информационные технологии

Возможное применение цифрового рубля в условиях санкционного давления

Косенко Михаил Вячеславович

E-mail: mixail-kosenko2004@yandex.ru

На сегодняшний день валюта российской федерации имеет две формы — это наличные и безналичные рубли, а третьей станет цифровой рубль [1], а одной из важных его составляющих будет являться уникальный код и целевая трата [2]. Например, если семья попытается совершить покупку автомобиля на средства цифрового рубля, то программа не позволит это сделать, так как это не будет подпадать под условия выданного государством материнского капитала. Все это происходит в автоматическом режиме. Больше не надо будет тратить время на составление документов, все будет происходить мгновенно. Цифровой рубль поможет уменьшить, а в самом лучшем случае может даже и устранить коррупцию в РФ, ведь потратить деньги по не целевому значению не получится.

Если посмотреть на состояние цифровых валют Центрального банка не только нашей, но и различных стран на сайте CBDC Tracker [3], то можно увидеть, что почти вся Европа уже ввела пилотные варианты своих цифровых валют. Пока США является лидером на экономической арене, то оно может оказывать воздействие на экономику других стран, например, вводить ограничительные меры в виде санкций. Таким образом банки всех стран зависят от американских финансовых регуляторов. Если против банков будут введены вторичные санкции, то банк может потерять большую часть своих денежных средств. Поэтому банкам приходится играть по правилам, которые выстраивает запад. Есть компании которые не против работать с Россией, потому что это выгодно, но из-за того что наши банки включены в санкционный список, банки другой страны боятся проводить операции.

А если будет введена система цифровой валюты, то из процесса проведения платежа пропадет банк, который боится влияния санкций. То есть компания будет держать рубли не на счёте в своем банке, а сразу на платформе Центрального Банка нашей страны. Поэтому если в Европе будет разработана цифровая система валют, то дружественные страны смогут спокойно взаимодействовать друг с другом, без ограничений.

Огромная часть народа испытывают сомнения и даже страх перед таким явлением, как «цифровой рубль», считая, что это дополнительное средство ограничения, многие даже используют термин «цифровой концлагерь». Боятся чего-то нового это обычное состояние человека. Но не смотря на такие опасения, стоит согласиться, что цифровой рубль сможет обеспечить устойчивое положение Российской Федерации на экономической арене, а также обеспечить удобство и безопасность для рядовых пользователей.

Источники и литература

- [1] Цифровой рубль. Доклад для общественных консультаций (октябрь 2020 года) (утв. Банком России) // Неофици. ист.: справочно-правовая система «Консультант-Плюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=364913&dst=100001#uyet7PULPpeuMwnZ> (дата обращения: 22.09.2024)
- [2] Положение Банка России от 03.08.2023 № 820-П «О платформе цифрового рубля» (вместе с «Порядком урегулирования споров и разногласий») (Зарегистрировано в Минюсте России 10.08.2023 № 74716) // «Вестник Банка России». № 58. 16.08.2023.
- [3] Официальный сайт Central Bank Digital Currency Tracker: URL: <https://cbdctracker.org/>

Гражданское право

Гражданское право

Искусственный интеллект — автор или инструмент?

Васильева Дарина Юрьевна

E-mail: darina1989vas@gmail.com

Сфера рекламы является той областью предпринимательской деятельности, которая наиболее активно откликается на изменения, претерпеваемые в связи с развитием искусственного интеллекта (далее — ИИ). Дизайнеры все более активно используют в своей работе ИИ, рекламные агентства предлагают рекламные акции с использованием ИИ, а крупный бизнес требует решений относительно возможности коммерциализации произведений, созданных с использованием технологий ИИ.

В то время как российский законодатель и правоприменитель [8] признает право быть автором только за физическими лицами, мировая практика остается противоречивой. Так, Народный суд округа Наньшань в Китае [5] признал автором ИИ, в свою очередь, австралийский суд [4] отказал в признании каких-либо прав за ИИ.

Отсутствие регулирования порождает высокую вариативность концепций, пытающихся определить статус ИИ. Так, П.М. Мохарт предлагает понимать ИИ как автора, соавтора, применять концепт служебного произведения, нулевого авторства, контаминационный концепт или воспринимать его исключительно как инструмент. В свою очередь, Анна Рамальо считает правильным применять режим общественного достояния [9].

В связи с распространенностью отказов в признании ИИ субъектом права, а также каких-либо интеллектуальных прав за ним, актуальным становится вопрос о допустимости именования результатов деятельности искусственного интеллекта (далее — РДИИ) «произведением», предполагающим обладанием таким свойством как «наличие творческого элемента» [7], о возможности именования итога «объектом авторских прав», о порядке использования и распоряжения такими РДИИ.

Сомнения могут возникнуть относительно признания права авторства и права на имя за юридическим лицом — разработчиком ИИ. Традиционно, законодательство РФ признает автором исключительно физических лиц [2, ст. 1257]. Тем не менее, Бернская конвенция [3, ст. 5] в совокупности с п. 3 ст. 1256 ГК РФ позволяет признавать автором юридических лиц, при условии, что такое допускается законодательством страны создания произведения [6], например в Великобритании. Одновременно с этим, ряд юрисдикций, в частности ЕС [10], дошли до попыток признания ИИ полноправным субъектом отношений, «техническим лицом», несмотря на отсутствие у него основополагающих черт субъекта права: воли, волеизъявления и интереса.

Положение п. 80 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [7, п. 80] о допустимости использования технических средств при создании произведения позволяет признавать автором лицо, формулировавшее и корректирующее запрос для ИИ.

Востребованным способом преодоления правовой лакуны становится принцип свободы договора [1, ст. 10], возлагающий бремя регулирования на стороны. Так, например, разработчики «Suno» установили следующий режим относительно музыкальных треков, создаваемых разработанным ими продуктом (ИИ). Пользователи бесплатной

версии имеют право использовать созданные треки только в некоммерческих целях, тогда как все исключительные права на произведение сохраняются за площадкой, а ее указание обязательно при использовании музыки. Соответственно, в случае использования бесплатной версии Сервиса речь будет идти о безвозмездной неисключительной лицензии. В случае, если оформлена платная подписка все исключительные права отчуждаются пользователю. Одновременно с этим, в связи с характером машинного обучения, «Suno» предупреждает, что не может дать заверения относительно неиспользования элементов созданных произведений или похожих в треках иных пользователей, у которых также возникнут исключительные права.

Существующий подход к регулированию позволяет удовлетворить первоочередные интересы оборота, однако все более вредит «юридической чистоте» инструментов. Остается не ясным как оформлять передачу прав от пользователя (например, креативщика) рекламному агентству, клиенту или любому иному лицу. Аналогична ситуация и с вопросом о необходимости указывать автора произведения. Не урегулирован вопрос допустимости первоначального возникновения исключительных прав у юридического лица.

Темпы развития технологий ставят перед юристами все больше новых уникальных задач. Удачные решения становятся практикой. Такая мобильность позволяет удовлетворять потребности бизнеса «здесь и сейчас». При этом отсутствие единообразного регулирования значительно увеличивает риски.

Источники и литература

- [1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.06.2024) // СПС «КонсультантПлюс».
- [2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 N 230-ФЗ (ред. от 30.01.2024) // СПС «КонсультантПлюс».
- [3] Бернская конвенция «Об охране литературных и художественных произведений» от 09.09.1986 г.
- [4] IceTV Pty Limited v Nine Network Australia Pty Limited HCA 14 (22 April 2009).
- [5] Решение Народного суда округа Наньшань, Шэньчжэнь, провинция Гуандун, (2019) Юэ 0305 Мин Чу № 14010 Гражданское решение от 25 ноября 2019 г.
- [6] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.01.2015 по делу № А53-21403/2013.
- [7] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».
- [8] Решение арбитражного суда г. Москвы от 30 ноября 2023 г. по делу № А40-200471/23-27-1448.
- [9] К вопросу о наличии авторских прав у искусственного интеллекта. Гарант.Ру. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.garant.ru/article/1605912/> (дата обращения: 15.09.2024).
- [10] Робоправо // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://robopravo.ru/riezoliutsia_ies/ (дата обращения: 15.09.2024).

Гражданское право

**Сравнительный экономико-правовой анализ
принуждения к исполнению обязательства *in natura***

Овчаренко Владислав Денисович

E-mail: vlad.ovcharenko.2018@bk.ru

На общественные отношения, складывающиеся внутри любого государства и общества в целом, оказывают влияние различные сферы жизни, системообразующими из которых являются право и экономика. Данные понятия являются взаимообуславливающими и оказывающими влияние друг на друга. Адам Смит находил в праве механизм, обеспечивающий достижение общественного блага [1]. Для Маркса и Энгельса право дополняет и выражает экономику в общественном сознании. В связи с этим интересным представляется анализ влияния экономики на отдельные правовые явления, в частности, анализ механизма принуждения должника к исполнению обязательства *in natura* в различных мировых правовых порядках.

Одним из основополагающих начал римского права являлся принцип обязательной денежной конфискации — *omnis condemnatio pecuniaria esse debet*, который был основным вплоть до начала императорской эпохи [2]. Подтверждение сказанному можно найти у Гая: «*Omnia autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est*», то есть во всех формулах, имеющих конфискации, конфискация составлена на денежную оценку [3]. С течением времени появились иные способы защиты, которые давали истцу возможность выбора, например, между взысканием убытков или исполнением в натуре.

Имплементация института принуждения к исполнению обязательства *in natura* в право государства напрямую связана со сложившимся подходом к понятию обязательства в конкретной стране. Существует две основных точки зрения. Первая заключается во включении в содержание обязательства права кредитора на известное действие лица, то есть господство над поведением должника. Так считает, к примеру, Е.В. Пасек [4]. Вторая — в понимании обязательства как господства над чужой ценностью, частью имущественной массы должника. Сторонником второго подхода является, в частности, А. Бринц [5].

В Германии закреплена модель последовательно идущих первичного и вторичного требований кредитора: исполнения в натуре и взыскания убытков в дальнейшем. Согласно § 241 BGB «в силу обязательственного отношения кредитор вправе требовать от должника предоставления». Принуждение к исполнению в натуре является первоначальным средством защиты [6]. Однако такое требование перейдет в требование о взыскании убытков в исключительных случаях. Кредитор будет просить суд о принуждении должника к действию, установленному обязательством.

Основными отраслями немецкой экономики считаются машиностроение, электротехническая промышленность и др. Трудно представить эффективность развития перечисленных направлений без надлежащего исполнения обязательств контрагентами соответствующий предприятий. Например, каким способом лучше защитить концерн

«Mercedes-Benz Group», если фирма «VEMO» не поставит в установленный срок уникальные запчасти, и в мир не выйдет новая партия авто премиум-класса? Целесообразно ли взыскивать убытки или лучше будет принудить исполнить обязательство в натуре? Скажется ли это на других хозяйствующих субъектах?

Нормы Французского гражданского кодекса состоят между собой в некотором противоречии. Так, в ст. 1142 ФГК говорится, что всякое обязательство имеет следствием возмещение убытков в случае неисполнения со стороны должника. Однако данная норма перестала применяться уже в середине XX века [7]. Изменения в ФГК 2015–2016 гг. внесли в кодекс две новые статьи: 1221.4 и 1221.6, которые закрепляют за присуждением исполнения *in natura* главное место среди способов защиты нарушенного обязательства.

В Англии и США также имеется механизм принуждения должника к исполнению обязательства в натуре, однако он применяется, если суд считает, что взыскание убытков будет менее выгодным способом защиты прав кредитора [8].

В 2015 году в ГК РФ появилась ст. 308.3, допускающая присуждение должника к исполнению *in natura*. Некоторые вопросы также урегулированы в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 54. Стоит отметить, что в советском праве принцип реального исполнения являлся доминирующим, от которого законодатель отказался в 1994 году и вернулся к нему вновь спустя 21 год [7].

Таким образом, большинство стран с ведущими экономиками мира включили в свое законодательство такой способ защиты, как присуждение к исполнению *in natura*. Насколько эффективно применять его в условиях современной экономики? Не является ли это шагом назад для российского права и отсталостью иных правовых систем? Анализ правопорядков государств с различными моделями экономики позволит приблизиться к ответу на эти вопросы.

Источники и литература

- [1] Смит А. Теория нравственных чувств. М: АСТ, 2022 — 350 с.
- [2] Римское частное право: учебник / коллектив авторов; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, М: КНОРУС, 2017. — 608 с.
- [3] Институции Гая: текст, пер. с лат., коммент. / Под общ. ред. проф. Д.В. Дождева, М: Статут, 2020. — 384 с.
- [4] Пассек Е.В. Неимущественный интерес в обязательстве. Юрьев, типография К. Матисена, 1893. — 217 с.
- [5] Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I М: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. — 490 с.
- [6] Хубер У. Возмещение убытков вместо предоставления (пер. с нем. А.А. Громова и Ю.В. Старцевой с издания: Huber U. Schadenersatz statt der Leistung // АсР. 210. 2010. S. 319–353) // Вестник гражданского права. 2013. № 6.
- [7] Дождев Д.В. Исполнение обязательства в натуре: возрождение договорной дисциплины в постсоветском обязательственном праве или новое определение ценности обязательства / в сборнике статей Проблемы постсоветской теории и философии права: перспективы свободного общества. М: Юрлитинформ, 2018. — 312 с.
- [8] Громов А.А. Переход от исполнения обязательства в натуре к возмещению убытков: российское и германское регулирование // Вестник гражданского права. 2016. № 1.

Гражданский процесс

Гражданский процесс

Международный арбитраж по спорам в сфере искусства: вопросы выбора применимого права

Князева Александра Сергеевна

E-mail: aleks.knyazeva2016@yandex.ru

Каждый спор в сфере искусства всегда уникален, как уникально и произведение, в отношении которого такой спор возникает.

В настоящее время существует единственный специальный арбитраж, рассматривающий подобные дела — Court of Arbitration for Art (далее — CAfA), созданный по инициативе Нидерландского арбитражного института и организации «Authentication in Art», некоммерческого фонда, который специализируется на новейших разработках в сфере аутентификации предметов искусства. CAfA занимается разрешением вопросов авторских прав и сопряженных вопросов собственности, подлинности экспонатов и другие аспектами, которые возникают между аукционными домами, коллекционерами, продавцами и музеями [1].

Применимое материальное право играет ключевую роль в споре. В случае отсутствия соглашения сторон о выборе применимого права арбитраж принимает решение в соответствии с нормами права, которые он считает целесообразными (пункт 2 статьи 42 Правил арбитража CAfA) [2]. В качестве вариантов коллизионных привязок закреплены следующие модели.

(1) *Основное место нахождения продавца*, т.е. право страны продавца — *lex venditoris* (пункт 2 статьи 42 Правил арбитража CAfA). Данная коллизионная привязка сформулирована в духе доктрины характерного исполнения, в соответствии с которой подлежит применению право стороны, осуществляющей решающее исполнение по сделке. Такой подход основан на понимании того, что конечный результат любой сделки связан с действиями сторон. Безусловно, использование коллизионной привязки *lex venditoris* может быть рационально в контексте механизма определения применимого права, поскольку данный способ в арт-спорах представляется наименее сложным из возможных, а также достаточно разработанным в арбитражной практике и доктрине международного частного права.

В статье 42 Правил арбитража CAfA сделана оговорка о том, что право страны может быть применимо к спору в том случае, если оно известно на момент совершения сделки. В иных случаях будет применяться альтернативная коллизионная привязка.

В соответствии с доктриной характерного исполнения возможен выбор применимого права не только в контексте споров из договоров купли-продажи предметов искусства, но и в контексте иных договоров (например, право основного места нахождения дарителя — в договоре дарения предметов искусства, право основного места нахождения страховщика — в договоре страхования предмета искусства). В то же время необходимо учитывать, что Правила арбитража CAfA закрепляют иную модель, в связи с чем рассматриваемый вариант может использоваться в рамках правил других институциональных арбитражей или в случае рассмотрения спора арбитражем *ad hoc*.

Кроме того, необходимо учитывать, что спор, касающийся произведения искусства, всегда несет в себе множество нюансов, связанных с особенностями объекта спора. Понимая эти особенности, юридическое сообщество уже предпринимало попытки сформулировать иную коллизионную привязку, которая бы в большей степени учитывала особенности подобных кейсов.

(2) *Право текущего предполагаемого владельца рассматриваемого предмета искусства* (пункт 2 статьи 42 Правил арбитража CAfA). Такой вариант может быть использован в нескольких случаях. Во-первых, право текущего предполагаемого владельца рассматриваемого предмета искусства будет актуальным для ситуации, когда право основного места нахождения продавца неизвестно или не может быть определено. Во-вторых, рассматриваемая коллизионная привязка охватывает *de facto* все случаи, не подпадающие под вариант использования коллизионной привязки основного места нахождения продавца. Право текущего предполагаемого владельца предмета искусства определяется на момент начала арбитражного разбирательства.

Данная коллизионная привязка тесным образом связана с провенансом произведения, и, в связи с этим, несет в себе потенциальный риск некорректного выбора применимого права или не такого однозначного определения компетентного правопорядка. Важно учитывать, что провенанс произведения искусства зачастую не является идеально выстроенным и кристаллизированным, в связи с чем в категорию «текущего потенциального владельца» может попадать сразу несколько лиц.

В контексте исследования коллизионных привязок по спорам в сфере искусства актуальным представляется использование «скользящей шкалы гибкости» (*sliding scale of flexibility*) [3, с. 28] американского ученого-коллизиониста С. Симеонидиса. Выбор применимого к спору с предметом искусства права должен соотноситься с нормами, снабженным корректирующими оговорками, либо же гибкими коллизионными нормами (для стран с подходами *ad hoc*) [4, с. 297]. Такой вариант обусловлен необходимостью гибкого регулирования аспектов сферы *art law* и максимизации действия принципа наиболее тесной связи — краеугольного камня международного частного права.

Нельзя не согласиться с Т. де Буrom, который говорит о «полуоткрытых» (*semi-open*) коллизионных нормах (*de facto* эквивалентны нормам с корректирующими оговорками по классификации С. Симеонидиса). Позиция Т. де Бура [5, с. 33–34] наиболее точно отражает структуру нормы, которая рассчитана не на спорадические кейсы, а на формирование устойчивой практики в сфере *art law*. «Полуоткрытая» коллизионная норма имеет две составляющие: презумпция (жесткая привязка) и корректирующая оговорка (принцип наиболее тесной связи). При этом гибкость, заложенная в норме такого типа, предполагает учет нюансов провенанса произведения искусства, что представляется безусловно важным в отношении рассматриваемой в настоящей статье категории споров.

Гибкость коллизионной нормы предполагает и корреляцию с возможностью расщепления статута. Например, в договоре купли-продажи или дарения предметов искусства, договоре о передаче предметов на временное хранение для экспонирования на выставке и иных договорах вопросы, непосредственно затрагивающие исполнение обязательств по сделке, регулируются обязательственным статутом с возможностью применения упомянутых в настоящей статье коллизионных привязок. Вместе с тем в доктрине неоднократно подчеркивалось, что культурные ценности должны рассматриваться иначе, нежели иные вещи, а страна происхождения имеет наиболее законные права на объекты, составляющие ее собственное культурное наследие [6]. В соответствии с этой концепцией для регулирования вопросов, входящих в вещный статут и

имеющих особое значение с точки зрения сохранения культурного наследия той или иной страны, может учитываться, например, уникальная коллизионная привязка — *lex originis*.

Выводы. Сфера искусства была и остается невероятно деликатной и требующей особого подхода областью юриспруденции. Международный арбитраж как инструмент разрешения споров в сфере искусства аккумулирует различные вариации выбора применимого права и предоставляет зачастую наиболее широкие возможности для использования гибких коллизионных норм. Наиболее оптимальными вариантами коллизионных привязок в таких спорах являются именно гибкие коллизионные нормы, которые позволяют сохранить жесткую привязку для определенных видов кейсов и максимально раскрыть возможности принципа наиболее тесной связи в целях учета мельчайших деталей арт-рынка и искусствоведения. Результаты настоящего исследования релевантны не только в рамках рассмотрения споров по правилам CAfA, но и по правилам иных международных коммерческих арбитражей, а также арбитражей *ad hoc*.

Источники и литература

- [1] Subhash Bhutoria, Sima Ghaffari, Amin Motamedi. Art Disputes and the Court of Arbitration for Art: Evolution or Revolution? // Официальный сайт Журнала Колумбийского университета по международному арбитражу. URL: <https://aria.law.columbia.edu/art-disputes-and-the-court-of-arbitration-for-art-evolution-or-revolution/?cn-reloaded=1> (дата обращения: 24.09.2024).
- [2] Правила арбитража CAfA // Официальный сайт Court of Arbitration for Art. URL: <https://www.cafa.world/docs/CAfA%20Arbitration%20Rules.1.pdf> (дата обращения: 24.09.2024).
- [3] Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? : XVth International Congress of Comparative Law / Ed. by S. Symeonides. Kluwer Law International. 2000.
- [4] Асосков А.В. Основы коллизионного права [Электронное издание]. — М.: М-Логос, 2017. — 352 с.
- [5] de Boer T. Beyond Lex Loci Delicti: Conflicts Methodology and Multistate Torts in American Case Law. Deventer, 1987.
- [6] Fincham D. How Adopting the Lex Origin Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property // Columbia Journal of Law and the Arts. 2008. Vol. 32. P. 11–68.

Гражданский процесс

Lex arbitri, как основной подход к определению права арбитражного соглашения

Новосельцева Полина Юрьевна

E-mail: polly2004.20.11@gmail.com

Нередко между коммерческими участниками оборота появляются споры, что ведет их в суд либо в арбитраж. Арбитраж имеет некоторые недостатки по сравнению с судами. В частности, если отношения между субъектами осложнены иностранным элементом, и стороны не выбрали применимое право к арбитражному соглашению, то возникает вопрос определения этого права. В работе рассматриваются основные подходы к определению права, применимого к арбитражному соглашению: *lex causae* (по праву, применимому к основному договору), *lex arbitri* (по праву места нахождения арбитража), достоинства и недостатки каждой из них, а также рассматривается тенденция установления единого подхода.

В целом, Гэри Борн выделяет 5 способов определения применимого права к арбитражному соглашению: право места нахождения суда, где испрашивается принудительное исполнение арбитражного соглашения; право, избранное сторонами; право места арбитража; принцип «валидности»; международное право [3, гл. 4].

Перейдем к аргументам представителей каждого подхода. Сторонники «*lex causae*» говорят об удобстве и прозрачности такого подхода, а также о неотделимости арбитражной оговорки от основного договора (например, дело «*Enka v. Chubb*» (2020)). Сторонники подхода «*lex arbitri*», наоборот, указывают, что право основного договора выбирается как наиболее удобное для существа данных правоотношений либо как наиболее известное сторонам, что не соотносится с целью выбора права арбитражного соглашения, которое имеет целью его действительность. В качестве второго аргумента они приводят принцип автономности арбитражного соглашения, которое позволяет применить к оговорке иное право, чем основного договора.

Начнем с рассмотрения подхода, принятого в основном акте о международном коммерческом арбитраже — Нью-Йоркской конвенции 1958 года. В ней косвенным образом закреплено правило «*lex arbitri*» [1, ст. 5]. Косвенным закрепление является потому, что это правило применимо только к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, и вопрос о применении этой нормы к определению права места арбитража решается арбитрами по их усмотрению.

Подход «*lex arbitri*» закреплен так же в законодательстве РФ. Так, Пленум ВС РФ отметил, что «при отсутствии выбора сторонами права, применимого к арбитражному соглашению, оно подчинено праву страны, в котором вынесено или должно быть вынесено арбитражное решение в соответствии с арбитражным соглашением» [2, пункт 27]. Также этот подход реализован в законодательствах стран СНГ (кроме Казахстана), КНР, Швеции, Японии и других.

Что касается подхода «*lex causae*», то он реализован в законодательствах США, Канады, Казахстана, Австралии и ряда других стран. Таким образом, единого для всех подхода нет, однако есть преобладание стран, которые придерживаются «*lex arbitri*» [5, с. 1].

Английская судебная практика оказала значительное влияние на решение рассматриваемого вопроса. Широко известными в арбитраже являются дела *Sulamerica CIA Nacional de Seguros v. Enesa Engenharia* (2012), *Enka Insaat Ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb* (2020) и *Kabab-Ji SAL v Kout Food Group* (2021). Первое дело является важным прецедентом, в котором впервые был разработан тест для определения применимого права к оговорке. Так, в отсутствие выбора сторонами места арбитража было предложено принимать во внимание подразумеваемый выбор права (по общему правилу это право, выбранное для регулирования основного договора). Если так же нет подразумеваемого выбора, то предлагается учитывать право, с которым соглашение имеет наиболее тесную и реальную связь (по общему правилу право места арбитража) [4, гл. 3]. При этом переход к следующему этапу теста так же возможен в случае, если предыдущий этап теста приводит к недействительности оговорки (принцип *in favorem validitatis*). Фразы «по общему правилу» необходимо использовать, так как закон и доктрина однозначно не определяют, что относится к косвенному выбору, а что к наиболее тесной связи, применение того или иного подхода лежит на усмотрении арбитров. Таким образом, в отсутствие законодательного решения вопроса о применимом праве в Великобритании проблему решила судебная практика.

На основании данных прецедентов Великобритании до недавнего времени была ведущей юрисдикцией, которая придерживалась подхода *lex causae*, и являлась своего рода образцом для ее доминионов. Однако в последний год позиция английского юридического сообщества резко изменилась. 6 сентября 2023 года Комиссия по законодательству Англии и Уэльса по запросу Министерства Юстиции опубликовала отчет и законопроект от необходимости реформы Английского закона об арбитраже 1996 г., в котором среди прочих поправок предложила установить новое правило для определения применимого права к арбитражному соглашению по умолчанию. В данном отчете Комиссия раскритиковала тест, примененный в деле *Enka Insaat Ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb* (2020), из-за его сложности и непредсказуемости. Также, в качестве аргумента она привела ситуацию, когда стороны выбрали место арбитража в Лондоне как наиболее благоприятствующее арбитражу, а затем лишились возможности обратиться в арбитраж, так как право основного договора, которое указывает на иностранную юрисдикцию, предъявляет повышенные требования для передачи спора в арбитраж. На основании вышеизложенного, Комиссия предложила внести поправки в Английский закон об арбитраже 1996 г. в части законодательного закрепления правила *lex arbitri*.

Кроме предложения реформировать законодательство, желание английского юридического сообщества использовать правило *lex arbitri* нашло отражение в решении Апелляционного суда по делу *UniCredit Bank GmbH v. RusChemAlliance LLC*, вынесенному 18 сентября 2024 года. В данном решении также критикуется тест из дела *Enka Insaat Ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb* (2020), который по итогу отменяется данным решением. Суд отмечает, что общее правило должно быть установлено законодателем, и суду не следует в каждом конкретном случае приписывать сторонам «нереальный процесс рассуждений» при определении намерения сторон, если они прямо не выбрали применимое право. Данная аргументация кажется правильной и обоснованной.

Таким образом, рассмотрев оба подхода и их использование в правовых системах, можно сделать вывод о том, что в настоящее время все ведущие юрисдикции в сфере международного коммерческого арбитража приводят свое законодательство в соответствие с

правилом *lex arbitri*, ведь оно наиболее удобно для решения данного вопроса. Принятый недавно прецедент Апелляционного суда Великобритании распространяется также на юрисдикции, использующие общее право в качестве основного или вспомогательного (например, Международный финансовый центр Дубая), что приведет к его распространению во многих юрисдикциях и последующему внесению в арбитражные регламенты и законодательство.

Источники и литература

- [1] Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (Нью-Йоркская конвенция) // СПС Консультант — Плюс.
- [2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 N 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // СПС Консультант — Плюс.
- [3] Гэри Б. Борн Международный арбитраж: право и практика; пер. с англ. под ред. Н.А. Бабаджаняна. — Москва: Российский институт современного арбитража, 2020. — 928 с.
- [4] Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. *International Arbitration*. 6th ed. Oxford, OUP, 2015. 944 p.
- [5] Scherer M., Jensen O. *Towards a Harmonized Theory of the Law Governing the Arbitration Agreement* // *Indian Journal of Arbitration Law*; Centre for Advanced Research and Training in Arbitration Law, National Law University. — 2021. — Vol. X, iss. 1. — P. 1–16.

Гражданский процесс

К вопросу об истории реформирования отечественного нотариата

Лопатин Егор Иванович

E-mail: lopatinei@my.msu.ru

Отметив свой тридцатилетний юбилей, современный российский нотариат переживает турбулентные времена, связанные с непрекращающимися попытками подвергнуть нотариальное право коренным изменениям. Учитывая колоссальную общественную и государственную значимость нотариальной деятельности, такие попытки в историческом контексте не новы. На протяжении тысячелетней истории Государства Российского нотариат помнит не один десяток как крупных, так и локальных, как состоявшихся, так и оставшихся на бумаге реформ нотариальной части. Памятуя меткие слова дореволюционного русского юриста А. Мацкевича: «Нотариальное положение будет только лишь тогда правильно функционировать, принесет пользу обществу и государству, когда оно будет основано на бытовых, исторических условиях, данных опыта, в соответствии с назревшими запросами и потребностями жизни» [1], предлагаю рассмотреть краткий анализ истории реформирования нотариальной деятельности в России.

С середины XVI в. писание частных юридических актов становится занятием специальных лиц — писчиков, площадных писчиков, площадных дьячков и подьячих, которые, по меткому выражению того времени, «кормятся пером», а свою работу организовывали, как правило, на площадях, откуда и следует их наименование. С принятием Соборного Уложения 1649 г. роль и значение «площади» возвысились, т.к. ей официально было поручено совершение важнейших актов, чем узаконивался ранее существовавший порядок [2]. «Площадь» стала органом, исполняющим нотариальную функцию, а площадной акт приобретает особую юридическую силу. На площадях писались самые разнообразные акты: жилые, купчие, меновые, поступные, третейский и другие. Контора помещалась вблизи приказов «на площади у Ивана Великого» в здании, носившем название «палатки Ивановской площади». Рассмотренные черты организации «площади» показывают значительное своеобразие её устройства. Оно весьма сильно отличается от правительственных учреждений с их приказным строем. По своему происхождению первоначальная «площадь» являлась организацией частного характера, однако самый характер нотариального дела, которое выполняла площадная организация, должен был вызвать надзор со стороны правительственной власти, утверждавшей «площадь» в ее правах.

Попытки огосударствления нотариальной деятельности площадных подьячих не увенчались успехом. Распорядившись в 1699 г. о запрете площадным подьячим заниматься своей деятельностью, Петр I изменил свое решение, восстановив в профессиональных правах площадных подьячих в 1701 г., поскольку составление бумаг для частных лиц «с обычной московской волокитой» затягивалось на многие дни, а писцы буквально бились за каждого просителя.

Эпохальным для отечественного нотариата стало принятие Положения о нотариальной части 14 апреля 1866 года. В России устанавливается единая организационная

и правовая модель нотариата латинского типа, предусматривающая повышение эффективности нотариальной деятельности, усиление направленности на защиту прав частных лиц и обеспечение юридической силы нотариальных актов при гарантиях независимости и подведомственности нотариусов судам. Разработка проекта Положения была поручена особой Комиссии при участии Государственного Совета и министерств юстиции, внутренних дел и финансов [3].

Статья 1 Положения 1866 г. установила общее правило организации и руководства нотариатом — заведывание нотариальной частью, под наблюдением судебных мест, поручается Нотариусам и состоящим при Нотариальных Архивах Старшим Нотариусам. Таким образом, невозможно рассматривать утверждение модели латинского нотариата в России в отрыве от Великой судебной реформы 1864 г., которая установила новое судоустройство и судопроизводство. Нотариат утверждается [4] в качестве естественного спутника суда как организационно, так и процессуально.

Дореволюционный опыт организации нотариальной части в России показал, что нотариусами должны являться сведущие в праве лица, состоящие в ведомстве судебной власти, совершающие нотариальные действия, имеющие публично-правовую природу. Полномочия по контролю за осуществлением нотариусом профессиональной деятельности эффективнее всего возложить на саму нотариальную корпорацию в лице нотариальных палат, которая вправе проводить проверки и ревизии нотариальных учреждений, осуществлять дисциплинарные полномочия, а также имеет право утверждать правила делопроизводства при согласовании последних судом.

После Революции 1917 г. нотариальная деятельность не была полностью упразднена большевиками, а продолжала функционировать на основе ранее действовавших норм, включая Положение о нотариальной части 1866 г. Об этом свидетельствует, к примеру, ст. 11 Декрета о суде № 2.

Глобальные изменения в нотариате начались с переходом к нэпу, который характеризовался, помимо бурного экономического роста и развития, стремительной и прогрессивной кодификацией права. В 1922 г. принимается Положение о государственном нотариате РСФСР [5], которое установило систему государственных нотариальных контор, совершающих нотариальные действия. Следует отметить, что в этот период, несмотря на кардинальные отличия в организационно-правовой форме деятельности нотариусов, инерционно сохранялось подведомственность нотариусов судебному ведомству, как это было и по Положению о нотариальной части 1866 г. Статья 2 Положения 1922 г. устанавливала, что назначение нотариусов осуществляется президиумами губернских советов народных судей. Те же президиумы советов народных судей осуществляют контроль за нотариальными конторами, осуществляя их периодические обследования. Наркомат юстиции осуществляет общее руководство государственным нотариатом, утверждая формы актовых и реестровых книг (ст. 20 Положения 1922 г.), издавая подробную инструкцию о деятельности нотариальных контор и отделений (ст. 38).

В 1973 г. принимается Закон о государственном нотариате [7], который создал двойное подчинение нотариата — Совету министров и Министерству юстиции СССР, Совету министров и Министерству юстиции РСФСР, а также «другим государственным органам» (ст. 4 Закона 1973 г.).

Таким образом, в качестве основных черт советского государственного нотариата полагаем необходимым определить следующее:

- Основная задача деятельности — охрана государственной социалистической собственности;

- Руководство и контроль за государственным нотариатом осуществляется Министерством юстиции;
- Отсутствие корпорации нотариусов как профессионального сообщества;
- Отсутствие имущественной ответственности государственного нотариуса по совершенным им нотариальным действиям и неправомерным отказам в них;
- Отсутствие мотивации нотариусов и низкий статус профессии [8].

На излете советской эпохи перемены в социально-экономическом строе неизбежно отражаются на нотариате. В 1988–1989 гг. проводится эксперимент по переводу ряда нотариальных контор на самофинансирование (хозрасчет) [9]. Для ряда сделок, в первую очередь, связанных с недвижимостью, устанавливается обязательная нотариальная форма. Государственные нотариальные конторы в условиях отсутствия необходимого финансирования и мотивации перестают отвечать вызовам времени. Новый политический строй требовал качественного иного подхода к организации деятельности нотариусов. Советский государственный нотариат не мыслился в качестве достойного спутника капиталистической России.

Основы законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-І во многом опередили свое время. Сегодня при обсуждении проекта нового закона о нотариате Россия рискует отвергнуть достигнутые с колоссальным трудом достижения нотариата латинского типа. Самоорганизация, самофинансирование, независимость нотариусов при совершении нотариальных действий при наличии контроля государства определили эффективную модель нотариата, который успешно на протяжении трех десятилетий справляется с вызовами правового обеспечения стабильности гражданского оборота в рыночной экономике России.

Судьба нотариата в новой России также не является простой. Нотариальное сообщество за более чем 30-летнюю историю переживало свои взлеты и падения. Время до 2001 г. принято считать восходом нового небюджетного нотариата России. Сам за себя говорит тот факт, что на протяжении более чем 10 лет (с момента принятия 11.02.1993 вплоть до 08.12.2003) положения Основ 1993 г. оставались неизменными.

Период с 2001 г. по 2014 г. характеризуется продолжительными пертурбациями, вызванными неоднократными попытками реформирования успешно функционирующей нотариальной системы с целью увеличения государственного влияния на нотариат. За это время было принято 20 федеральных законов, направленных на изменение Основ 1993 г., которые предусматривали увеличение объема контрольных полномочий ФНП, уточнение полномочий должностных лиц местного самоуправления по совершению нотариальных действий и др.

В течение последних лет нотариат активно развивался как функционально, так и институционально, чему служило создание новых нотариальных действий, цифровой инфраструктуры «электронного нотариата» и увеличение гарантий имущественной ответственности нотариусов [10]. Вместе с тем количество поправок в Основы в течение данного периода зашкаливает — с 23.06.2014 по 08.08.2024 законодателем принято 52 закона, изменяющих Основы 1993 г., и касавшиеся вопросов «электронного» нотариата, компенсационного фонда ФНП, создание публичных реестров (доверенностей, уведомлений о залоге движимого имущества, наследственных дел и др.), совершенствование норм о профессиональной этике нотариусов; за последние 5 лет поправки в Основы затрагивали как отдельные виды нотариальных действий (в корпоративном праве, сделки

с недвижимостью), так и существенных аспектов финансовой основы нотариальной деятельности — тарифного регулирования, которое претерпело существенные трансформации (вместо государственной пошлины и платы за правовую и техническую работу в настоящее время нотариус взыскивает единый нотариальный тариф, состоящий из федерального и регионального тарифов).

История движется маятником. С 2023 г. вновь слышатся инициативы Минюста России и Совета Федерации по реформированию нотариата с целью его огосударствления, перевода в фактическое подчинение частнопрактикующих нотариусов органам юстиции при сохранении принципа самофинансирования нотариата. Многие идеологические лейтмотивы текущей реформы созвучны аналогичному проекту нового закона о нотариате 2008–2011 г. [11]. Вместе с тем, наиболее острые проблемы нормативного регулирования порядка разрешения разногласий между нотариальным сообществом и органами юстиции, — а именно эту проблему осветил КС РФ в своем Постановлении от 19 мая 1998 г. № 15-П, как не был в состоянии решить проект нового закона 2008–2011 г., так и современный проект ФЗ «О нотариате» 2024 г., разработанный Минюстом РФ. Идеолого-правовой конфликт между либеральной и государственной (бюрократической) теориями нотариата в современной российской науке так и остался неразрешенным.

Полагаем, что в потоке множества реформ важно учитывать неизменное — оптимальная работа нотариата как системы тонкой настройки зависит от методики учета интересов общества, государства и профессионального сообщества нотариусов, и должна быть лишена любой политической или персональной подоплеки при решении судьбоносных для правовой системы государства вопросов.

Источники и литература

- [1] Мацкевич А. Настоящее, прошедшее и будущее русского нотариата (к предстоящей реформе) // Издание журнала «Нотариус». М.: Т-во «Печатня С.П. Яковлева». 1908. — с. 10.
- [2] Золотников М.Ф. Подьячие Ивановской площади. К истории нотариата Московской Руси // Сборник статей, посвященных Александру Сергеевичу Лаппо-Данилевскому. Тип. М.М. Стасюлевича. Петроград: 1916. — с. 83.
- [3] Именной указ, данный Правительствующему Сенату 14 апреля 1866 года // 2-е ПСЗРИ № 43186.
- [4] Нотариат и суд в России: 150 лет вместе / Под ред. Е.А. Борисовой. 2-е доп. изд. М.: Издательский Дом «Городец», 2017. — § 1 «Суд и нотариат» главы второй (автор параграфа — Е.А. Борисова).
- [5] Декрет СНК РСФСР от 4 октября 1922 года // СУ РСФСР, 1922, № 63, ст. 807.
- [6] Утверждено Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 30 сентября 1965 года.
- [7] Закон СССР от 19.07.1973 № 4537-VIII «О государственном нотариате» // Ведомости ВС СССР, 1973, № 30, ст. 393.
- [8] Вергасова Р.И. Нотариат в России: Учебное пособие. — М.: Юристъ, 2005. — 31 с.
- [9] Приказ Управления юстиции г. Москвы от 14 февраля 1989 года «О проведении экономического эксперимента по переводу государственных нотариальных контор г. Москвы на новые условия работы по оказанию дополнительных услуг правового характера».
- [10] Шарафетдинов Н.Ф. Мегафизика истории (к юбилею российского небюджетного нотариата) // Российский нотариат: 25 лет на службе государству и обществу: материалы Международной научно-практической конференции, Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 29 марта 2018 года. М.: Фонд развития правовой культуры, 2018. с. 103–126.
- [11] Ярков В.В., Медведев И.Г. Есть ли у либеральной модели нотариата будущее? // «Нотариальный вестник», № 10 (Октябрь) 2012.

Гражданский процесс

Категория справедливости в различных процедурах разрешения споров: теоретико-правовое осмысление

Красневич Александр Романович

E-mail: krasnevitch.alexandre@gmail.com

За долгую историю развития государства и права сложилось множество форм урегулирования конфликтов в обществе. Все они, так или иначе, находятся в рамках правового регулирования. Ни для кого не является секретом, что основным средством разрешения правовых споров является суд. Именно судебная ветвь власти осуществляет правосудие. Основной социальной задачей правосудия является воцарение справедливости [5, с. 116]. Однако справедливость не может быть терминологически определена раз и навсегда, во всяком случае она представляет собой баланс интересов [3, с. 357].

В XX веке в США появляется запрос на новые способы разрешения споров: медиацию и арбитраж. С чем это связано? Роско Паунд объясняет это тем, что судебная власть рассматривает дела по норме права, но не на основании интересов [6, с. 16]. Какой бы сложной ни была правоприменительная деятельность судьи, она все же серьезно ограничена рамками закона, иначе говоря, судебное усмотрение как один из факторов принятия справедливого решения и разрешения конфликта лимитировано до степени исполнения простого алгоритма, который закреплен в процессуальном законе и который далеко не всегда способен действительно разрешить противоречия оппонентов до такой степени, что это будет признано обеими сторонами.

Итак, необходимо задаться вопросом: в какой степени справедлив судья при вынесении своего постановления (вне зависимости от того, посредством какого вида судопроизводства он разрешает спор)? Нужно также понять, какой справедливостью руководствуются при реализации альтернативных способов разрешения споров? Для этого рассмотрим разные модели (способы) юрисдикционного разрешения споров, дабы охарактеризовать те виды справедливости, которой они достигают. Методологически верным будет исследование справедливости в различных правовых формах разрешения конфликтов через анализ: 1) границ усмотрения лиц, занимающихся урегулированием споров; 2) результата воздействия юрисдикционной процедуры на стороны конфликта.

1. Судебное усмотрение, как уже было сказано, сильно ограничено рамками закона, что некоторые ученые называют процедурными и материальными ограничениями [1, с. 32–39]. Судебный акт сам по себе предназначен для установления действительных правоотношений сторон таким образом, что предписано установить выигравшую и проигравшую стороны. В связи с этим судебная процедура разрешения спора представляет собой установление распределительной справедливости [4, с. 116]. Есть, однако, и вероятность недостижения справедливости вовсе, поскольку оценки фактов обычной человеческой жизни может и вовсе не быть [2, с. 432] из-за недостаточного регулирования того или иного вопроса правовыми нормами или из-за полного отсутствия такового.

2. Усмотрение арбитра в целом похоже на судебное усмотрение с той лишь разницей, что он более свободен в оценке обстоятельств и контроль со стороны государственных судов не имеет всеобъемлющего, абсолютного характера. Это означает, что усмотрение

арбитра может быть более справедливым с позиции оценки социальных фактов. В то же время арбитражное решение подобно судебному (в нем также предполагается выигравшая и проигравшая стороны). Необходимо констатировать, что арбитраж (как и суд) реализует несовершенную процедурную справедливость, то есть такую справедливость, которая приближается к бесспорной, точной, но не может ее достичь во всех случаях [7, с. 84–86].

3. Медиация выгодно отличается от вышеупомянутых форм разрешения споров. Ей присуща не только добровольность, но и широчайшее усмотрение главного лица — медиатора, поскольку он свободен в выборе тактики и стратегии примирения. Если удастся убедить стороны юридического конфликта в необходимости взаимных уступок, тогда допустимо заключение и исполнение медиативного соглашения. Возможность взаимного соглашения, исходя из опоры на действительные интересы и реально существующие обстоятельства во взаимоотношениях сторон, наводит на мысль о том, о том, что медиация как процедура разрешения споров способна создавать социально обоснованную, иначе говоря, полноценную справедливость, поскольку в нее не заложен строго нормативный алгоритм действий, возможно выяснение социальной составляющей (содержания конфликта) с учетом потребностей всех заинтересованных лиц.

Источники и литература

- [1] Барак А. Судейское усмотрение : Пер. с англ. / А. Барак; вступ. ст. М.В. Баглая. — Москва : НОРМА, 1999. 364 с.
- [2] Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. — СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. — 542 с.
- [3] Жуков В.Н. Философия права: Учебник для вузов. М.: Мир философии, Алгоритм, 2019. — 559 с.
- [4] Курс лекций / Под общ. ред.: Бабаев В.К. — Нижний Новгород: Изд-во Нижегород. ВШ МВД РФ, 1993. — 544 с.
- [5] Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права (под редакцией В.А. Томсинова). — М.: «Зерцало», 2008. — 246 с.
- [6] Паунд Р. Причины распространенной неудовлетворенности отправлением правосудия // Медиация и право. 2016. № 1 (39). С. 15–29.
- [7] Ролз Дж. Теория справедливости: Пер. с англ. / Науч. ред. и предисл. В.В. Целищева. Изд. 2-е. — М.: Издательство ЛКИ, 2010. — 536 с.

Гражданский процесс

Односторонние ограничительные меры Европейского Союза и применение статей 248.1 и 248.2 Арбитражного процессуального кодекса РФ

Чернавцева Кристина Геннадиевна

E-mail: Kristinacheck777@mail.ru

24 июня 2024 года был принят Регламент Совета 2024/1745 (*Council Regulation (EU) 2024/1745*), который внес изменения в Регламент Совета ЕС № 833/2014 и Регламент Совета № 269/2014 (далее — Регламент). Вызывают интерес новые статьи *5ab* и *11a*, направленные на предотвращения обхода ограничительных мер ЕС. Так, статья *5ab* запрещает прямо или косвенно совершать сделки с лицами, обратившимися в российский суд с иском к резидентам государств-членов ЕС в соответствии со ст. 248 АПК или аналогичными статьями (ст. 248.1, 248.2 АПК). Статья *11a* отражает вектор на поддержку и защиту бизнеса, вводя компенсационный механизм, то есть резидентам государств-членов ЕС предоставлена возможность в ходе судебного разбирательства в национальном суде государства-члена ЕС возместить любые убытки, включая судебные издержки, понесенные лицом в результате споров в российских судах по поводу договоров, на выполнение которых прямо или косвенно, полностью или частично, повлияли меры, введенные рассматриваемым Регламентом. Условием реализации этого права является отсутствие эффективного доступа к средствам правовой защиты в соответствии с российской юрисдикцией.

Видится, что основная причина внедрения рассматриваемых положений — вступивший в силу 19 июня 2020 года Федеральный закон от 08.06.2020 № 171-ФЗ[1] (далее — ФЗ-171), добавивший статьи 248.1 и 248.2 в АПК РФ, которые экстерриториально распространили юрисдикцию арбитражных судов за счет ряда процессуальных механизмов. Во-первых, была установлена исключительная компетенция российских судов в отношении споров с участием с лиц, попавших в санкционные списки. Однако, используемая в статье 248.1 АПК РФ формулировка («с участием лиц, в отношении которых применяются меры ограничительного характера») требовала толкования, поскольку она может пониматься двояко. Изначально предполагалось, что исключительная компетенция арбитражных судов обусловлена неисполнимостью пророгационного соглашения из-за административных препятствий, поскольку одна из сторон является подсанкционным лицом [2]. Идентичный механизм по отношению к арбитражным оговоркам уже существовал в российском праве [3] и международном праве [4]: суд не может отказать в принятии дела, если арбитражное соглашение неисполнимо. Следовательно, новые нормы должны были распространяться на случаи споров в иностранных судах.

Однако, арбитражные суды толкуют норму расширительно (первое разъяснение дано в деле *Уралтрансмаши против PESA* [5]), устанавливая презумпцию наличия препятствий доступа к правосудию: нет необходимости в доказывании неисполнимости юрисдикционного соглашения, самого факта применения в отношении лица мер ограничительного характера достаточно [5], следовательно, для переноса дела в рос-

сийскую юрисдикцию достаточно одностороннего волеизъявления в процессуальной форме. Кроме того, сложилась практика неприменения выбранного сторонами права при использовании механизма статьи 248.1 АПК, поскольку только российское право «позволяет обеспечить баланс интересов сторон» [6].

Во-вторых, статья 248.2 АПК РФ предусматривает судебный запрет на инициирование разбирательства в иностранном суде или международном коммерческом арбитраже, усиливая норму возможностью взыскивании денежной суммы в случае нарушения запрета в пользу заявителя. Этот механизм повторяет по характеру и содержанию антиисковые обеспечительные меры или *anti-suit injunction*, которые не были свойственны российскому праву, но применялись в иностранных юрисдикциях.

Таким образом, в связи с низким порогом успешного применения норм, они начали широко использоваться. Так, на описанные статьи ссылались в 480 количестве дел, из них в 82% случаев нормы были применены [7].

Популярность описанных статей послужила причиной принятия поправок к Регламенту. Видится, что 171-ФЗ противоречит обязательствам РФ по Нью-Йоркской Конвенции, в статье II которой устанавливается обязанность суда передать дело в арбитраж, если соглашение исполнимо. Кроме того, инициирование дел в России приводило к параллелизму процессов в двух юрисдикциях и использованию зеркальных механизмов. Так, в деле *Русхимальянс против UniCredit Bank* возник такой «конфликт юрисдикций»: несмотря на полученный *UniCredit* сначала временный в Апелляционном суде Англии и Уэльса [8], а затем постоянный запрет в Верховном Суде, дело, инициированное Русхимальянсом, продолжается в 13 Апелляционном арбитражном суде [9].

Однако, видится, что новый механизм Регламента не улучшит ситуацию. Напротив, уже существующие сложности усугубятся. Во-первых, новые нормы сделают осуществление гражданско-правовых сделок между российскими и европейским контрагентами крайне невыгодными и рискованными для обеих сторон. Но 171-ФЗ имел такой же эффект (европейский бизнес не хотел идти на риск и дополнительные затраты на комплаенс), поэтому запрет заключения сделок, содержащийся в статье 5ab, не окажет видимого влияния на практику. Во-вторых, усугубляется проблема параллелизма дел, что значительно усложнит споры между контрагентами. Более того, остро стоит вопрос исполнения принятых решений, связи с этим, активы обеих спорящих сторон под угрозой, поскольку обе юрисдикции предусматривают материальную ответственность. Интересно, что среди поправок в Регламент есть запрет на транзитную перевозку сжиженного природного газа (далее — СПГ), а также на поставку товаров, услуг и на инвестиции для завершения проектов СПГ [10] и ряд других секторальных и персональных ограничений, что станет причиной будущих споров между контрагентами. Также, ст. 11a требует толкования, поскольку не ясно, как национальные суды в государствах-членах ЕС будут оценивать отсутствие эффективного доступа к правосудию: видится, что как ограничение этого права могут быть расценены игнорирование и нарушение пророгационного соглашения и неисполнение условия о праве, подлежащего применению.

Таким образом, новые положения Регламента усложняют механизм рассмотрения дел, одновременно добавляя новые ограничительные меры, которые станут поводом для их возбуждения. Однако, вероятно, нормы будут иметь сдерживающий эффект для российских лиц в связи с повышением риска и издержек, следовательно, можно ожидать снижения частоты использования положений 171-ФЗ.

Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 08.06.2020 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в целях защиты прав физических и юридических лиц в связи с мерами ограничительного характера, введенными иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза».
- [2] Гальперин М.Л. Битва юрисдикций: есть ли процессуальное оружие у российских судов? Комментарий к изменениям, внесенным в АПК РФ Федеральным законом от 08.06.2020 N 171-ФЗ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. N 1. С. 77.
- [3] Ст. 8 Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» и ст. 8 Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».
- [4] Ст. II Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958).
- [5] Определение судебной коллегии по экономическим спорам ВС по делу № 309-ЭС21-6955(1-3) от 9 декабря 2021 года.
- [6] <https://login.consultant.ru/link?req=doc&base=AMS&n=495371&date=21.09.2024>.
- [7] Решение Арбитражного суда Московского округа от 16 октября 2023 г. N Ф05-21160/2023 по делу N A40-211341/2022. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/6f2937b8-0afd-4053-9837-c4c1bfe90107/4dd06bfe-a4fa-4a9c-9376-6f2c458f037c/A40-211341-2022_20231016_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 21.09.2024).
- [8] Обзор судебной практики Антиисковые запреты и исключительная компетенция российских судов по Закону Лугового (статьи 248.1, 248.2 АПК РФ) URL: <https://kiaplav.ru/press-centr/news/7723.html> (дата обращения — 21.09.2024).
- [9] Approved Judgment Case No: CA-2023-001933. URL: https://assets.caselaw.nationalarchives.gov.uk/ewca/civ/2024/64/ewca_civ_2024_64.pdf (дата обращения — 21.09.2024).
- [10] Следить за движением дела можно на: <https://mkad.arbitr.ru/card/63751406-8c80-4adc-aa30-5e3c325e96dd> (дата обращения: 21.09.2024).
- [11] Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32024R1745> (Дата обращения: 21.09.2024).
- [12] Григорян А.М. «А нас-то за что? 14-й пакет санкций ЕС и закон “Анти-Лугового”: его влияние на судебные разбирательства» // Закон.ру, 28 июня 2024 г. URL: https://zakon.ru/blog/2024/6/28/a_nas-to_za_chno_14-j_paket_sankcij_es_i_zakon_anti-lugovogo_ego_vliyanie_na_sudebnye_razbiratelstva.

Гражданский процесс

Правовая природа соглашений о международной подсудности

Магомедов Магомедхабиб Рустамович

E-mail: magomedhabib2005@gmail.com

В современной правовой науке по-прежнему остается дискуссионным вопрос правовой природы соглашений о подсудности, в том числе и соглашений о международной подсудности. Можно выделить 3 основных доктринальных взгляда на такую природу: 1) соглашениям свойственна процессуально-правовая природа, 2) материально-правовая природа, 3) соглашения о подсудности являются соглашениями *sui generis*, а потому им свойственны как материально-правовые, так и процессуальные аспекты. Рассматриваемые в рамках настоящей статьи правопорядки по-разному определяют правовую природу соглашений: английское право — материально-правовая квалификация, немецкое право — позиция о процессуально-правовой квалификации соглашений о подсудности, российское право — вопрос не решен и является дискуссионным.

Согласно английской правовой концепции правовой эффект в виде возникновения компетенции у некомпетентного по общему правилу суда регулируется нормами процессуального права, что, однако, не исключает гражданско-правового характера соглашения, представляющего собой обмен правовыми обещаниями об обращении в конкретные суды [1, с. 17]. Из этого следует, что процессуальное и договорное действие соглашения о компетенции сосуществуют независимо друг от друга [2, с. 169]. Более правильным будет определение соглашения о подсудности как соглашения, обязывающего стороны передавать споры на рассмотрение конкретного суда, а не как соглашения, наделяющего суд компетенцией [3, с. 378]. Нарушение же стороной договорного обязательства является основанием для обращения к таким средствам правовой защиты, как убытки и *anti-suit injunction* [4, с. 41].

По общему правилу для признания английским судом своей компетенции необходимо соблюдение трех основных требований, установленных судебной практикой и включающих [5, с. 1]: 1) наличие существенного основания (*serious issue*); 2) наличие у стороны объективной возможности доказать свои требования (*good arguable case*) [6, с. 1]; 3) суд является явно надлежащим форумом [7, с. 706].

В общем праве признается возможность взыскания убытков за нарушение соглашения о подсудности [8, с. 316]. Интересно, что английское право признает возможность взыскания убытков и с юристов нарушившей соглашение о подсудности стороны [9, с. 410].

В связи с выходом Великобритании из ЕС стали вновь применимыми на случай нарушения соглашения о подсудности в отношении судов государств — членов ЕС такие инструменты общего права, как *anti-suit injunction* и *forum non conveniens*, запрещенные судом ЕС [10, с. 2].

Подытоживая сказанное, можно заключить, что в английском праве соглашение о подсудности является, скорее, материально-правовым договором в континентальном понимании, порождающим права и обязанности сторон, но не суда.

В противоположность английскому, в немецком праве соглашение о подсудности является процессуальным договором. Немецкая доктрина относит соглашения о подсуд-

ности к распорядительным процессуальным договорам [11, с. 431]. В отличие от обязательственных процессуальных договоров, распорядительные договоры непосредственно порождают процессуально-правовой эффект, а не обязывают к совершению/отказу от совершения процессуального действия, вследствие которого и наступит процессуально-правовое последствие [12, с. 348].

Несмотря на преимущественно процессуально-договорную квалификацию соглашения о подсудности в немецкой правовой доктрине, оно регулируется как процессуальным, так и материальным правом: допустимость и правовой эффект такого договора регулируется процессуальным правом, *lex fori*, а заключение — материальным (гражданским) правом [13, с. 101]. Надо отметить, что в Германии возможно взыскание убытков в связи с нарушением договора о международной подсудности [14, с. 29415]

Немецкие суды характеризуют соглашение, заключенное до начала производства, как договор, в соответствии с которым стороны отказываются от своего процессуального права на доступ к компетентному на основании общих правил подсудности суду [15, с. 1], в целом соглашение о подсудности в соответствии с господствующим в правовой доктрине подходом рассматривается исключительно как процессуальное соглашение, регулируемое нормами процессуального права даже в случае его заключения до возбуждения производства [16, с. 50].

Таким образом, в немецком праве соглашение о международной подсудности является элементом процессуального права и представляет собой процессуальный договор, однако вопросы заключения соглашения о подсудности (вопросы представительства, сделкоспособности, согласованности воли сторон и заключенности договора) подчиняются материальному праву, в то время как вопросы допустимости и правового эффекта соглашения регулируются процессуальным правом [17, с. 192].

В российском праве отсутствует законодательное определение понятия «соглашение о международной подсудности», однако содержание такого понятия раскрывается в судебной практике и доктрине. Под соглашением о международной подсудности понимается соглашение, посредством которого стороны (а) могут изменить подсудность дела, так что суд в каком-либо государстве приобретет компетенцию по рассмотрению такого дела и вынесению решения по спору, а суд другого государства утратит право рассмотрения и разрешения указанного спора, и (б) стороны, таким образом, приобретают или утрачивают право предъявить иск в суды того или иного государства, т.е. подчиняются юрисдикции судов или освобождаются от таковой [18, с. 60].

В российском праве соглашения о международной подсудности регулируются положениями ст. 404 ГПК РФ и ст. 249 АПК РФ. В гражданском процессуальном законодательстве не предъявляется каких-либо формальных требований к соглашениям о подсудности. Представляется, что определенным недостатком российского законодательства является отсутствие единообразия в используемой в АПК РФ и ГПК РФ терминологии и, что более важно, в нормативных требованиях к соглашениям о подсудности. Так, ст. 404 ГПК РФ содержит понятие «пророгационное соглашение», но ничего не «говорит» о форме и содержании такого соглашения. В ст. 249 АПК РФ используется понятие «соглашение об определении компетенции», указывается на письменную форму соглашения, а также на необходимость соответствия соглашения о международной подсудности исключительной подсудности иностранного государства, однако не предусматривается санкций за нарушение исключительной подсудности такого иностранного государства.

В соответствии с положениями ст. 248.1 АПК РФ к исключительной компетенции российских судов относятся споры с участием лиц, в отношении которых применя-

ются меры ограничительного характера. АПК РФ не содержит дефиниции понятия «меры ограничительного характера». Важно отметить, что в указанной норме АПК отсутствуют какие-либо дополнительные квалифицирующие признаки, позволяющие сузить круг подпадающих под действие правовой нормы отношений, так что по сути возможно распространение исключительной компетенции российских судов на любые споры, в которых участвуют лица, в отношении которых применяются любые меры ограничительного характера, в том числе если такие меры не относятся к экономическим санкциям [19, с. 118].

Соглашения о международной подсудности должны рассматриваться как материально-правовые договоры. Практика немецких судов подтверждает трудности чисто процессуальной квалификации соглашений. При этом в связи с тесной связью соглашений с процессом, их ролью в качестве юридического факта для движения процесса автор поддерживает подход немецкого права о регулировании таких соглашений в процессуальных кодексах.

Подводя итоги, важно отметить, что необходима дальнейшая научная разработка института соглашений о подсудности в отечественном праве, поскольку в нем не решен вопрос о правовой природе соглашения, в связи с чем и отсутствует достаточное законодательное регулирование, судебная практика крайне немногочисленна. Важным для отечественного права является унификация норм АПК и ГПК РФ, а также установление критериев для признания соглашений неисполнимыми в соответствии с положениями ст. 248.1 АПК. Кроме того, возможен учет английского и немецкого опыта, в том числе в отношении формы соглашений, возможности взыскания убытков/неустойки на случай их нарушения.

Источники и литература

- [1] Briggs A. *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*. Oxford. (2008).
- [2] Fentiman R. *International Commercial Litigation*. Oxford, 2015.
- [3] Briggs A. The subtle variety of jurisdiction agreements // *LMCLQ*. 2012. N 4.
- [4] Merrett L. The future enforcement of asymmetric jurisdiction agreements // *Int'l & Comp. L. Quart.* 2018. N 67 (1).
- [5] *VTB Capital plc v. Nutritek International Corp & Ors.* United Kingdom Supreme Court. 6 Feb. 2013.
- [6] *Seaconsar (Far East) Ltd v. Bank Markazi Jomhourī Islami Iran.* House of Lords. 15 Oct. 1993. [1994] 1 AC 438.
- [7] *AK Investment CJSC v. Kyrgyz Mobil Tel Ltd & Ors.* Privy Council. 10 Mar. 2011.
- [8] *Donohue v. Armco Inc and Others.* House of Lords. 13 Dec. 2001.
- [9] Ishfaq A. Marzillier and the enforcement of exclusive English jurisdiction clauses // *Butterworths J. Int'l Banking and Financial L.* 2017. N 8.
- [10] *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit, Harada Ltd and Changepoint SA.* Judgment of the Court of 27 apr. 2004. Case C-159/02.
- [11] *Trenker M. Schadenersatz wegen Verletzung einer Gerichtsstandsvereinbarung nach BGH III ZR 41/19// Rd W.* 11/1010.
- [12] Stein F., Jonas M. *Zivilprozessordnung*.
- [13] Musielak H.-J., Voit W. *Zivilprozessordnung: ZPO*. 1010.
- [14] *Bundesgerichtshof. Urt. v. 17.10.1019.* III ZR 41/19. BeckRS 2019.
- [15] *Bundesgerichtshof. Urt. v. 17.05.1972,* Az. VIII ZP 76/71.
- [16] Bork R. § 38 ZPO // Stein F., Jonas M. *Op. cit.* Para 50.
- [17] Schack H. *Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht: Ein Studienebuch*.
- [18] Елисеев Н.Г., Рожкова М.А., Скворцов О.Ю. *Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения*. М., 2008.
- [19] Карабельников Б.Р. *Российское правосудие защитит обиженных россиян // Закон*. 2020. N 7.

Коммерческое право

Коммерческое право

**Контроль оператором товарных поставок исполнения
товарных обязательств, возникающих из биржевых договоров,
в условиях структурного изменения рынка
железнодорожных грузоперевозок**

Федоренко Анастасия Сергеевна

E-mail: fedorenkoanastasya@yandex.ru

Организованный рынок предоставляет не только удобный способ заключения договора, но и выполняет две основных функции: обеспечение возможности хеджирования и определение равновесных цен на базисный актив, в том числе для внебиржевого рынка. Для осуществления двух указанных функций необходимой является связь срочного рынка и рынка наличного. В силу этого правовые и экономические риски, связанные с исполнением договора, базисным активом которого является реальный биржевой товар, являются общими для как для спотовых, так и для деривативных биржевых сделок.

Данные риски призван минимизировать оператор товарных поставок (далее — ОТП). Согласно п. 13 ст. 2 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» (далее — ФЗ «О клиринге») это организация, осуществляющая на основании договора проведение, контроль и учет таких поставок по обязательствам, допущенным к клирингу. В ФЗ «О клиринге» не уточняется, в чем состоит суть деятельности ОТП, помимо регламентации в ст. 15 создания торговых товарных счетов, на которых ОТП на основании договора хранения учитывает вносимое для целей исполнения или обеспечения исполнения биржевых сделок имущество.

В настоящее время аккредитацию в качестве ОТП получили четыре организации: АО НКО «НКЦ», ПАО «Транснефть», ООО «ОТП ТЭК», ООО «Цифровая логистика». Первые три осуществляют контроль исполнения биржевых сделок посредством учета имущества на торговых товарных счетах, последняя контролирует исполнение биржевых сделок посредством контроля исполнения транспортного обязательства.

При осуществлении транспортировки товара во исполнение поставочного биржевого договора наблюдается тесное переплетение частноправовых вопросов ненадлежащего исполнения, невозможности исполнения, а также невозможности заключения договора перевозки как согласованного сторонами способа (модуса) исполнения обязательства; привлечения к ответственности за нарушение или неисполнение обязательств. В частности, требуется дать правовую оценку случаям невозможности транспортировки биржевого товара в связи с отказом перевозчика в согласовании заявки на перевозку грузов формы ГУ-12 в условиях превышения пропускной способности инфраструктуры железнодорожного транспорта.

В конечном счете, оператор товарных поставок призван минимизировать риски, естественным образом возникающие из природы физической поставки товара и преломленные через призму особенностей организованных торгов. ОТП выполняет значимую роль в процессе структурирования взаимодействия организатора торговли с инфраструктурными организациями, развитии инфраструктуры физической поставки.

Источники и литература

- [1] Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение: дисс. ... д.ю.н. — Москва, 2014. — 346 с.
- [2] Балабушкин А.Н. Опционы и фьючерсы. Методическое пособие. — М., 2004. — 104 с.
- [3] Громов А.А. Влияние невозможности исполнения на право требовать исполнения договорного обязательства в натуре. — Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.03. — М., 2017. — 206 с.
- [4] Долганин А.А. Правовой и функциональный статус биржи в России: взгляд из прошлого в будущее // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2021. — № 1. — С. 62–66.
- [5] Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. — М.: М-Логос, 2022. — 1494 с.
- [6] Мухачева Е.С. Невозможность исполнения обязательства в российском, европейском и единообразном частном праве. — Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.03. — Томск, 2013. — 227 с.

Коммерческое право

**Общий и специальные запреты
злоупотребления доминирующим положением
в сфере использования цифровых платформ**

Бахмудов Джамалутдин Магомедович

E-mail: bahmudoff2003@gmail.com

Запрет на злоупотребление доминирующим положением владельцем цифровой платформы содержится в норме ч. 1 ст. 10.1. ФЗ «О защите конкуренции», введенной в действие «пятым антимонопольным паркетом» в 2023 году. Конструкция данного запрета содержит отсылку на запрещенные действия (бездействия), содержащихся в ст. 10 данного Закона, при этом для владельца цифровой платформы дополнительно уточняются следующие критерии доминирующего положения: наличие сетевого эффекта, дающего возможность односторонней рыночной власти; доля сделок, совершаемых посредством цифровой платформы, более 35%; выручка такого субъекта за последний календарный год более 2 млрд. руб. Также «пятый антимонопольный пакет» ввел легальные определения цифровой платформы и сетевого эффекта (п. 4.1. ст. 4 Закона) [10].

В ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» вводится общий запрет злоупотребления доминирующим положением. Под ним понимается запрет на действия (бездействия) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, последствиями которых являются или могут явиться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление прав других предпринимателей либо неопределенного круга потребителей [10].

Следует определить признаки, при наличии которых хозяйствующего субъекта можно привлечь за нарушение общего запрета злоупотребления доминирующим положением: занятие хозяйствующим субъектом доминирующего положения на рынке; совершение им противоправного деяния (действия или бездействия); наступление или возможность наступления негативных последствий для конкуренции, хозяйствующих субъектов или потребителей. Также должна быть причинно-следственная связь между противоправным поведением и негативными последствиями [6]. Суды в своих решениях ссылаются на это положение, чтобы обосновать то, что ФАС России не смогла доказать нарушение общего запрета злоупотребления доминирующего положения ввиду отсутствия вышеуказанных признаков [7].

Для установления нарушения общего запрета необходимо, чтобы хозяйствующий субъект занимал доминирующее положение. Как отмечает С.А. Паращук, доминирующее положение, как особое экономическое положение хозяйствующего субъекта, выражающееся в наличии определенной «рыночной власти», имеет правовое значение, влияет на правовой статус такого субъекта на рынке [3]. У субъектов, не занимающих доминирующее положение, нет возможности в одностороннем порядке воздействовать на рынок. Если говорить о противоправном поведении, то оно может быть выражено в форме действия или бездействия доминирующего субъекта на определенном рынке. Негативные последствия, выделяемые как критерий общего запрета злоупотребления

доминирующим положением, существуют в следующих видах: недопущение, ограничение, устранение конкуренции; ущемление интересов других хозяйствующих субъектов [8].

Некоторые авторы (например, Варламова А.Н.) полагают, что в контексте законодательства о защите конкуренции необходимо оценивать именно негативные последствия для конкуренции в целом, а не для отдельных лиц [1]. Такая позиция представляется весьма спорной, не соответствующей положениям законодательства и практики его применения, является неверной. Российское антимонопольное законодательство упоминает о запрете действий (бездействий), направленных на создание негативных последствий не только для конкуренции, но и для интересов других лиц, в том числе предпринимателей и потребителей.

Такой позиции придерживается и судебная практика. Так, компания Apple в 2018 году объявила о релизе операционной системы iOS 12, в рамках которой пользователю предоставлялось встроенное приложение ScreenTime, которое суд определил как схожее по функционалу с приложениями для родительского контроля. При этом компания Apple, используя высокие сетевые эффекты на рынке приложений для абонентских устройств, необоснованно ограничивала добавление других приложений родительского контроля в App Store, сужала их функционал. Суд указывает в данном случае на вред для других хозяйствующих субъектов и потребителей [6].

Таким образом, на рынке цифровых платформ защита прав хозяйствующих субъектов и потребителей является наиболее актуальной, в том числе из-за того, что данный рынок является многосторонним. Жан Шарль Роше и Жан Тироль в совместной работе подчеркивают, что большинство рынков с сетевыми эффектами являются многосторонними. Многосторонним называют рынок, который привлекает две или более сторон хозяйственных отношений. Например, рынок мобильных приложений привлекает разработчиков мобильных приложений и их пользователей, а цифровая платформа является посредником в данном случае. И чем больше на ней пользователей приложений, тем лучше для их разработчиков и наоборот [13]. Спрос для одной группы пользователей цифровой платформы зависит от спроса со стороны другой, необходимо наличие косвенных сетевых эффектов между двумя или более группами клиентов [14].

Говоря о соотношении общего и специальных запретов злоупотребления доминирующим положением, необходимо понимать, что общий запрет мы применяем только в том случае, если действия хозяйствующего субъекта не попадают под какой-либо из специальных запретов [9]. Такое соотношение основывается на правиле о приоритете специальной нормы над общей. Несмотря на приоритет специальных запретов, в законодательстве указан лишь примерный их перечень. То есть, несмотря на наличие списка запрещённых действий в ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», он не является исчерпывающий, носит открытый характер, что поддерживается Конституционным судом РФ [2].

Что касается цифровых платформ, регулирование злоупотребления доминирующим положением недостаточно развито. К ним возможно применение, и общего запрета, и специальных, однако стоит учесть особенности деятельности цифровых платформ, чтобы эффективнее способствовать недопущению ими злоупотребления доминирующим положением. Несмотря на то, что «пятым антимонопольным пакетом» были введены новые критерии для определения доминирующего положения, однако, что касается специальных запретов или общего, то никаких изменений не осуществлено [10].

Например, цифровые платформы имеют возможность собирать данные о потребителях и использовать их в своих целях. Возможен сбор информации, которая является

для пользователя очень важной. В большей степени это, конечно, касается социальных сетей, но для цифровых платформ это тоже актуально. Собирая данные с пользователей, можно было выстраивать точные «портреты пользователей» с целью использования этих данных в своих целях. Характерным признаком социальных сетей являются сетевые эффекты [14]. И злоупотребление доминирующим положением может заключаться в навязывании невыгодных условий согласия на обработку персональных данных, недобросовестном использовании таких данных.

В контексте этого следует привести дело против компании Facebook, возбуждённое федеральным офисом покартелям Германии в 2019 году. Facebook осуществлял сбор данных с пользователей даже, если они не соглашались с условиями пользовательского соглашения. Таким образом, собирала с пользователей данные, которые нарушали их конфиденциальность, ради своей выгоды. Верховный суд ФРГ пришел к тому, что условия пользовательского соглашения являются злоупотреблением доминирующим положением. Компания собирала иные данные, помимо тех, которые пользователи раскрывают на платформе. И то, как компания использовала данные, повышая привлекательность для рекламодателей, не позволила ей сослаться на то, что они оказывают услуги бесплатно. Хозяйствующий субъект таким образом оказывал дополнительное влияние на рынок онлайн-рекламы, нанося вред конкуренции [11].

Что касается специальных запретов, то они запрещают совершение определенных действий или бездействия хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение. Делятся на ценовые и договорные злоупотребления [4].

Источники и литература

- [1] Варламова А.Н. Правовое содействие развитию конкуренции на товарных рынках: Автореф. дисс. ... д-ра юр. наук. М., 2008.
- [2] Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2015 № 185-О // СПС «Консультант-плюс». URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&rnd=OY6wMw&base=LAW&n=137727#ZNqot3Uk1j3hhNPp1>
- [3] Паращук С.А. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта как базовая категория законодательства о защите конкуренции // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 46–53.
- [4] Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019. 664 с.
- [5] Разъяснение Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 (утв. протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11) // СПС «Консультант-плюс». URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&rnd=6YphDQ&base=LAW&n=218552&dst=100016&field=134#2zEVs3UyCWgPyea61>
- [6] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.06.2022 по делу № А40-228362/2020-146-1630 // СПС «Консультант-плюс». URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?BASENODE=g16&req=doc&cacheid=043159C0B5199DB8E51BFC09FC0F4CA8&mode=backrefs&rnd=7Oucg&base=ASMS&n=3150753#IDbCn3UCiAOGj28s>
- [7] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 07.04.2023 по делу № А40-282358/22-72-1917 // СПС «Консультант-плюс». URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&rnd=6YphDQ&base=ASMS&n=3356196&page=text&field=134&dst=100001#PlaLs3UWWsUexj4F2>
- [8] Серегин Д.И. Проблемы применения общего запрета злоупотребления доминирующим положением // Конкурентное право. 2016. № 4. С. 21–24.
- [9] Смола А.А. Разъяснения ВС РФ о надлежащей процедуре рассмотрения дел в антимонопольных органах и их применение судами // Вестник гражданского процесса. 2022. № 2. С. 200–240.
- [10] Федеральный закон 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 10.07.2023) «О защите конкуренции» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2024) // СПС «Консультант-плюс». URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?from=419218-255&req=doc&rnd=6EfxCA&base=LAW&n=451928#qNjBm3UcREE1Kkj12>

- [11] Bundesgerichtshof beschluss vom 23.06.2020 in der Kartellverwaltungssache // Der Bundesgerichtshof. URL: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=109506>
- [12] Cristina Miguel Martos. The Transformation of Intimacy and Privacy through Social Networking Sites // ResearchGate. 2022. URL: https://www.researchgate.net/publication/303975090_The_Transformation_of_Intimacy_and_Privacy_through_Social_Networking_Sites
- [13] Jean-Charles Rochet & Jean Tirole. Platform Competition in Two-Sided Markets // Journal of the European Economic Association. 2003. № 4. URL: <https://www.ugr.es/~scarbo/ROCHETIR.pdf>
- [14] Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms // OECD. 2018. URL: <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2018/07/Rethinking-Antitrust-Tools-for-Multi-Sided-Platforms-2018.pdf>

Коммерческое право

**Проблема манипулирования общественным мнением
крупным бизнесом**

Пепеляев Георгий Сергеевич

E-mail: ashed360@gmail.com

Одно из важнейших условий роста экономики — стабильный спрос на товары и услуги, поэтому способы его обеспечения всегда были одними из самых важных структурных изменений в экономике. Около 70 лет назад начал применяться один из наиболее эффективных методов стимулирования спроса — управление общественным мнением. Это реализуется через сокрытие неудобных и финансирование лояльных товару исследований, результаты которых используются в рекламе и в отчетах для государственных органов.

Одним из первых примеров данного механизма было исследование 7 стран, целью которого было определить пищевой источник коронарной болезни сердца. Было два предполагаемых источника: сахар и насыщенные жиры, и в итоге жиры были названы главной причиной болезни. На основе данных результатов в 1979 году министерство сельского хозяйства и минздрав США выпустили рекомендации для американцев по снижению количества жиров в рационе, а в 1980 была организована государственная программа для выполнения этих целей [1]. Бенефициаром всего этого стали производители сахара, чей продукт начал заменять жиры в составе “диетических” продуктов [2].

Относительно недавно доктор Кристин Кирнс из Калифорнийского университета в Сан-Франциско провела расследование, которое доказало, что Фонд исследования сахара, организация ведущих пищевых компаний, активно влияла на ход исследования и его результаты [3]. Итогом всего этого стало то, что научный консенсус по связи сахара и болезней сердца до сих пор окончательно не выработан, а по данным ВОЗ именно болезни сердца занимают 1 место в списке ведущих причин смертности, что ставит под сомнение итоги программ по борьбе с жирами [4].

Еще одним ярким примером служит операция Беркшир, которая началась в июне 1977 года, когда крупнейшие производители сигарет провели свои внутренние исследования и узнали о пагубном влиянии курения на здоровье, и поэтому согласились разработать “оборонную стратегию против курения и здоровья”. В рамках этой программы была создана INFOTAB, организация которая занималась лоббированием интересов своих учредителей в политических структурах США, ЕС и мирового сообщества, спонсированием лояльных исследований, давлением на организации, занимавшихся исследованием связи рака и курения [5]. И только в 1998 году эти манипуляции были раскрыты в ходе заключения “генерального мирового соглашения”, которое обязало раскрыть 40 миллионов страниц засекреченных документов этих компаний. А в 1999 году министр США подал иск о рэкете против учредителей INFOTAB, и только в 2006 году суд признал вину компаний. Операция Беркшир нанесла колоссальный вред не только науке, но и всем тем людям, что потребляли сигаретную продукцию, не представляя какой ущерб они наносят своему здоровью.

Оба этих случая отлично демонстрируют какую угрозу представляют возможности крупных компаний манипулировать общественным мнением, финансируя научное

сообщество. Поэтому есть острая необходимость создать механизмы противодействия, которые сделают взаимодействия бизнеса и научного сообщества более прозрачными, так как подобных инцидентов великое множество.

Мы считаем, что следующие решения могли бы помочь предотвратить возникновение ситуаций этого рода. Компании должны предоставлять официальные отчеты с результатами их исследований государству и общественности, если в них могут содержаться выводы о пагубном влиянии их продукта или услуги.

Мы можем обратиться к п. 2 ст. 10 ФЗ «О защите прав потребителей», которая обязывает указывать «сведения об основных потребительских свойствах товаров». Мы считаем, что компании должны предоставлять информацию о возможных побочных эффектах, заболеваемости и других рисках, связанных с их использованием продукции, так как всё это должно входить в понятие основные потребительские свойства. Предоставление этих данных следует адресовать Роспотребнадзору и общественным организациям по защите прав потребителей, чтобы способствовать выработке консенсуса о влиянии товаров и услуг в обществе и науке. При непредоставлении, фальсификации или сокрытии факта проведения исследования компания должна быть оштрафована, а лицо, санкционирующее подлог должно быть привлечено к уголовной ответственности. Природа данной ответственности, по нашему мнению, будет схожей с той, что содержится в статье 185.3. УК РФ «Манипулирование рынком», так как в обоих случаях происходит злонамеренное использование асимметричности информации у участником экономического процесса в целях извлечения экономической выгоды.

Также необходимо обратить внимание и на само научное сообщество. Мы считаем, что следует распространить на исследователей действие ФЗ «О противодействии коррупции», а именно статьи 10, которая регулирует вопросы конфликта интересов. Также следует наложить на ученых обязанность по раскрытию их связи с негосударственными источниками финансирования. В случае сокрытия сведений об аффилированности, на ученого может быть наложен штраф как некая «мягкая» мера воздействия со стороны государства, так и присвоен особый статус, который создаст ареол недоверия вокруг ученого и не даст ему публиковаться в научных журналах, что будет аналогично методам воздействия ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

Таким образом, будет создан достаточный инструментарий, который позволит более эффективно раскрывать и предотвращать описанные выше ситуации. Это позволит не допустить наносить колоссальный вред науке, потребителю и экологии.

Источники и литература

- [1] Oppenheimer G.M., Benrubi I.D. McGovern's Senate Select Committee on Nutrition and Human Needs versus the meat industry on the diet-heart question (1976–1977). *American journal of public health*, (2014) 104 (1), 59–69.
- [2] DiNicolantonio J.J., Lucan S.C., O'Keefe J.H. The Evidence for Saturated Fat and for Sugar Related to Coronary Heart Disease. *Progress in cardiovascular diseases*, (2016) 58 (5), 464–472.
- [3] Kearns C.E., Schmidt L.A., Glantz S.A. Sugar Industry and Coronary Heart Disease Research: A Historical Analysis of Internal Industry Documents. *JAMA internal medicine*, (2016) 176 (11), 1680–1685.
- [4] 10 ведущих причин смерти в мире // ВОЗ URL: <https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/the-top-10-causes-of-death> (дата обращения: 23.09.2024).
- [5] The Master Settlement Agreement «The Tobacco Master Settlement Agreement» от 23.11.1998 // <https://www.naag.org/>. — 2019 г. — с изм. и допол. в ред. от 01.01.2019.

*Предпринимательское
право*

Предпринимательское право

**Определяющее свойство цифровых активов
при выборе применимых норм:
приоритет содержания над формой**

Победкин Алексей Александрович

E-mail: paa03012000@yandex.ru

При рассмотрении вопроса об оборотоспособности цифровых активов, в частности, для целей внесения в уставный капитал (складочный капитал, паевый фонд) корпорации, особое внимание необходимо уделить специфике, пронизывающей все правоотношения с использованием цифровых активов.

Распространение цифровых активов связано со стремлением к упрощению и ускорению обмена ценностями, что становится возможным благодаря техническому функционалу информационных систем, от особенностей которого начинают напрямую зависеть правовые отношения. Цифровые активы начинают рассматриваться с технического и правового аспекта, где первый определяет форму цифрового актива, а второй — права и обязанности сторон при его использовании.

Серьезной ошибкой является определение вида цифрового актива и применимых при его оборотоспособности норм исключительно по формальным основаниям. Ключевым должен являться тест экономической реальности, т.е. тест по выявлению содержательных определяющих свойств цифрового актива [1, с. 55].

Данная идея изначально была заложена Верховным судом США в 1946 г. в позиции по делу Хауи (Howey) [2], где сделки компании Howey были квалифицированы в качестве инвестиционных контрактов (ценных бумаг). В результате рассмотрения дела Верховный суд США установил критерии признания инвестиций ценными бумагами и определил, что определяющим фактором для такого признания является содержание инвестиционных предложений, а не их форма. В настоящее время данный подход реализуется в США также в случаях привлечения эмитентами денежных средств посредством выпуска и предложения инвесторам токенов (ICO) при условии соответствия данных выпусков критериям теста Хауи для инвестиционных контрактов (ценных бумаг) [3, с. 55–63].

Принцип приоритета содержания над формой набирает популярность и в мире. Он нормативно закреплен в п. 34 предложений FSRA по совершенствованию рынков капитала и виртуальных активов в ADGM от 21 марта 2022 г. [4], где отмечается, что если невзаимозаменяемый токен будет в конкретном случае квалифицирован как финансовый инструмент (например, если стороны в форме невзаимозаменяемого токена выпускают финансовые инструменты), к правоотношениям сторон будет в полном объеме применима существующая нормативная база FSRA по регулированию финансовых инструментов. Подобное положение закреплено и в разделах 6(a) и 6(c) предложений Европейской комиссии по регулированию рынка криптоактивов («MiCA») [5]: «при оценке и классификации криптоактивов компетентные органы должны применять подход, основанный на приоритете содержания над формой, в соответствии с которым квалификация должна определяться характеристиками рассматриваемого актива, а не его названием».

Для российского права данный принцип должен использоваться при определении правил оборотоспособности того или иного цифрового актива, в том числе, в контексте внесения в уставный капитал (складочный капитал, паевый фонд). Это необходимо, например, для определения типа договорных отношений, правовой конструкции (купля-продажа, мена, иное), прав и обязанностей сторон.

На сегодняшний день задача усложняется. Во-первых, появляются юридические и технические возможности по закреплению в цифровых активах различных по природе прав. Так, российским законодательством предусмотрена возможность выпуска гибридных цифровых прав, включающих одновременно утилитарные цифровые права и цифровые финансовые активы. Во-вторых, участники рынка зачастую могут использовать цифровые активы особым образом, который заранее невозможно спрогнозировать или определить. Например, в аналитическом докладе «Стейблкоины: опыт использования и регулирования» [6, с. 4], Банк России отмечает, что стейблкоины при наличии обеспечения по своему содержанию могут быть схожи и использоваться в качестве цифровых прав, а необеспеченные (алгоритмические) стейблкоины воспроизводят функционал цифровых валют.

Интересно отметить запрет в ч. 10 ст. 4 ФЗ от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах . . . » (далее — ФЗ «О ЦФА») и ч. 15 ст. 8 ФЗ от 02.08.2019 № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций . . . » (далее — ФЗ «О краудфандинге») на принятие цифровых прав в качестве *средства платежа* при том, что по правовой природе данные активы в принципе не предназначены для осуществления платежной функции, поскольку являются аналогами ценных бумаг и имущественных прав на получение полезности. Особая противоречивость подхода усиливается содержащимся в ч. 5 ст. 14 ФЗ «О ЦФА» запрете на возможность использования цифровая валюта, которая по своей природе как раз может использоваться как средство расчетов, в качестве средства *встречного предоставления*, а не платежа.

Подобная противоречивость подходов возникает, поскольку использование цифровых активов определенным образом объясняется не техническим и не юридическим свойством, а результатом складывающихся вокруг них общественных отношений [7, с. 94]. Невозможно при выпуске цифровых активов предопределить их функционал [7, с. 94–95, 123].

В связи с этим особую актуальность приобретает вопрос выбора применимых норм для регулирования отношений с использованием цифровых активов. Существует два подхода: дифференциации и унификации правового регулирования. Дифференцированный подход предполагает, что для каждого вида цифровых активов должно быть разработано самостоятельное правовое регулирование. Унифицированный подход предполагает разработку общих положений с возможностью их адаптации для конкретной ситуации.

Представляется заслуживающим поддержки унифицированный подход. Законодатель не способен разрабатывать для каждого нового вида цифрового актива отдельное регулирование с такой быстротой, с какой каждый новый вид цифровых активов появляется на рынке [8, с. 63–66]. Основная задача права заключается именно в регулировании фактических сложившихся с использованием цифровых активов экономических отношений.

Ярким примером является дискуссия о необходимости разработки отдельных положений для невзаимозаменяемого токена (NFT), исследованию правового режима которого посвящен ряд научных исследований [1]. По итогам проведенного исследования

установлено отсутствие необходимости разработки специального правового регулирования для отношений с использованием NFT, поскольку применимыми оказываются классические договорные модели. При наличии оснований к сделкам с NFT могут быть применены положения специальных законов. Например, если основной целью эмитента будет привлечение инвестиций от широкого круга лиц и эмитент примет решение о выпуске цифровых активов, основным признаком которых будет утилитарность, в виде NFT в обход защищающих инвесторов норм о порядке выпуска утилитарных цифровых прав, к соответствующему выпуску цифровых активов должны в полном объеме применяться связанные с выпуском утилитарных цифровых прав нормы ФЗ «О краудфандинге» со всеми защитными для инвесторов механизмами.

Таким образом, при выборе применимых норм к правоотношениям с использованием цифровых активов в каждом конкретном случае необходимо анализировать определяющие свойства, цель выпуска и способ использования цифрового актива. Название цифрового актива, способ и вид его фиксации в распределенном реестре не может влиять или иным образом определять применимые нормы. Форма цифрового актива не должна использоваться для маскировки его действительного содержания.

Источники и литература

- [1] Брисов Ю.В., Победкин А.А. Правовой режим NFT (non-fungible token) в России: как работать в отсутствие специального законодательного регулирования? // Цифровое право. 2022. № 3 (1). С. 44–66.
- [2] SEC v. W. J. Howey Co. № 873 on 27.05.1946, URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/293/> (дата обращения: 30.08.2024).
- [3] Егорова М.А., Белицкая А.В. Правовое регулирование выпуска и размещения криптовалюты: тенденции и перспективы // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 6. С. 55–63.
- [4] Consultation Paper № 1 of 2022. Proposals for enhancements to capital markets and virtual assets in ADGM. 21 March 2022. URL: <https://www.adgm.com/documents/legal-framework/public-consultations/2022/consultation-paper-no-1/consultation-paper-no-1-of-2022-proposals-for-enhancements-to-capital-markets-and-virtual-assets.pdf> (дата обращения: 23.07.2024).
- [5] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937 (MiCA). Brussels, 5 October 2022. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13198-2022-INIT/en/pdf> (дата обращения: 28.06.2024).
- [6] Аналитический доклад Банка России 2024 г. «Стейблкоины: опыт использования и регулирования». URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/162005/analytical_report_10072024.pdf (дата обращения: 12.09.2024).
- [7] Толкачёв А.Р., Жужжалов М.Б. Криптовалюта как имущество — анализ текущего правового статуса // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 9. С. 91–135.
- [8] Право и экономика блокчейна / М.Л. Башкатов, Ю.В. Брисов, С.Л. Будылин [и др.]; ответственный редактор Ю.В. Брисов. — СПб.: Legal Academy, 2022 — 258 с.

Предпринимательское право

**Проблема законодательного закрепления института
применения национального режима в закупках
для обеспечения государственных и муниципальных нужд**

Лещинский Максим Игоревич

E-mail: leschinskijmi@studklg.ru

В современных условиях российская экономика столкнулась с необходимостью развития собственного производства, что предполагает развитие и укрепление на рынке российских производителей. Одним из способов для оказания поддержки в развитии российского производителя является использование правовых стимулов и правовых ограничений для привлечения его товаров в контрактную систему в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, поскольку государству и его органам всегда требуется материальное обеспечение для поддержания нормальной деятельности, а для участников закупок с российским товаром это отличная возможность получить надежного контрагента и авторитет на рынке.

Российская Федерация, провозглашая принцип поддержки отечественного производителя [1, с. 163], в лице законодателя для привлечения в контрактную систему товаров российского производителя активно использует положения о национальном режиме, установленные в статье 14 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Далее — Закон № 44-ФЗ). При этом, условно отечественными признаются также производители из стран ЕАЭС [2, с. 4].

По общему правилу при наличии международного договора РФ при осуществлении закупок к товарам, происходящим из иностранного государства, применяется национальный режим на равных условиях с товарами российского происхождения. Но в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей в контрактной системе могут устанавливаться запреты и ограничения допуска для товаров, странами происхождения которых являются иностранные государства (ч. 3 ст. 14 Закона № 44-ФЗ). Также для осуществления перечисленных целей устанавливается минимальная обязательная доля российских товаров в закупочной деятельности государственных и муниципальных органов. Помимо этого, предусмотрено установление условий допуска товаров, на которых не распространяется запрет [3].

Установленное в части 3 статьи 14 Закона № 44-ФЗ положение о национальном режиме в контрактной системе представляет собой фактически ограничение свободы предпринимательской деятельности и конкуренции. Ограничение, на наш взгляд, проявляется в том, что участники закупки, которые не являются непосредственными российскими или союзными производителями товаров и которые закупают тот или иной товар, получают значительные преимущества в том случае, если они располагают союзным или российским товаром.

Поскольку право на свободу предпринимательской деятельности гарантировано Конституцией РФ (часть 1 статьи 34), то его ограничение федеральным законом допустимо только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55) [4]. Таким образом, ограничение страны происхождения товаров должно отвечать следующим требованиям: ограничение должно быть осуществлено Федеральным законом и должно быть направлено на защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Стоит согласиться с К.В. Арановским, что для правоограничений необходимыми условиями является объективная угроза и реальная опасность конституционно охраняемым ценностям. При этом, бывший судья КС РФ не считал признаком угрозы лишь иностранное происхождение [5].

В связи с этим, стоит отметить неудачность правового закрепления ограничения свободы предпринимательской деятельности в ч. 3 ст. 14 Закона № 44-ФЗ:

- буквальное толкование свидетельствует о том, что ограничение формально устанавливается Законом 44-ФЗ и фактически — НПА Правительства РФ и других органов, что также отмечается и в литературе [6, с. 1];
- декларативное закрепление ограничения, в результате которого не представляется возможным определить причины отнесения товаров в перечень запрета допуска / ограничения допуска / условия допуска (так, Постановление Правительства № 616 предлагается дополнять товарами, по которым российский производитель способен обеспечить государственные и муниципальные нужды, при этом какой-либо угрозы со стороны иностранного товара в основание положено не было) [7];
- Законом 44-ФЗ не определена необходимость установления запретов и ограничения доступа, содержится лишь декларативное повторение в целях чего они устанавливаются;
- установленные запреты и ограничения не унифицированы в правилах применения, хотя отношения, которые они регулируют, не носят в силу формальности определения существенные отличия (по мнению Илюхиной Ю.В. необходим единый нормативный правовой акт документ или документ стратегического планирования [8, с. 5]);
- противоречие с ч. 7 статьи 14, которая отменяет установленные запреты, ограничения и условия допуска товаров для закупок, направленных на обеспечение безопасности государства органами внешней разведки и федеральной службой безопасности и на осуществление государственной охраны;
- запреты и ограничения дают преференции не только российским производителям, но и производителям из стран ЕАЭС.

Для устранения выявленной проблемы необходимо законодательно переработать положения ч. 3 ст. 14. Необходимо определить главенствующую роль ограничения Законом № 44-ФЗ, а не подзаконных нормативных актов, что можно сделать путем закрепления конкретных оснований для установления как запретов, так и ограничения

допуска товаров иностранного происхождения, например, предусмотреть, что запреты на поставку товара устанавливаются в случае непосредственной угрозы, которую могут нести товары для государственной и муниципальных нужд, а институт ограничения совместно с условиями допуска может использоваться для поддержки отечественного производителя. Кроме того, необходимо решить вопрос только ли российского производителя поддерживать или так же, как и в настоящее время, учитывать союзного производителя.

В заключении стоит привести слова Председателя ВС Шанхая Цуй Ядуна: «Неправильный на первичном этапе, неправильный на каждом шагу, значит неправильный в итоге». Инструмент национального режима содержит не только описанную выше проблему, но и иные проблемы, связанные с его применением на практике, которые постепенно пытаются исправить. При этом их невозможно разрешить до конца, поскольку поражена основа национального режима — его законодательное закрепление, т.е. проблема существует на первичном этапе, поскольку законодатель обошелся декларативным ограничением товаров по стране происхождения, без установления конкретных оснований и конкретных целей, необходимых для такого ограничения. Устранение законодательной ошибки поспособствует не только увеличению качества Закона № 44-ФЗ, но и позволит унифицировать процедуру применения национального режима, избавит, например, от вопроса о причинах отнесения того или иного товара к перечню запрета допуска, а также поспособствует адекватному развитию российского производителя в тех сферах, в которых так сильно нуждается любое государство для экономического суверенитета.

Источники и литература

- [1] Предпринимательское право России: итоги, тенденции и пути развития / В.А. Вайпан, И.С. Шиткина, С.А. Карелина [и др.]. — Москва : Юридический Дом «Юстицинформ», 2019. — 664 с.
- [2] Добрецов Г.Б. Обеспечение баланса интересов заказчика и защиты конкуренции при осуществлении публичных закупок / Г.Б. Добрецов // Российское конкурентное право и экономика. — 2022. — № 3 (31). — С. 58–71.
- [3] Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 N 44-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/ (дата обращения 25.09.2024)
- [4] «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) [Электронный ресурс]. — Режим доступа — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения 25.09.2024)
- [5] Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К.В. Арановского по делу о проверке конституционности статьи 19.1 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» в связи с жалобой гражданина Е.Г. Финкельштейна [Электронный ресурс]. — Режим доступа — URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_316142/62ae5f181e7b538668ba7e52762936e3e6bc913d/ (дата обращения 25.09.2024)
- [6] Руководство по рассмотрению заявок в соответствии с Законом № 44-ФЗ / О.Ю. Гурин. — Ростов-на-Дону : НОК, 2024. — 574 с.
- [7] Проект Постановления Правительства РФ «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (по состоянию на 29.07.2024) (подготовлен Минпромторгом России, ID проекта 01/01/07-24/00149256) [Электронный ресурс]. — Режим доступа — URL: <https://regulation.gov.ru/Regulation/Npa/PublicView?npaID=149256#> (дата обращения 25.09.2024)
- [8] Илюхина Ю.В. Правовые стимулы и правовые ограничения как инструменты импортозамещения / Ю.В. Илюхина // Предпринимательское право. — 2023. — № 2. — С. 54–61.

Предпринимательское право

**Доказательства недобросовестного поведения должника:
роль сведений из социальных сетей
в процедуре банкротства физического лица**

Совина Алёна Валерьевна

E-mail: sovina_alena@bk.ru

Как отметил в своем Определении от 19.04.2021 года № 306-ЭС20-20820 по делу № А72-18110/2016 Верховный Суд Российской Федерации, институт банкротства — это экстраординарный способ освобождения от долгов, не предназначенный в своей сущности для необоснованного ухода от ответственности и прекращения долговых обязательств [1, с. 3].

В первую очередь, процедура банкротства направлена на всецелую защиту интересов кредиторов и обеспечение справедливого распределения активов должника.

В соответствии с п. 3 ст. 213.28 Федерального закона от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» после завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов. Данное положение направлено на достижение социально-реабилитационной цели потребительского банкротства через списание тех долговых обязательств, которые не может покрыть гражданин.

При этом стоит заметить, что согласно п. 4 ст. 213.28 Федерального закона от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» не допускается освобождение гражданина от обязательств если доказано, что гражданин действовал незаконно, злостно уклонился от погашения кредиторской задолженности, уклонился от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, предоставил кредитору заведомо ложные сведения при получении кредита, скрыл или умышленно уничтожил имущество.

Верховный Суд Российской Федерации в Определении от 03.09.2020 года № 310-ЭС20-6956, в свою очередь, пояснил, что злостное уклонение от погашения задолженности выражается в стойком умышленном нежелании должника исполнять обязательство при наличии таковой возможности [2, с. 4].

Такое уклонение обычно не ограничивается простым бездействием. Как правило, поведение должника активно и продолжительно. Наиболее яркими признаками, помимо прочего, являются, во-первых, умышленное сокрытие действительных доходов или имущества, на которое может быть обращено взыскание, во-вторых, совершение в отношении такого имущества незаконных действий, в том числе мнимых сделок, чтобы не производить расчеты с кредитором надлежащим образом, в-третьих, ведение явно роскошного образа жизни. При этом не представляется рациональным законодательно нормировать понятие «роскошного образа жизни», ввиду комплексности его этимологического применения к законодательным актам разобщенного характера.

В последние годы наблюдается рост случаев недобросовестного поведения должников, следствием чего выступают неэффективность процедуры банкротства и нарушение прав кредиторов.

Одним из неклассических инструментов, используемых для выявления случаев недобросовестности должника становятся данные из социальных сетей этих должников. Не стоит забывать, что условия цифровизации позволяют любым третьим лицам, в том числе кредиторам и финансовым управляющим, владеть той информацией о конкретном физическом лице, которую он сам позволил себе выложить в общий доступ. Такие данные могут и служить доказательствами в деле о банкротстве, и отражать истинные финансовые возможности должника в удовлетворении требований кредиторов.

Необходимо обратить внимание на то, какие сведения можно получить о должнике и его жизни, исходя из его публикаций в социальных сетях:

- сведения о неофициальных заработках должника;
- сведения о крупных покупках должника;
- сведения о реальных финансовых возможностях должника.

Судебная практика, в которой суды не применили правило об освобождении должника от обязательств ввиду его недобросовестного поведения довольно обширна, уделим внимание одному из дел, в котором суд принял в качестве доказательств информацию, полученную из аккаунтов социальных сетей должника.

Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.06.2021 года по делу № А03-17493/2016 отменены решения Арбитражного суда Алтайского края и Седьмого арбитражного апелляционного суда в части освобождения должника от дальнейшего исполнения обязательств перед кредиторами вследствие предоставления кредитором доказательств (опубликованные в социальных сетях фотографии с отметками о геолокации), подтверждающих факты неоднократного нахождения должника во время проведения процедуры банкротства на отдыхе за пределами Российской Федерации [3, с. 5]. Арбитражный суд усмотрел доводы кредитора о явном несоответствии ведения должником роскошного образа жизни установленному законодательством стандарту добросовестности верными и отменил решения судов других инстанций.

В данном деле фотографии с отдыха с личной страницы должника не стали единственным долженствующим фактором, повлиявшим на окончательное решение суда, однако важно то, что суд обратил внимание на представленные доказательства и приобщил их к делу, в отличие от судов, которые рассматривали дело до этого.

Интересна и полностью противоположная практика: Постановлением Двенадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 19.02.2021 года по делу № А57-4169/2020 были отклонены доводы кредитора, подавшего апелляционную жалобу, о том, что личные страницы должника в социальных сетях отражают его истинное материальное положение, а именно, наличие фотографий с телефоном и часами марки iPhone, с отдыха на берегах Черного моря.

Суд в своем Постановлении изложил следующую позицию: «социальные сети не являются подтверждением или опровержением дохода, фотографии, представленные кредитором не свидетельствуют о стабильном благоприятном финансовом положении должника» [4, с. 4].

Как можно заметить, приведенные выше дела с кардинально противоположными решениями датируются одним и тем же годом. Соответственно, современная тенденция судебной практики складывается таким образом, что нельзя однозначно сказать, является ли информация из социальных сетей достоверным и справедливым доказательством в процедуре банкротства или нет.

Довольно очевидным является тот факт, что большинство людей стремятся показать свою реальную жизнь более изысканной, при этом не задумываясь о том, что

именно эти сведения могут быть использованы против них. Однако не ясно: примет ли суд эти сведения к рассмотрению, сочтет ли их правдивыми или нет?

Стоит учитывать и тот факт, что порой цифровая жизнь гражданина и вовсе противоположна тому, что происходит в реальности. В этом случае должник уже рискует быть неосвобожденным от своих обязательств перед кредиторами ввиду ложного образа в социальных сетях.

Видится, что такие сведения, которые получают третьи лица из открытых источников, в действительности могут и должны рассматриваться судом в качестве обстоятельств дела. При этом следует четко отграничивать реальную и цифровую жизнь конкретного гражданина. Бремя доказывания в данном случае, как отмечает Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в своем Постановлении от 15.06.2021 года по делу № А03-17493/2016, лежит на должнике, который должен представить ясные и убедительные доказательства, опровергающие разумные сомнения конкурсного кредитора, обусловленные поведением лица, у которого в силу требований закона не должно быть соответствующих доходов [3, с. 5].

Источники и литература

- [1] Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2021 № 306-ЭС20-20820 по делу № А72-18110/2016 [Электронный ресурс]. — URL: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1988984 (дата обращения: 20.09.2024).
- [2] Определение Верховного Суда РФ от 03.09.2020 № 310-ЭС20-6956 по делу № А23-734/2018 [Электронный ресурс]. — URL: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf_ec.php?id=1910150 (дата обращения: 20.09.2024).
- [3] Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.06.2021 по делу № А03-17493/2016 [Электронный ресурс]. — URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/60260f52-b064-4ef3-80f7-0d3e57e24cd5/61b82e34-db95-461e-8d4d-b644220f1717/A03-17493-2016_20210617_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.09.2024).
- [4] Постановлением Двенадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 19.02.2021 по делу № А57-4169/2020 [Электронный ресурс]. — URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/649f301e-3155-4451-82cf-a425ea30304c/e44ab99c-e3ed-4793-a214-447fdd6e641f/A57-4169-2020_20210219_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 20.09.2024).

Предпринимательское право

**Перспективы привлечения в безналичные расчеты фирм
цифрового рубля**

Граськова Софья Максимовна

E-mail: Graskova.02@mail.ru

Цифровизация в наши дни проникает во все сферы жизни общества, исключением не стало и денежное обращение, впитавшее в себя инновации финансового рынка. В сентябре 2023 года в российском законодательстве появился новый термин, обозначающий одну из форму законного средства платежа — «цифровой рубль» [1, ст. 5766]. В соответствии с концепцией Центрального Банка России, опубликованной в апреле 2021 года, ему предстоит стать «третьей» формой национальной валюты в стране [2, с. 25]. И если про природу нового законного средства платежа уже написано и сказано немало, то дискуссии о практическом применении такого инструмента платежа только набирают обороты [12, с. 436].

Запущенный в 2023 году пилотный проект по внедрению Цифрового рубля в Российской Федерации был признан успешным и предполагается его расширение. Планируется увеличить число задействованных в эксперименте юридических и физических лиц до 12 и 8 тысяч соответственно [3].

На данный момент в более чем в 100 странах мира создание собственной национальной валюты или цифровой валюты центральных банков (CBDC) находится на разных стадиях разработки [14]. Одной из приоритетных задач для государств стало обеспечение достаточной безопасности при осуществлении безналичных расчетов участниками рынка. Однако далеко не каждая частная организация обрадуется усилению прозрачности и прослеживаемости своих безналичных расчетов для государства. В данной работе освещаются аспекты практики применения Цифрового рубля, преимущества, создаваемые привлечением «третьей» формы национальной валюты в расчеты фирм.

Первое преимущество состоит в возможности снижения затрат на уплату комиссии, так как все операции с цифровым рублем будут проводиться на цифровой платформе, оператором которой выступает Центробанк. На основании последних опубликованных на сайте Центробанка материалов, можно сказать, что предложенные тарифы будут меньше сегодняшних. Предполагается, установление комиссии ниже эквайринговой, платежи для предпринимателей будут приближены к используемым в системе быстрых платежей [5].

Кроме того, представителями ЦБ было заявлено о том, что за перевод из безналичных цифровых рублей в наличные средства плата взиматься не будет [6, п. 3.3]. Цифровой рубль позволит корпорациям эффективно использовать смарт-контракты в их деятельности. Перед ними откроется возможность экономии средств фирмы на контроле за использованием средств. Он априори упростится и, соответственно, станет дешевле за счет возможности маркировки цифровых денег.

Наряду с уменьшением транзакционных издержек при осуществлении операций, использование цифровой национальной валюты даст своим клиентам относительную свободу в выборе банка. Так как оператором является ЦБ, а участниками 12 различных

банков, обслуживающих платформу [7]. Такая перспектива покажется наиболее привлекательной преимущественно большим компаниям, так как посредством использования предложенной возможности, им удастся уйти от установленных в банках лимитов, призванных сократить риск потерь средств на счете одной кредитной организации. В этом состоит одно из основных преимуществ использования цифровой формы денег для всех клиентов, потому что угроза потери таких средств близится к нулю. Управление платформой цифрового рубля, а также контроль за структурой и рисками на ней переданы Центробанку [8, п. 82.10].

Третье преимущество составляет возможность экономии ресурсов фирмы на покрытие бюрократических проволочек и наиболее эффективное и удобное управление финансами компании. Это возможно за счет того, что все совершаемые с использованием «кошельков» операции сохраняются и не требуют каких-либо административно-бюрократических процедур. Финансовый контроль со стороны банка также способствует упрощению и ускорению всех процедур учета финансов.

В своем выступлении Председатель Центрального банка Э.С. Набиуллина заявила, что массовое внедрение Цифрового рубля планируется на июль 2025 года, было отмечено, что этот процесс будет постепенным, а переход граждан и юридических лиц на новую форму денег добровольным. В выступлении было упомянуто о ряде преимуществ для клиентов и прогнозирование 5–7-летнего срока для становления цифровой валюты частью нашей привычной реальности [13].

Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 24 июля 2023 г. N 339-ФЗ «О внесении изменений в статьи 128 и 140 части первой, часть вторую и статьи 1128 и 1174 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2023. № 31 (ч. 3). Ст. 5766.
- [2] Концепция цифрового рубля. Банк России, апрель 2021 года. URL: <https://www.cbr.ru> (дата обращения: 20.09.2024).
- [3] Пилотный проект запуска цифрового рубля. URL: <http://www.cbr.ru/press/event/?id=16991> (дата обращения: 19.09.2024).
- [4] Цифровой рубль. Доклад общественных консультаций. URL: https://cbr.ru/analytics/d_ok/dig_ruble/ (дата обращения: 19.09.2024)
- [5] Тарифы на услуги Оператора для пользователей Платформы. — Банк России (cbr.ru) (дата обращения: 20.09.2024)
- [6] Стандарт платформы цифрового рубля «Требования и рекомендации к пользовательским интерфейсам при совершении операций с цифровым рублем» Версия 2.0. Опубликовано: сайт Банка России (cbr.ru) 29 декабря 2023 г. (дата обращения: 20.09.2024)
- [7] <https://cbr.ru/fintech/dr/> (дата обращения: 20.09.2024)
- [8] Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Собрание законодательства Российской Федерации от 15 июля 2002 г. N 28 ст. 2790.
- [9] Как распространение цифрового рубля повлияет на компании из реального сектора. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2024/08/09/1054742-kak-rasprostranenie-tsifrovogo-rublya-povliyaet-na-kompanii-iz-realnogo-sektora> (дата обращения: 05.09.2024)
- [10] Положение Банка России от 3 августа 2023 г. № 820-П «О платформе цифрового рубля» // Вестник Банка России, 2023. № 58.
- [11] Финансовое право: учебник / под ред. И.В. Хаменушко, Е.В. Овчаровой, С.Г. Пепеляева. — Москва: Статут, 2024.
- [12] Выступление Председателя Банка России Э.С. Набиуллиной на заседании Совета развитию финансового рынка при Совете Федерации. URL: <https://www.cbr.ru/press/event/?id=18880> (дата обращения: 20.09.2024).
- [13] Reuters, 2023 — Study Shows 130 Countries Exploring Central Bank Digital Currencies. URL: <https://www.reuters.com/markets/currencies/study-shows-130-countries-exploring-central-bank-digital-currencies-2023-06-28/> (дата обращения: 20.09.2024).

Предпринимательское право

Государственное регулирование цен и тарифов на услуги аэропортов как субъектов естественной монополии

Сергиенко Екатерина Анатольевна

E-mail: ksergienkooo19@mail.ru

В силу сложности своего технологического обслуживания одной из сфер деятельности субъектов естественных монополий является сфера услуг в аэропортах [8] — обеспечение авиаперевозок и обслуживание авиакомпаний. Государство осуществляет управление монопольной структурой (определяя ценовую и тарифную политику) благодаря эффекту экономии на масштабе [3]. Так, хозяйствующий субъект полностью обеспечивает рынок, имея сниженные издержки на единицу продукции.

Естественные монополии являются важными затратнообразующими отраслями экономики, а потому уровень монопольных цен и тарифов оказывает значительное влияние на общий уровень цен. Как упоминает Федеральная антимонопольная служба РФ (далее — ФАС) [2], неэффективность тарифного регулирования представляет серьезную угрозу для конкуренции и развития экономики государства — оно неизменно приводит к банкротству регулируемых субъектов и невыполнению программ инвестирования и модернизации необходимой инфраструктуры.

Аэронавигационные сборы формируются за обслуживание полетов воздушных судов при выполнении регулярных и нерегулярных полетов в определенной части воздушного пространства РФ; аэропортовые сборы и тарифы формируются за обслуживание воздушных судов на гражданских аэродромах и в аэропортах РФ [5]. Ставки сбора за аэронавигационное обслуживание устанавливаются для каждого аэродрома отдельно; ставки аэропортовых сборов и тарифы за наземное обслуживание — для каждого аэропорта (и его посадочных площадок) отдельно.

Около половины действующих аэропортов РФ включены в Реестр субъектов естественных монополий, что подразумевает регулирование территориальными органами ФАС цен и тарифов основных видов услуг. Отмечается [7], что именно неудачное регулирование естественных монополий влечет за собой инфляцию и застой в экономике. Повышение затрат влечет уменьшение и нехватку доходов, которые требуются для нормального функционирования хозяйствующего субъекта — так, рост цен и тарифов вызывается объективной и вынужденной необходимостью компенсации возникшего дефицита доходов.

Что касается естественной монополии в сфере услуг в аэропортах, то из более чем сотни видов услуг, которые оказываются аэропортами авиаперевозчикам, пассажирам и грузоотправителям, лишь 8 вполне конкретно могут быть отнесены к услугам субъектов естественных монополий [4]. Однако, несмотря на показательное соотношение, цены и тарифы на все услуги в аэропортах утверждаются и достаточно жестко контролируются со стороны уполномоченных государственных органов. Кроме того, такие цены и тарифы составляют более 17-20% стоимости авиабилетов.

По этой причине количество малых и средних аэропортов за последние 25–30 лет неизменно уменьшается — они оказываются не в состоянии обеспечить собственную рентабельность [1]. Сложность выхода на рынок авиаперевозок лоукостеров, убыточной

их деятельности, долгах перед лизинговыми компаниями и аннулировании лицензий связаны именно с наличием монопольной структуры на рынке услуг аэропортов и иных авиапредприятий.

В средних и малых аэропортах, как правило, «базируется» одна или несколько авиакомпаний, отказ последних от обслуживания вследствие чрезмерно высоких цен на услуги может повлечь закрытие аэропорта. Большие аэропорты федерального значения «выигрывают» — хотя и испытывая финансовые трудности, но обслуживая от десятка до сотни воздушных судов в день, они могут позволить обеспечивать приемлемый уровень рентабельности и перспективы на развитие и расширение.

Одним из способов разрешения противоречий может служить снижение доли (или вовсе прекращение) государственного регулирования цен и тарифов. Важно отметить, что со стороны государства признается важность направления развития инфраструктуры аэропортов на принципах государственно-частного партнерства [6]. Следует учитывать, что процесс установления цен и тарифов является длительным. Вследствие этого хозяйствующие субъекты не могут своевременно реагировать на изменения ценовой и тарифной политики и корректировать размеры цен и тарифов на предоставляемые ими услуги из-за необходимости проведения ряда административных процедур.

Изменение государственной регламентации такой сферы может представлять собой как полную (или временную) отмену ценового и тарифного регулирования всех (или некоторых) видов услуг, оказываемых аэропортами и авиапредприятиями, так и смягчение методов регулирования. Более «мягкие» методы регулирования могут выражаться, например, в предоставлении хозяйствующим субъектам возможности самостоятельно определять уровень цен и тарифов на ряд услуг на определенный период времени с применением комплекса контрольных мер со стороны уполномоченных государственных органов, а также введением особых форм отчетности. Таким образом, субъекты естественной монополии в сфере услуг в аэропортах получают возможность качественно, своевременно и оперативно подстраиваться под быстро, а часто — непредсказуемо, меняющиеся условия рыночной структуры, в которой осуществляют свою деятельность авиакомпании, а также экономической ситуации в государстве в целом.

Источники и литература

- [1] Горковенко М.Л. Особенности аэропортовой деятельности в условиях конкуренции авиапредприятий, обеспечивающих воздушные перевозки / М.Л. Горковенко, С.В. Трофимов // Конкурентное право. 2020. № 1. С. 40–44.
- [2] Доклад Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации О состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2023 год. Москва. 2024.
- [3] Кутерин М.И. Производственные функции секторов российской экономики с учетом эффекта экономики на масштабе / М.И. Кутерин // Вестник университета. 2018. № 3. С. 90–97.
- [4] Постановление Правительства Российской Федерации от 23.04.2008 № 293 «О государственном регулировании цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей» // СЗ РФ от 28.04.2008 № 17, ст. 1887.
- [5] Приказ Минтранса Российской Федерации от 17.07.2012 № 241 «Об аэронавигационных и аэропортовых сборах, тарифах за обслуживание воздушных судов в аэропортах и воздушном пространстве Российской Федерации» // Российская газета от 15.08.2012 № 186.
- [6] Распоряжение Правительства РФ от 27.11.2021 № 3363-р «Об утверждении Транспортной стратегии РФ до 2030 года с прогнозом на период до 2035 года» // СЗ РФ от 13.12.2021 № 50 (ч. IV), ст. 8613.
- [7] Ульянов А. ФАС против конкуренции // Эксперт. 2012. № 40. С. 64–67.
- [8] Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ от 21.08.1995 г. № 34, ст. 3426.

Предпринимательское право

**Правовые последствия определения о невключении требования
в реестр требований кредиторов
по результатам пересмотра судебных актов**

Черкашина Юлия Константиновна

E-mail: yu_k_ch@list.ru

В деле о банкротстве одной из ключевых фигур являются кредиторы, которые могут определять ход всего дела, участвуя в собрании кредиторов и обращаясь с различными заявлениями в суд. Условием для этого является включение требований соответствующих кредиторов в реестр требований должника. Именно с нахождением кредитора в реестре закон связывает возникновение у него прав и обязанностей в ходе банкротных процедур.

Иногда возникают ситуации, при которых требование кредитора не должно находиться в реестре. Как указывал ВАС РФ, это нарушает права иных кредиторов (Определение ВАС РФ от 24.03.2014 по делу N А47-6991/2009). В таком случае применяются институты невключения требования в реестр и исключения требования из реестра. Проведем правовой анализ тех случаев, в которых требование признано невключенным.

По существу невключение требования кредитора представляет собой результат пересмотра определения суда первой инстанции о включении требования в реестр. Апелляция, кассация или надзор могут признать, что требование, включенное первой инстанцией, на самом деле, было необоснованным и не могло находиться в реестре. В этом случае выносится определение об отказе во включении в реестр соответствующего требования. На основании этого определения требование считается невключенным [1].

Отмена определения суда о включении требования в реестр означает, что у кредитора изначально не имелось оснований для нахождения в реестре. Именно этим институт невключения отличается от института исключения требования из РТК [2].

Отметим сложности в определении правовых последствий вынесения определения о невключении требования кредитора в реестр.

В силу ч. 5 ст. 71 Закона о банкротстве, определение о включении в реестр вступает в силу немедленно. То есть, независимо от наличия или отсутствия факта подачи жалобы на это определение, кредитор наделяется правами с вынесения резолютивной части и имеет определенное количество голосов на собрании.

Предположим, что кредитор с момента вынесения определения о включении до принятия судебного акта, отменяющего это определение, успел принять участие в собрании и проголосовать по вопросам повестки. Возникает вопрос: какие правовые последствия будет нести акт о невключении в реестр для результатов собрания? Требуется ли признавать результаты собрания недействительными и проводить новое собрание?

На наш взгляд, решение этого вопроса зависит от «веса» кредитора в реестре и его роли на проведенном собрании.

Так, если кредитор был миноритарным, отсутствие его голоса никак не повлияло бы на результаты собрания и не поспособствовало бы принятию иного решения, то следует признать такие изменения в реестре кредиторов несущественными и оставить

результаты проведенного собрания в силе. Видится, что можно на указанный случай экстраполировать позицию ВАС РФ о том, что незначительные требования кредиторов заведомо не могут повлиять на принятые решения (п. 55 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 года N 35).

Если же кредитор был миноритарным, но его голос повлиял бы на результаты проведенного собрания или наличие кворума, или и вовсе кредитор был мажоритарным, то, очевидно, оставление принятого решения в силе может повлечь нарушение прав других кредиторов.

Закон о банкротстве не предусматривает четкого регулирования на случай, если в собрании принял участие кредитор, в последующем невключенный в реестр по результатам пересмотра судебных актов.

Решения, принятые «недействительным» кредитором или в отсутствие кворума, не имеют юридической силы (п. 2 Обзора судебной практики ВС РФ от 26.12.2018). Из таких разъяснений следует вывод о том, что если кредитор был мажоритарным или он влиял на наличие кворума, то необходимо, в любом случае провести новое собрание в случае внесения определения о его невключении в реестр.

Аналогично, на наш взгляд, должен решаться вопрос, когда голос миноритарного невключенного кредитора имел решающее значение для принятия решения на собрании. Нарушение ч. 1 ст. 15 Закона о банкротстве также свидетельствует об отсутствии у проведенного собрания юридической силы.

Важно обратить внимание, что отсутствует необходимость, в том числе, в целях процессуальной экономии, отдельно признавать результаты таких собраний недействительными.

Однако стоит учитывать также повестку собрания. Если оно было по поводу обсуждения отчета управляющего, где голосование обычно состоит в том, чтобы принять или не принять его к сведению, то, по нашему мнению, не следует как-то «переигрывать» его результаты. Это лишь повлечет дополнительные расходы, однако никаких правовых последствий не наступит.

Другая ситуация — собрание по поводу, например, утверждения положения о реализации имущества. Его результаты ключевым образом влияют на формирование конкурсной массы и на удовлетворении требований кредиторов. Мы считаем, что в таком случае имеет смысл провести новое собрание.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что вопрос о правовых последствиях вынесения определения об отказе во включении требования в реестр требований кредиторов по результатам пересмотра судебных актов в действующем законодательстве не до конца регламентирован. Видится, что в настоящее время следует руководствоваться правовой позицией Верховного Суда. Вместе с тем, в целях правовой определенности, в Закон о банкротстве необходимо внести соответствующие изменения, определяющие порядок действий при невключении кредитора в реестр.

Источники и литература

- [1] Корепанов К.В. «Исключение требований кредитора из реестра кредиторов и законная сила судебного акта о включении требования в реестр» // URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/16/isklyuchenie_kreditora_iz_reestra_kreditorov_vne_procedury_proverki_ili_peresmotra_sudebnogo_akta (дата обращения: 19.09.2024)
- [2] Батулин А., Рябова А. «Проблемы исключения требования кредитора из реестра требований кредиторов должника» // URL: <https://www.eg-online.ru/article/450683/> (дата обращения: 19.09.2024)

Трудовое право

Трудовое право

**Регулирование трудовых отношений
в период действия специальных мер в сфере экономики**

Васильева Алина Сергеевна

E-mail: w.alina2002@gmail.com

Специальная военная операция (далее — СВО) оказывает существенное влияние на экономику страны. Указом Президента Российской Федерации от 20 июля 2023 г. № 540 был продлен до 31 декабря 2025 года срок действия специальных экономических мер [2].

Согласно ч. 2 ст. 252 ТК РФ и п. 4 ч. 1 ст. 26.1 Федерального закона от 31 мая 1996 г. N 61-ФЗ (ред. от 26.02.2024) «Об обороне» [1] при введении специальных мер в сфере экономики Правительство Российской Федерации может устанавливать особенности регулирования трудовых отношений в отдельных организациях.

Для определения соразмерности вводимых норм и в связи с объективно складывающейся экономической ситуацией, требуется проведение анализа всех вводимых изменений на соответствие принципам трудового права. Также становится возможным выделение работников оборонно-промышленного комплекса (далее — ОПК) в отдельную категорию лиц.

Правительством РФ было принято Постановление от 1 августа 2022 г. N 1365 «Об особенностях правового регулирования трудовых отношений в отдельных организациях, их структурных подразделениях и на отдельных производственных объектах» [3] (далее — Постановление) значительно снизившее гарантии работников ОПК.

Во-первых, доведение графиков сменности до сведения работника сократилось до трех дней.

Во-вторых, продолжительность еженедельного непрерывного отдыха стала не менее 24 часов.

В-третьих, стало возможно работника без его согласия привлекать:

- 1) к сверхурочным работам при оплате не менее чем в двойном размере;
- 2) к работе в выходные и нерабочие праздничные дни с оплатой не менее чем в двойном размере;
- 3) отзывать работника из отпуска без его согласия при условии уведомления его не позднее чем за 3 дня;
- 4) переносить ежегодный оплачиваемый отпуск работника без его согласия при нарушении организацией срока (или возникновении риска нарушения срока) исполнения государственного контракта.

Работодатели активно используют данные нормативные правовые положения. Если работник не подчиняется приказам, то на него накладывается дисциплинарное взыскание, вплоть до увольнения. (Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 01.02.2024 N 88-1146/2024 [5], Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 23.04.2024 N 88-8055/2024 [6])

Следует, что для работника ОПК закрепляются нормы, ухудшающие их положение по сравнению с другими работниками. В то же время, данные ограничения обоснованы в связи с особой важностью для государства в период СВО выполнения ОПК оборонного заказа.

С.И. Серов придерживается позиции, что необходимо выделять в отдельную категорию работников, не только лиц, принимающих участие в СВО, но и лиц, обеспечивающих снабжение СВО [8, с. 41–43].

С.В. Парамонова анализирует исторический аспект положения работников ОПК и утверждает, что на основе принципов равенства и для отсутствия дискриминации в настоящее время требуется соблюдать баланс между общественными интересами и интересами индивида [7, с. 147]. Введенные нормы являются допустимыми с учетом проведения СВО и необходимостью выполнения государственных обязанностей. В то же время не требуется введение более серьезных ограничений.

В то же время необходима более детальная регламентация норм Постановления для их применения в практической сфере. В ранее рассмотренных судебных актах работника указывали, что не были ознакомлены с нововведениями. Действующие «Методические рекомендации по порядку применения постановления Правительства Российской Федерации от 1 августа 2022 г. № 1365 «Об особенностях правового регулирования трудовых отношений в отдельных организациях, их структурных подразделениях и на отдельных производственных объектах» [4] о необходимости ознакомления работника ОПК с нововведениями под роспись носят рекомендательный характер.

Итак, с учетом стратегического значения работы ОПК, судебная практика защищает работодателя, в то же время, не учитывается факт незнания работника о недавно принятых и имеющих узкую сферу применения подзаконных нормативных правовых актов.

Таким образом, проведения адаптации нормативных положений является реакцией на проведение СВО. Вводимые ограничения с учётом стратегической важности обеспечения безопасности государства допустимы.

Также требуется рассмотрение вопроса о возможности проведения дифференциации работников ОПК.

Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 31 мая 1996 г. N 61-ФЗ (ред. от 26.02.2024) «Об обороне» // СЗ РФ, 03.06.1996, N 23, ст. 2750.
- [2] Указ Президента Российской Федерации от 20.07.2023 № 540 «О внесении изменения в Указ Президента Российской Федерации от 8 марта 2022 г. № 100 «О применении в целях обеспечения безопасности Российской Федерации специальных экономических мер в сфере внешнеэкономической деятельности» // СЗ РФ, 24.07.2023, N 30, ст. 5674.
- [3] Постановление Правительства РФ от 1 августа 2022 г. N 1365 «Об особенностях правового регулирования трудовых отношений в отдельных организациях, их структурных подразделениях и на отдельных производственных объектах» // СЗ РФ, 08.08.2022, N 32, ст. 5839.
- [4] «Методические рекомендации по порядку применения постановления Правительства Российской Федерации от 1 августа 2022 г. № 1365 «Об особенностях правового регулирования трудовых отношений в отдельных организациях, их структурных подразделениях и на отдельных производственных объектах» утв. приказом Минпромторга России, Минтруда России от 2 сентября 2022 г. N 3750/508 // Документ опубликован не был.
- [5] Определение Девятого кассационного суда общей юрисдикции от 01.02.2024 N 88-1146/2024. // СПС «Консультант»
- [6] Определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 23.04.2024 N 88-8055/2024. // СПС «Консультант»
- [7] Парамонова С.В. Особенности правового регулирования отношений в сфере труда при введении военного положения и специальных мер в сфере экономики: проблемы и перспективы гармонизации // Актуальные проблемы российского трудового права. № 3. 2024.
- [8] Серов С. И. Вопросы реализации концепции повышения качества трудовой жизни в условиях проведения специальной военной операции // Трудовое право в России и за рубежом. № 1. 2024.

Трудовое право

**Влияние реорганизации юридических лиц
на правовой статус работодателя**

Мушков Александр Алексеевич

E-mail: mushkov2001@mail.ru

Очевидно, что право и экономика находятся в постоянном взаимодействии. В науке существуют различные варианты описания такого взаимодействия — так, Н.Г. Александров, рассматривая механизм воздействия права на общественные отношения, констатировал, что экономические отношения пассивно воздействуют на право, которое в свою очередь осуществляет активное воздействие на материальные отношения посредством содействия их развитию [2, с. 184]. Представляется, что приведенное выше понимание применимо и в настоящий момент времени, когда в России происходят структурные изменения в экономике, которые должны быть надлежащим образом урегулированы. Кроме того, такое правовое регулирование должно быть направлено на эффективную реализацию правовых норм на практике.

Одним из способов реагирования субъектов экономической деятельности на происходящие структурные изменения является реорганизация юридических лиц. При ее проведении могут преследоваться определенные экономические цели — например, необходимость изменения конкурентного положения субъектов на рынке; увеличение или уменьшение объема факторов производства и другие. Безусловно, реорганизация влечет юридически значимые последствия — в частности, универсальное или сингулярное правопреемство; изменение содержания правоотношений между реорганизуемыми и (или) реорганизованными юридическими лицами и иными субъектами права; возникновение и (или) прекращение деятельности юридических лиц и иные.

Реорганизация юридических лиц регулируется, прежде всего, нормами гражданского права, поскольку данное явление направлено на определенное видоизменение юридических лиц как субъектов гражданско-правовых отношений [6, с. 219]. Но в то же время ее целевое предназначение и последствия влияют и на трудовые отношения, поскольку юридическое лицо, которое может быть реорганизовано, является одним из видов работодателей согласно статье 20 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ). Кроме того, проведение реорганизации может быть направлено на обеспечение интересов работодателя и эффективность его деятельности, то есть на реализацию экономической функции трудового права [5, с. 29].

Одним из аспектов влияния реорганизации юридических лиц на трудовые отношения является рассмотрение правового статуса работодателя, возникшего в результате реорганизации юридических лиц. Необходимо отметить, что возникновение юридического лица происходит при слиянии, выделении, разделении, преобразовании как формах реорганизации юридических лиц согласно пункту 1 статьи 50 Гражданского кодекса Российской Федерации. Как известно, правовой статус — это правосубъектность в единстве с другими общими правами и обязанностями [1, с. 142]. Одним из элементов правового статуса работодателя является его работодательская правоспособность, которую можно определить как признаваемую государством возможность предоставлять гражданам гарантированную работу, допуская их прилагать рабочую силу к средствам

производства, входящим в обособленный имущественный комплекс юридического лица, за вознаграждение, уплачиваемое из этого комплекса [3, с. 203]. Данное определение применимо и к современности, поскольку для работодателей характерно наличие имущественного и оперативного критерия [4, с. 128].

В соответствии с действующим законодательством [7, с. 16] реорганизация оканчивается с момента государственной регистрации ее завершения, что влечет возникновение гражданской правоспособности реорганизованного юридического лица. Однако, гражданская правоспособность и работодательская правоспособность юридического лица могут возникать не одновременно. Возникновение работодательской правоспособности связано с утверждением в установленном порядке так называемого лимита по труду (штатного контингента и фонда заработной платы) для производственного персонала и штатного расписания для управленческого и обслуживающего персонала [3, с. 204]. В современных условиях представляется, что такое основание возникновения работодательской правоспособности вполне применимо, поскольку статья 15 ТК РФ, закрепляя определение трудовых отношений, констатирует необходимость существования у работодателей штатного расписания.

Соответственно, по завершении реорганизации необходимо создать условия для возникновения работодательской правоспособности у созданных в результате реорганизации юридических лиц, что может быть осуществлено посредством совершения следующих действий с учетом особенностей проведения каждой из форм реорганизации. В частности, необходимо отразить переход содержания штатного расписания правопреемника в штатное расписание правопреемника, что будет соответствовать требованиям части 5 статьи 75 ТК РФ, не допуская при этом видоизменений данного документа, которые при возникновении трудового спора могут быть квалифицированы юрисдикционным органом как незаконные и (или) подменяющие иные процессы (например, сокращение численности или штата работников). Кроме того, одним из способов формирования фонда оплаты труда возникшего юридического лица по завершении реорганизации может выступать резервирование сумм по заработной плате и иных выплат, осуществляемое перед началом проведения реорганизации.

Источники и литература

- [1] Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Том II. М., 1982.
- [2] Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961.
- [3] Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1949.
- [4] Куренной А.М. Трудовое право России : учебник. М., 2024.
- [5] Линец А.А. Роль трудового права в экономической системе общества на современном этапе : дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2021.
- [6] Суханов Е.А. Гражданское право : учебник в 4 т. Том I. М., 2023.
- [7] Федеральный закон от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (Ч. I). Ст. 3431; 2024. № 33 (Ч. I). Ст. 4983.

Трудовое право

**К вопросу о наделении носителей искусственного интеллекта
трудовой правосубъектностью**

Миляков Илья Васильевич

E-mail: milyakov.ilya@mail.ru

В настоящее время ни один серьезный производственный цикл не является осуществимым без использования автоматизированных технологий, среди которых существенное значение имеют системы, управляемые или использующиеся с помощью искусственного интеллекта. Вместе с тем с точки зрения правовой науки искусственный интеллект представляется новым явлением, а правовое регулирование его статуса, форм его применения и областей внедрения в большинстве государств или имеет существенные пробелы, или отсутствует вовсе. Однако неполнота правового регулирования ни в коей мере не останавливает ход научно-технического прогресса, что в конечном итоге приводит к тому, что в ученой среде все чаще возникают дискуссии о том, способен ли человек конкурировать с системами и технологиями искусственного интеллекта [1, с. 351].

Для ответа на этот и другие вопросы необходимо определить текущий правовой статус искусственного интеллекта и его носителей, что невозможно без изучения вопроса о правосубъектности таких систем. Определенные опасения вызывают пока еще редкие ситуации, когда государство наделяет робота-носителя искусственного интеллекта правосубъектностью, признавая его своим гражданином [2; 1], а также предоставляя возможность построения карьеры (фактически признавая работником), то есть наделяя его также и трудовой правосубъектностью.

Однако подобные случаи единичны, в каких-либо значимых масштабах ни в одном государстве мира искусственный интеллект не наделяется трудовой правосубъектностью, то есть не может выступать в качестве работника или работодателя. Российская Федерация не является исключением: с позиций действующего законодательства как материализованный, так и цифровой искусственный интеллект рассматривается лишь как объект гражданских прав. Но в юридической науке все чаще звучат предложения определить носители искусственного интеллекта как «квазисубъекты права» на основе того, что сильный искусственный интеллект может обладать и волей, и самосознанием [3, с. 108]. Разумеется, на текущий момент такие предложения не могут получать поддержки. Во-первых, вопрос о существовании на сегодняшний день сильного искусственного интеллекта или потенциальной возможности его появления в будущем является по меньшей мере дискуссионным [4, с. 51]. Во-вторых, возникает проблема неопределенности объема возникающих у т.н. «квазисубъекта» трудовых прав и обязанностей. В-третьих, у искусственного интеллекта отсутствуют человекоподобные сознание и воля, он не способен самостоятельно руководить своими действиями, осознавать их последствия, нести юридическую ответственность. Таким образом, полагаем, что носители искусственного интеллекта не могут рассматриваться ни как субъекты права в целом, ни как субъекты трудовых правоотношений в частности.

Тогда каким же образом регулировать «труд» уже существующих роботов, которых некоторые государства искусственно, «сверху» наделяют правосубъектностью? В соответствии с ч. 1 ст. 1 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ)

в числе целей трудового законодательства указывается установление государственных гарантий трудовых прав и свобод *граждан* (*здесь и далее курсив наш — И.М.*). Вместе с тем согласно п. 2 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 28.04.2023 № 138-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (далее — Закон о гражданстве) гражданин Российской Федерации — лицо, имеющее гражданство Российской Федерации. Приводимое понятие определяет гражданина как «лицо», чем в реалиях современной действительности пользуются некоторые исследователи, предлагая ввести новый правовой статус — электронное лицо [3, с. 106]. В связи с изложенным указание в числе целей трудового законодательства такого субъекта как «гражданин» в сочетании с определением гражданина как «лица» может привести к расширению действия норм трудового права на лиц, которые физическими лицами (людьми) не являются. Особенно парадоксально то, что в ст. 20 Трудового кодекса РФ указано, что работниками могут являться только физические лица. Выявленный пробел создает благоприятную почву для возникновения в Российской Федерации описанных выше прецедентов о признании роботов гражданами, наделенными абстрактной трудовой правосубъектностью, потенциально способен парализовать правовые методы борьбы с политико-технологическим популизмом, создать угрозу появления возможных злоупотреблений правом.

Таким образом, предлагается определить в ч. 1 ст. 1 ТК РФ, что целями трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод *физических лиц*. В Законе о гражданстве предлагается изложить п. 2 ч. 1 ст. 4 следующим образом: гражданин — *физическое лицо*, имеющее гражданство Российской Федерации. Кроме того, представляется невозможным рассматривать носителей искусственного интеллекта как «квазисубъектов права», «электронных лиц» и тем более наделять их правосубъектностью, в том числе правами и обязанностями работников или работодателей. Неосторожное обращение с современными технологиями способно не только стать причиной необратимых макроэкономических процессов, но и повлечь за собой социально-экономические изменения в масштабах целых государств. Представляется, что на современном этапе отношение государства, общества и граждан к носителям искусственного интеллекта исключительно как к средству и инструменту труда без наделения их трудовой правосубъектностью в наибольшей степени сохраняет баланс между стабильностью социально-экономического развития и научно-техническим прогрессом, а также соответствует интересам всех сторон трудовых правоотношений.

Источники и литература

- [1] Korinek A., Stiglitz J.E. Artificial Intelligence and Its Implications for Income Distribution and Unemployment // The Economics of Artificial Intelligence: An Agenda / eds. by A. Agrawal, J. Gans, A. Goldfarb. Chicago: University of Chicago Press, 2019.
- [2] The agony of Sophia, the world's first robot citizen condemned to a lifeless career in marketing // [Электронный ресурс] URL: <https://www.wired.com/story/sophia-robot-citizen-womens-rights-detriot-become-human-hanson-robotics/#:~:text=In%202017%2C%20social%20robot%20Sophia,a%20distinguished%20career%20in%20marketing>.
- [3] Чаннов С.Е. Робот (система искусственного интеллекта) как субъект (квазисубъект) права // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 12. С. 94–109.
- [4] Пройдаков Э.М. Современное состояние исследований в области искусственного интеллекта // Цифровая экономика. 2013. № 3 (3). С. 50–63.

Трудовое право

**Некоторые проблемы реализации обязанностей работодателей
в условиях дистанционной занятости**

Сонов Артур Альбертович

E-mail: artur_sonov@bk.ru

Структурные изменения экономики, развитие информационных технологий, а также опыт зарубежных государств обусловили появление в российском трудовом законодательстве специальной главы (49.1), посвященной регулированию труда дистанционных работников. В пояснительной записке к проекту федерального закона «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статью 1 Федерального закона «Об электронной подписи»; которые были внесены в Государственную Думу Российской Федерации Правительством Российской Федерации (распоряжение Правительства Российской Федерации от 02.06.2012 № 884-р) указывалось, что преимуществами данной формы организации труда прежде всего будет сокращение экономических издержек работодателя на организацию рабочих мест, текущих и иных расходов. Также отмечались преимущества для работников, которым не придется нести финансовые и временные расходы на перемещение до места работы. В конечном итоге, по мнению законодателя, все эти меры должны были привести к общему росту производительности труда и как следствие к достижению экономического роста.

Почти сразу после введения дистанционной занятости стали видны определенные проблемы. Прежде всего, стоит отметить, что декларируемые цели законодателя о сокращении экономических издержек работодателя на организацию труда страдают неопределенностью. Например, не было проведено учета этих расходов. Не предложено критериев, в соответствии с которыми можно было сделать выводы о чрезмерном объеме расходов. Не учитывалась региональная специфика, которая в большой степени влияет на издержки. Аналогичные замечания можно сделать и по описанию преимуществ работников.

Основной проблемой дистанционной занятости по нашему мнению, является то, что в процессе ее реализации происходит определенное сужение обязанностей работодателя и неоправданное расширение их для работников. Так, в соответствии со ст. 20 ТК РФ работодатель обязан обеспечивать безопасные условия труда, обеспечивать работников всем необходимым оборудованием, документацией и иными средствами, необходимыми для выполнения работы, организовывать рабочий процесс. Несмотря на закрепленную в ст. 312.6 ТК РФ обязанность работодателя обеспечить работника необходимыми техническими средствами и оборудованием, на практике большая часть расходов на организацию труда ложится на дистанционного работника. Зачастую сложно из общих расходов на электроэнергию, оплату сети Интернет, вычленив расходы, приходящиеся именно на выполнение трудовых функций, а не на личное потребление работника [1, с. 90].

Обеспечение безопасности труда — важнейшая обязанность работодателя в условиях дистанционной занятости — фактически полностью перекладывается на работников. Ст. 312.7 ТК РФ, устанавливает достаточно узкий перечень обязанностей работодателя в части охраны труда дистанционных работников, которые могут быть реализованы вне

зависимости от того, где находится работник (за исключением обязанностей, связанных с расследованием и учетом несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний). Кроме того, многие положения об охране труда в соответствии со ст. 312.7 на дистанционных работников не распространяется. Стоит согласиться с мнением, что ввиду отсутствия возможности провести проверку рабочего места дистанционного работника, невозможно оценить факторы, которые могут негативным образом повлиять на здоровье работника. К тому же, определение рабочего времени по усмотрению работника создаст сложности в констатации того факта, связан ли несчастный случай на производстве с выполнением трудовой функции в рабочее время или нет. Возникновение и расследование профессионального заболевания в таких случаях становится практически невозможным [2, с. 80]. Справедливо также утверждение, что отсутствие части обязанностей работодателя в области охраны труда связано с объективными обстоятельствами, при которых работодатель не может контролировать условия труда на каждом рабочем месте сотрудников, работающих за пределами его территории, а также выполнить большинство иных обязанностей, возложенных на него положениями законодательства [3, с. 48].

Таким образом, во многом из-за специфики дистанционной занятости и нечеткости законодательного регулирования некоторые обязанности работодателя, в том числе и важнейшая из них по охране труда, фактически перекладывается на работников. Одновременно с этим многие права, предусмотренные ст. 21 ТК РФ (право на объединение, создание представительных органов, право на участие в управлении организацией) для дистанционных работников остаются практически недоступными. Данную проблему необходимо решать с учетом специфики дистанционной формы занятости и выработке новых, более гибких законодательных подходов.

Источники и литература

- [1] Лютов Н.Л, Черных Н.В. Трудовое право в условиях больших вызовов: монография. — Москва: Проспект, 2023. — 176 с.
- [2] Макаров М.С. Недостатки правовых норм о дистанционном труде // Альманах мировой науки. 2021. № 1 (44).
- [3] Бикметов Р.У. Особенности обеспечения требований охраны труда дистанционных работников. Возможные противоречия в обеспечении социальной защиты дистанционных работников, пострадавших в результате травмы на производстве и профзаболеваний // Трудовое право в России и за рубежом. 2013. № 3.

Трудовое право

**Экономическая аргументации судов в решениях,
связанных с выплатой выходного пособия в порядке,
предусмотренном ч. 8 ст. 178 ТК РФ**

Воробьева Регина Андреевна

E-mail: 9850847008@mail.ru

1. В рамках темы «Право в условиях структурных изменений в экономике» трудовая проблематика, как представляется, может существовать в двух видах.

С одной стороны, структурные изменения в экономике оказывают влияние на конкретных работодателей, поскольку в результате может быть сокращен или увеличен спрос на товары или услуги, производимые/оказываемые работниками данных работодателей [1, с. 1023]. Говоря об этой стороне вопроса, можно обратиться к экономической аргументации судов в решениях, связанных со сферой труда. Например, каким образом суды оценивают экономическую обоснованность сокращения и считают ли ограниченной дискрецию работодателя при принятии решения о сокращении? Какова аргументация судов, которые отказывают работникам во взыскании выходных пособий, установленных в коллективном договоре или в трудовом договоре, по причине злоупотребления правом? Ключевым при данном подходе к теме является правоприменение: суд оценивает конкретные обстоятельства, в которых работодатель принял то или иное решение, но данные обстоятельства часто обусловлены экономическими изменениями на уровне экономики страны, в том числе структурными.

С другой стороны, структурные изменения иллюстрирует развитие разных секторов экономики. Так, сегодня значительно развитие третичного сектора экономики — сферы услуг, во многом это развитие происходит посредством цифровых платформ. Статус лиц, которые «работают» (не являясь работниками в соответствии с нормами ТК РФ) посредством платформ, оценивается в юридической науке неоднозначно [2, с. 21]. Неоднозначность неизбежна, поскольку платформенная занятость разнообразна, и одни отношения, связанные с платформой, могут расцениваться как нетипичные трудовые, а другие — явно нет. Но на сегодняшний день в России нет доступного предмета для рефлексии применительно к платформенной занятости: нет ни изменений в законодательство (или резонансных законопроектов), ни позиций высших судов с убедительной/развернутой аргументацией. Если подходить к теме таким образом, то необходимо ставить вопрос о соразмерности различий в правовом регулировании нетипичной занятости. Этот подход, во-первых, требует большого объема исследования, во-вторых, рискует ещё долгое время существовать лишь как теория, совершенно безразличная практике.

2. В связи с вышеизложенным, целесообразнее обратиться к экономической аргументации судов. Чтобы проиллюстрировать роль такой аргументации в принятии решения, следует проанализировать конкретный пример — в данном докладе Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2023 № 40-П «По делу о проверке конституционности части восьмой статьи 178 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н.Ф. Нестеренко» (далее по тексту — Постановление).

Постановление любопытно, поскольку при выявлении конституционно-правового смысла ч. 8 ст. 178 ТК РФ, КС РФ, проанализировав аргументацию судов первой и апелляционной инстанции по делу заявительницы, обратил внимание на то, что суды сочли убыточность предприятия на момент выплаты выходного пособия (в размере трехмесячной заработной платы) при расторжении трудового договора по соглашению сторон обстоятельством, свидетельствующим о злоупотреблении правом со стороны лица, которое действовало от имени работодателя. Как известно, в случае злоупотребления правом лицо не должно получать защиту такого права, однако с требованием о защите права на получение выходного пособия, предусмотренного трудовым договором, обратилась работница и отказ в удовлетворении исковых требований получила она.

Кроме того, суды первой и апелляционной инстанции отметили, что данная выплата была установлена в трудовом договоре заявительницы без учета законных интересов работодателя, а также законных интересов других работников и иных лиц.

КС РФ в свою очередь отметил, что факты, свидетельствующие о злоупотреблении правом, судами установлены не были, а выплата, оговоренная в трудовом договоре и не противоречащая трудовому законодательству, в частности не ухудшающая положение работника, должна рассматриваться как выходное пособие. Данная выплата имеет цель смягчить негативные последствия увольнения для работника, который утрачивает в результате заработок.

Таким образом, КС РФ сформулировал позицию, противоположную позиции Верховного Суда Российской Федерации, который в 2013–14 гг. в ряде решений (например, определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 10.08.2015 № 36-КГ15-5) указал, что выплата, произведенная в порядке, предусмотренном ч. 8 ст. 178 ТК РФ, не является гарантией и практически носит произвольный характер. Поскольку в соответствии со ст. 6 ФКЗ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения КС РФ обязательны, данное Постановление имеет значение для формирования дальнейшей практики применения ч. 8 ст. 178 ТК РФ.

Источники и литература

- [1] Лазарчук Е.В. Структурные изменения в условиях развития экономики знаний // *Фундаментальные исследования*. № 2. 2015. С. 1023–1026.
- [2] *Платформенная занятость: определение и регулирование* / Авт. коллектив: О.В. Сиянская, С.С. Бирюкова, А.П. Аптекарь, Е.С. Горват, Н.Б. Грищенко, Т.Б. Гудкова, Д.Е. Карева; Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Институт социальной политики. М.: НИУ ВШЭ, 2021. С. 78.

Трудовое право

Цифровая дискриминация при трудоустройстве работника

Зенкова Мария Сергеевна

E-mail: zenkova496@gmail.com

Сфера труда претерпевает значительные изменения в результате цифровизации. Все более популярным становится использование различных технологий в целях найма работников, контроля их деятельности, увольнения, ведения документооборота. В условиях постоянных изменений, наряду с положительными эффектами, такими как ускорение рабочего процесса, экономия ресурсов, возможность осуществлять трудовую деятельность дистанционно, возникают и риски негативных последствий. Одним из них является цифровая дискриминация.

Под цифровой дискриминацией в науке понимается «отсутствие равных возможностей доступа к социально-культурным, экономическим, политико-правовым благам и услугам, возникающее вследствие неравного доступа граждан к информационным ресурсам и технологиям» [1, с. 72]. Применительно к трудовым отношениям Н.В. Черных выделяет два направления цифровой дискриминации:

- 1) ограничение прав работников при трудоустройстве и в процессе осуществления ими трудовой деятельности в результате использования работодателем новых технологий подбора и оценки персонала (в том числе с помощью искусственного интеллекта);
- 2) «выдавливание» в сектор неквалифицированной и низкооплачиваемой работы работников, не обладающих новыми, «цифровыми» компетенциями, потребность в которых обусловлена в том числе текущими процессами роботизации труда [2, с. 53].

Все больше вопросов перед трудовым правом ставит первое выделенное направление цифровой дискриминации. В России на данный момент широко используются различные программы, позволяющие провести оценку кандидатов на должность, отобрать подходящие резюме в целях трудоустройства, а также провести оценку качества трудовой деятельности работников. Например, одной из самых популярных рекрутинговых программ является Поток Рекрутмент: встроенный искусственный интеллект может самостоятельно провести оценку резюме, первичный скрининг, осуществить общение в чат-боте с кандидатом [3]. Аналогичными функциями обладает и программа ТопФактор — одной из предлагаемых функций является оценка нейронной сетью личностных качеств кандидата на основе видеointервью. Кроме того, как указано на сайте компании, искусственный интеллект позволяет предсказать и то, насколько успешным кандидат будет на соответствующей должности [4]. Сфера применения искусственного интеллекта при подборе кандидатов затронула не только частный сектор, но и государственную службу. С 1 сентября 2023 года реализуется эксперимент по внедрению данной технологии в оценку кандидатов на государственную службу. Искусственный интеллект проверяет информацию о кандидатах по открытым источникам — анализирует их статьи, публикации и социальные сети [5]. При этом, законодательство, регулирующее применение подобных программ отсутствует, что может привести к нарушению прав работников.

Представляется, что использование приведенных выше технологий создает большие риски дискриминации и необоснованного отказа в приеме на работу. Во-первых,

затруднительным кажется достоверное определение соответствия кандидата требуемой должности исключительно путем его оценки искусственным интеллектом или автоматизированной программой. При использовании более сложных и оценочных категорий (таких как особенности характера, коммуникативные навыки и т.д.) данные технологии могут допускать ошибки ввиду несовершенства алгоритмов и сбоев в работе. Так, искусственный интеллект или программа по подбору персонала могут не распознать подходящую по смыслу, но отличающуюся от заданного шаблона, оригинально изложенную информацию о кандидате и не допустят его прохождения на дальнейшие этапы для приема на работу. Кроме того, кандидат может изложить информацию недостаточно полно, что также помешает его допуску к собеседованию, в то время как при рассмотрении резюме рекрутером, могут быть учтены иные аспекты, а по отсутствующим данным будут заданы уточняющие вопросы на последующих стадиях. Следует также отметить, что отсутствует правовой механизм верификации результатов, полученных в ходе использования программ, что создает дополнительные риски для работников.

Иным моментом, заслуживающим внимания является то, что алгоритмы работы искусственного интеллекта могут быть основаны на изначально дискриминационных критериях. Наиболее известным примером является дело компании Amazon, алгоритмы по подбору персонала которой были научены отбирать кандидатов, основываясь на резюме, представленных в организацию за последние 10 лет. Наибольший процент из них был направлен мужчинами, следовательно, кандидатуры женщин игнорировались [6]. Кроме того, можно привести и иной пример из зарубежной практики: алгоритм искусственного интеллекта определил имя «Джаред» и опыт игры в лакросс в качестве факторов, свидетельствующих об успешном выполнении задач предполагаемым кандидатом [7]. Эксперты отмечают, что опыт компании, столкнувшейся с выбором таких критериев, может повториться: подобные выводы искусственный интеллект мог сделать на основании существующих в обществе ассоциаций. Так, игра в лакросс и имя «Джаред» в американском обществе ассоциируются с престижными университетами, такими как Гарвард или Принстон [8]. Отдельно подчеркивают, что искусственный интеллект может ранжировать возможность успеха в зависимости от национальной принадлежности имени и отдавать меньшее предпочтение лицам, носящим афроамериканские имена, ввиду существующих стереотипов. Видится, что с данной проблемой могут столкнуться и другие страны, в обществе которых присутствует негативное отношение к представителям других национальностей, что несомненно приведет к дискриминации при трудоустройстве. Так, необходимой со стороны работодателя является проверка параметров, заложенных в алгоритм в целях отбора подходящих кандидатов.

Таким образом, сфера применения технологий в целях подбора работников нуждается в законодательном регулировании. Следует согласиться с предложениями ученых о том, что в трудовом законодательстве следует отобразить запрет на использование искусственного интеллекта для принятия решений о найме работников, основанных на половой, возрастной, расовой национальной или иной дискриминации, а также разработать критерии оценки претендентов на должность, которые будут использоваться при применении искусственного интеллекта в процессе найма, обязать работодателей предоставлять претендентам информацию о том, что он был использован в процессе отбора [9, с. 164]. Кроме того, разумным кажется ограничить применение искусственного интеллекта и автоматизированных программ анализом простых критериев — таких как уровень образования, необходимый для соответствующей должности, средний балл диплома, владение иностранными языками и т.д., избегая оценки личностных качеств кандидата и иных факторов, носящих оценочный характер.

Источники и литература

- [1] Коженко Я.В., Агафонова Т.П. Цифровое неравенство как основа социально экономической и правовой дискриминации в XXI веке // Право и государство : теория и практика. 2020. № 8 (188) — С. 72–73.
- [2] Черных Н.В. Генетическая и цифровая дискриминация в трудовом праве: к постановке проблемы // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2024. № 2 (114). — С. 48–57.
- [3] Поток Рекрутмент — платформа для автоматизации подбора персонала — URL: <https://potok.io/features-turbo-recruitment/> (дата обращения: 18.09.2024)
- [4] ТопФактор Advanced Performance System — URL: <https://www.topfactor.pro/podbor-personala/per-vichnaya-otsenka-kandidatov-i-onbording/otsenka-kandidata-iskusstvennym-intellektom/#content> (дата обращения: 18.09.2024)
- [5] Российская газета: Искусственный интеллект будет нанимать госслужащих: заменит ли технология конкурсную комиссию? — URL: <https://rg.ru/2023/08/23/popali-v-kadry.html> (дата обращения: 18.09.2024)
- [6] Reuters: Insight — Amazon scraps secret AI recruiting tool that showed bias against women — URL: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-jobs-automation-insight/amazon-scraps-secret-ai-recruiting-tool-that-showed-bias-against-women-idUSKCN1MK08G/> (дата обращения: 18.09.2024)
- [7] Vox: Artificial intelligence will help determine if you get your next job — URL: <https://www.vox.com/recode/2019/12/12/20993665/artificial-intelligence-ai-job-screen> (дата обращения: 18.09.2024)
- [8] Bloomberg: OPENAI'S GPT IS A RECRUITER'S DREAM TOOL. TESTS SHOW THERE'S RACIAL BIAS — URL: <https://www.bloomberg.com/graphics/2024-openai-gpt-hiring-racial-discrimination/> (дата обращения: 18.09.2024)
- [9] Новиков Д.А. Трудовое право и искусственный интеллект: точки соприкосновения и расхождения // Ежегодник трудового права 2024. № 14. С. 156–174.

*Уголовное право,
криминология,
уголовно-исправительное
право*

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

Преступные нарушения авторских прав на программы для ЭВМ и неправомерный доступ к компьютерной информации: разграничение или соотношение?

Аллямова Гюльнара Рамилевна

E-mail: gylunara.allyamova@mail.ru

В современных экономических реалиях и в условиях санкционных ограничений со стороны зарубежных правообладателей повышаются уголовно-правовые риски использования дорогостоящего программного обеспечения западного производства. Уже не для кого не секрет, что большая часть нарушений авторских прав совершается с помощью компьютеров и в сети Интернет. Следовательно, провести грань между объективной стороной преступлений, предусмотренных статьями 146 и 272 УК РФ, становится все затруднительнее. В связи с этим возникает вопрос, имеющий важное практическое значение — насколько обоснованно квалифицировать действия виновных по совокупности указанных преступлений? Стоит отметить, что этот вопрос невозможно рассматривать в отрыве от первичного материала, а именно — норм позитивного законодательства, которые содержатся в соответствующей части Гражданского кодекса РФ. Не малую роль в вопросах правовой охраны программного обеспечения также имеет судебная практика, к которой будет необходимо обращаться для ответа на поставленный вопрос.

Опуская подробное изложение таких понятий как «программа для ЭВМ», «программное обеспечение» и прочее, остановимся лишь на отдельных положениях Гражданского кодекса РФ. Так, статья 1299 содержит указание на возможность использования правообладателем специальных технических средств защиты для осуществления контроля за доступом к произведению, предотвращения либо ограничения действий, направленных на совершение нарушений авторских прав [1, ч. 1]. Современные правообладатели активно используют подобные методы для обеспечения охраны своих программных продуктов, однако злоумышленники продолжают находить все новые и новые способы их взлома.

Теперь хотелось бы обратить внимание на трудности, связанные с толкованием признаков объективной стороны вышеназванных преступлений, и их соотношение с гражданско-правовым пониманием противоправности действий.

Обратимся к тексту Постановления Пленума Верховного суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака», который ориентирует нижестоящие суды по вопросам квалификации содеянного и содержит достаточно объемные формулировки. Пункт 4 этого документа раскрывает содержание незаконного использования объектов авторского права, согласно которому таковым «(по смыслу статьи 146 УК РФ) следует считать умышленное использование объектов авторских и смежных прав, осуществляемое в нарушение положений действующего законодательства Российской Федерации, которым регулируются отношения, возникающие в связи с созданием и использованием произведений науки, литературы и искусства, фонограмм, исполнений, постановок, передач организаций

эфирного или кабельного вещания» [2, п. 5]. Далее, стоит отметить, что Верховный суд приводит незакрытый перечень примеров подобных действий виновных лиц: «<...> переработка произведения, <...> модификация программы для ЭВМ или базы данных, а также иные действия, совершенные без оформления в соответствии с законом договора либо соглашения». Таким образом, перечень возможных преступных нарушений авторских прав не является исчерпывающим.

Как указывалось ранее, рассмотрение вопросов уголовно-правовой охраны программ для ЭВМ немисливо без обращения к положениям регуляторного законодательства и практики его применения. По той причине, что уголовно-правовая норма, предусмотренная статьей 146 УК РФ, является по своей характеристике бланкетной. Так, Суд по интеллектуальным правам неоднократно высказывался о признании действий лица по устранению программных средств защиты программы для ЭВМ переработкой (модификацией) этой программы [3]. Также представляет интерес постановление СИП по вопросам совместного неправомерного использования программы для ЭВМ и ее дистрибутива. Правоприменитель высказался, что «в случае если на жестком диске содержится и экземпляр программы для ЭВМ, и экземпляр дистрибутива указанной программы, то совместное неправомерное использование указанных объектов образует одно нарушение, так как обе программы предназначены для достижения одной цели» [4].

Теперь стоит обратиться к положениям обновленного Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.12.2022 № 37 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях в сфере компьютерной информации, а также иных преступлениях, совершенных с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет» [5, п. 5]. Нас здесь интересует то, каким образом определяется понятие неправомерного доступа к компьютерной информации. В пункте 5 данного разъясняющего документа указывается, что под таким доступом понимается получение или использование данной информации без согласия обладателя информации лицом, не наделенным необходимыми для этого полномочиями, либо в нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка, независимо от формы такого доступа. Следовательно, если обобщить указанное определение, то оно сводится к все той же «незаконности». В связи с этим может возникнуть вопрос — в чем именно состоит сущностное различие формулировок, которые содержатся в вышеупомянутых постановлениях Пленума? Можно попробовать найти критерий для разграничения указанных составов в предмете преступления, что пытаются сделать некоторые защитники при обжаловании приговора в апелляционной инстанции: «программа «1С» (1С-Софт) не является информацией ограниченного доступа, речь может идти только о нарушении авторских прав <...> Использование компьютерной программы-патчера не повлекло неправомерного доступа к компьютерной информации со стороны» [6].

Можно обратиться и к различиям в объекте преступного посягательства — какая сфера общественных отношений более всего страдает при совершении лицом незаконных действий по взлому программного обеспечения? Однако, изучив судебную практику по данному вопросу, не удалось найти однозначного ответа. Так, в одном из судебных решений правоприменитель при описании действий виновного лица будто бы смешивает характер преступных действий и их последствий, указывая, что «получив неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации, неправомерно использовала компьютерный продукт <...> в полнофункциональном режиме

способом, не предусмотренным правообладателем» [7]. При том, что статья 272 УК РФ находится в разделе кодекса, посвященного преступлениям против общественной безопасности и порядка.

Следовательно, существует проблемы уголовно-правовой охраны программ для ЭВМ, которые практически невозможно разрешить даже при обращении к разъяснениям и толкованию признаков объект-объективной стороны данных преступлений Верховным судом РФ. Также существует противоречие, связанное с несоответствием и рассогласованностью положений гражданского и уголовного закона об охране авторских прав на программы для ЭВМ.

Источники и литература

- [1] Гражданский кодекс Российской Федерации часть 4 (ГК РФ ч. 4) от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
- [2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
- [3] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.04.2018 по делу № А60-54040/2016 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
- [4] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 16.10.2018 по делу № А53-27792/2017 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
- [5] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.12.2022 N 37 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях в сфере компьютерной информации, а также иных преступлениях, совершенных с использованием электронных или информационно-телекоммуникационных сетей, включая сеть «Интернет» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»
- [6] Апелляционное постановление Свердловского областного суда № 22-6257/2023 от 26 сентября 2023 г. по делу № 1-131/2021 // sudact.ru
- [7] Постановление Ленинского районного суда г. Владимир № 1-367/2020 от 27 ноября 2020 г. по делу № 1-367/2020 // sudact.ru

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

**К вопросу о целесообразности состава преступления,
предусмотренного ст. 210.1 УК РФ**

Денисов Сергей Юрьевич

E-mail: serezhka_denisov1990@mail.ru

А.М. Багмет верно отмечает, что организованная преступность в РФ продолжает оказывать «весьма существенное негативное влияние как на общество, так и на органы власти всех уровней» [1, с. 4]. В этой связи в 2019 г. Федеральным законом от 01.04.2019 № 46-ФЗ в Уголовный Кодекс РФ (далее — УК РФ) была введена статья 210.1, в соответствии с которой занятие высшего положения в преступной иерархии признается общественно опасным виновно совершенным деянием, наказуемым в соответствии с уголовным законом. Появление данной нормы вызвало в научной среде бурную дискуссию относительно реальной необходимости появления данного состава в тексте уголовного закона. На наш взгляд, требуется разрешить вопрос об эффективности реализации данной нормы в контексте общих принципов уголовного права.

Важно отметить, что с введением в действие указанной нормы в законе появились ранее неизвестные уголовному праву оценочные категории «преступная иерархия» и «высшее положение в ней». Поскольку ни в УК РФ, ни в интерпретационных актах Верховного Суда РФ нет соответствующих разъяснений, правоприменитель вынужден обращаться к доктринальным положениям в указанной области. А.В. Майоров указывает, что под преступной иерархией следует понимать внутреннюю структуру конкретного преступного сообщества или преступной организации [5, с. 644]. Полагаем, что в контексте ст. 210.1 УК РФ данное понятие охватывает собой всю криминальную структуру, то есть совокупность преступных сообществ (организаций), целью которых является совершение преступных посягательств.

Также при рассмотрении ст. 210.1 УК РФ можно задаться вполне логичным вопросом об определении статуса и функций лица, занимающего высшее положение в преступной иерархии. Е.В. Косьяненко и М.С. Кармановский отмечают, что в рамках судебной практики сформировалась позиция, согласно которой к уголовной ответственности за совершение указанного преступления привлекаются так называемые «воры в законе» [7, с. 67]. Однако, на наш взгляд, определение субъекта преступления исключительно как «воров в законе» является неоправданно узким. Рассматривая следственно-судебную практику по данному вопросу, можно утверждать, что помимо «воров в законе» существуют и иные лица, которые могут занимать высшие положения в преступной иерархии. И.И. Радионов к числу таких относит и «положенцев», то есть осужденных, которые исполняют в местах лишения свободы функции вора в законе, а также «смотрящих» — ставленников вора на свободе [8, с. 4]. Таким образом, определение субъекта преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ, исключительно в качестве «вора в законе» недопустимо, поскольку, как мы выяснили, высшее положение в преступной иерархии могут занимать и иные её участники.

Важным представляется разграничить данный состав преступления от смежного, закрепленного в ч. 4 ст. 210 УК РФ. Различие, на наш взгляд, заключается в определении объективной стороны указанных преступлений: ч. 4 ст. 210 УК РФ является

отсылочной нормой, определяющей ряд преступных действий через ч. 1 и ч. 1.1. данной нормы с указанием на специальный субъект преступления. К числу таких относится создание преступного сообщества (преступной организации) в целях совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений, руководство преступным сообществом (преступной организацией) или входящими в него (нее) структурными подразделениями, координация действий организованных групп, а также иные действия, указанные в ч. 1 и ч. 1.1. ст. 210 УК РФ. В свою очередь, объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ, предусматривает лишь сам факт занятия высшего положения в преступной иерархии. Толкуя данное положение закона расширительно, можем сказать, что занятие положения в данном случае определяется как обладание лицом определенного влияния в преступном мире, наличие множества преступных связей и т.п. В данном случае уголовная ответственность наступает не за конкретное действие или бездействие, а за сам факт наличия статуса у такого лица. Таким образом, разница составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 210 и 210.1 УК РФ, заключается в следующем: если объективная сторона состава преступления, установленного ст. 210, предполагает выполнения каких-либо действий, то для привлечения к ответственности по ст. 210.1 УК РФ достаточно установить, что лицо обладает соответствующим статусом.

При рассмотрении проблемы целесообразности необходимо обратиться к области социологии права, а именно к понятию эффективности правовых норм, дабы при дальнейшем исследовании опираться на указанное методологическое основание. Под эффективностью правовой нормы В.В. Лазарев понимает «результативность правового инструментария, его способность производить необходимый эффект в общественной жизни» [2, с. 235].

На наш взгляд, важно отметить и критерии эффективности правовой нормы. В.А. Рыбаков отмечает цель регулирования как один из важнейших критериев эффективности права: «Безусловно, цели предполагают долгосрочное воплощение в перспективе и несравнимо большую масштабность, нежели задачи. В силу вышеозначенного таковая оценка должна производиться не путем констатации факта достижения или недостижения правовой нормой или законодательным актом своей конечной цели, а посредством обнаружения и обозначения степени, этапа ее достижения по состоянию на момент оценивания» [3, с. 7]. В данном направлении юридической науки выделяются и другие критерии, такие как мера конфликтности, показатель количества применения той или иной нормы, соотношения правомерного и неправомерного поведения в той или иной правовой ситуации и т.п. На наш взгляд, критерием эффективности нормы права также выступает ее юридико-техническая составляющая: полнота регулируемого объекта, изложенная в тексте соответствующего правового предписания, использование соответствующего понятийного аппарата, лингвистическая и орфоэпическая точность «буквы закона» и т.п.

Применяя изложенные методологические основания к исследуемой проблематике, можем заключить о том, что норма права, содержащаяся в ст. 210.1 УК РФ, во многом не соответствует критериям эффективности права, следовательно, криминализация такого деяния представляется нецелесообразной и несостоятельной в силу следующих причин:

Во-первых, обращаясь к статистическим данным применения указанной нормы, можем заметить, что за период с 2019 г. по 2021 г. действия данной нормы было зарегистрировано около 130 фактов совершения преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК

РФ. Несомненно, частота выявления фактов совершения указанного преступления обусловлена его спецификой, однако, как следует из судебной практики, некорректность юридической техники данной нормы напрямую выражается в итоговых решениях судов: в большинстве случаев суд выносит оправдательный приговор в силу отсутствия факта совершения деяния.

Во-вторых, как было отмечено, соответствующее правовое регулирование, его способы и формы, должны соответствовать реально сложившимся общественным отношениям в той или иной сфере: анализируя статус лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии, а также культуру и сложившиеся устои преступного мира, можем задать вполне логичными вопросами: «Может ли «вор в законе», «положенец» или «смотрящий» после осуждения за данное преступление потерять свой статус? Можем ли мы отрицать тот факт, что после отбывания наказания лицо вернется к преступной деятельности, учитывая его положение?» Полагаем, что нет. В данном смысле можем утверждать о несоответствии цели данной нормы общим целям наказания, указанным в ст. 43 УК РФ, а именно цели исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. В данном смысле рассуждать об эффективности и целесообразности состава преступления, предусмотренного ст. 210.1 УК РФ, крайне затруднительно.

Обобщая вышеизложенное, думается, что занятие высшего положения в преступной иерархии как общественно-опасное, виновно-совершенное деяние должно быть либо декриминализовано, либо существенно изменено, поскольку правовая норма, содержащаяся в ст. 210 УК РФ, не выполняет тех функций, которые определил в ней федеральный законодатель, то есть не является эффективной с точки зрения целеполагания правового регулирования, юридической техники, а также несоответствия целям наказания, указанным в УК РФ. Как верно отмечают И.Я. Козаченко и Д.Н. Сергеев: «рациональная криминализация предполагает достижение конкретной социально-полезной цели с помощью адекватных для ее достижения средств, знания и опыта в данной сфере» [Козаченко, Сергеев, 2024:196]. Думается, что криминализация в рассматриваемом примере хоть и направлена на достижение социально-полезной цели, однако средства достижения в виде используемой терминологии и средств юридической техники не позволяют в полной мере реализовать потенциал данной нормы, что, несомненно, отражается и в следственно-судебной практике.

Источники и литература

- [1] Багмет А.М. Занятие высшего положения в преступной иерархии (статья 210.1 УК РФ): квалификация и расследование: монография / А.М. Багмет, В.В. Бычков, С.В. Харченко, В.А. Шурухнов. — Москва : ИНФМА-М, 2024. — 205 с.
- [2] Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. — М.: Юрист, 1999. — 517 с.
- [3] Рыбаков В.А. Критерии определения эффективности права / В.А. Рыбаков // Правоприменение. — 2019. — Т. 3, № 2. — С. 5–13.
- [4] Козаченко И.Я., Сергеев Д.Н. Новая криминализация: философско-юридический путеводитель по миру преступного и непроступного — Екатеринбург: SAPIENTIA, 2020. — 256 с.
- [5] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Общая и Особенная части / под общ. ред. И.Я. Козаченко, Т.Р. Сабитова. — Москва : Проспект, 2024. — 1216 с.
- [6] Мондохонов А.Н. Специальный субъект организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней) / А.Н. Мондохонов // Уголовное право. 2010. № 5. С. 53–57.
- [7] Косьяненко Е.В., Кармановский М.С. Критический анализ положений ст. 210.1 УК РФ и практики ее применения // Научный портал МВД России. 2022. № 2 (58).
- [8] Радионов И.И. Занятие высшего положения в преступной иерархии: вопросы теории и практики. «Российский судья», 2023, N 9 // СПС «КонсультантПлюс».

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

Проблемы квалификации смежных преступлений против свободы личности

Асадуллахова Гюльханум Вадимовна

E-mail: gulhanumasad15@mail.ru

Прежде всего, необходимо уточнить, что под понятием «смежные преступления» понимаются различные деяния, направленные на ограничение свободы личности, которые могут быть рассмотрены как отдельные преступления или как совокупность преступлений. Примерами таких деяний могут быть незаконное лишение свободы, избивание, угрозы, пытки, принуждение к действиям, унижение человеческого достоинства и другие.

На сегодняшний день преступления, посягающие на свободу личности, представляют собой совокупность составов, объединенных в гл. 17 УК РФ «Преступления против свободы, чести и достоинства личности», охватывающих следующие деяния: похищение человека (ст. 126 УК РФ), незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ), торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ), использование рабского труда (ст. 127.2 УК РФ), незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 128 УК РФ).

Вопрос квалификации смежных преступлений становится особенно актуален в контексте возрастающей сложности преступлений, присущих современному обществу. Например, в условиях цифровизации и развития информационных технологий возникают новые виды угроз против свободы личности, такие как киберсталкинг, цифровое домогательство и тд. Эти деяния, оказывают серьезное воздействие на свободу личности и требуют адекватной квалификации и правовой оценки.

В то же время уголовное законодательство содержит ряд составов преступлений, являющихся смежными, сопутствующими рассматриваемой категории преступных деяний.

К основному типу противоправных деяний, посягающих на свободу личности, мы отнесем все составы преступлений, закрепленные в гл. 17 УК РФ: ст. 126–128 УК РФ, кроме ст. 128.1 «Клевета». Данные преступления образуют основной тип противоправных посягательств, направленных на свободу личности на основании главного признака — непосредственного объекта, в качестве которого выступает личная свобода.

Совокупность данных преступлений характеризуется рядом свойственных им признаков, среди которых можно выделить следующие:

а) имеют в качестве основного объекта преступлений личную свободу человека, выступающую в остальных составах преступлений, содержащихся в уголовном законодательстве России.

б) анализируемый нами тип преступлений не является прерогативой российского законодателя, а образующие его составы преступлений, вызывая тревогу, касающуюся их роста и распространения, у мирового сообщества в целом, предусмотрены нормами международного права;

в) в своей совокупности преступные посягательства на свободу личности являются компонентами одного преступного бизнеса, направленного на извлечение прибыли. Как

правило, рассматриваемые противоправные деяния не совершаются самостоятельно, а являются составной частью структуры посягательств на свободу личности;

Таким образом, указанные признаки характеризуют основной тип преступных посягательств, направленных на свободу личности.

Проведенный анализ положений уголовного законодательства позволяет выделить в его нормах ряд составов преступлений, в которых личная свобода выступает в качестве дополнительного, факультативного объекта. К данному типу преступлений будут относиться следующие составы противоправных деяний: подмена ребенка (ст. 153 УК РФ), захват заложника (ст. 206 УК РФ), незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ), вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ).

Одной из основных проблем при квалификации смежных преступлений против свободы личности является определение критериев разграничения этих преступлений от других видов преступных деяний.

В качестве примыкающих к посягательствам на свободу личности деяний выступают составы преступлений, наиболее часто совершаемых в совокупности с рассматриваемым основным типом противоправных посягательств, к их числу можно отнести следующие: принуждение к изъятию органов и тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК РФ); вымогательство (ст. 163 УК РФ); легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174 УК РФ); приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1 УК РФ); бандитизм (ст. 209 УК РФ) и организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ст. 210 УК РФ); вовлечение в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ); организация занятия проституцией (ст. 241 УК РФ); незаконное распространение порнографических материалов или предметов (ст. 242 УК РФ); изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242.1 УК РФ) и ряд других.

Посягательства на свободу личности — это преступления, направленные на нарушение основных прав и свобод человека. Такие преступления включают в себя незаконное ограничение свободы, насилие, угрозы, дискриминацию и другие формы нарушения личной свободы и достоинства человека.

Самым известным примером посягательства на свободу личности является рабство, которое в различных формах существует на протяжении многих веков. Рабство означает полную лишение свободы человека, его использование как вещи, не имеющей собственной воли. Это является крайней формой нарушения свободы личности и считается одним из самых отвратительных преступлений против человечности.

Такие преступления имеют различные мотивы, но их основные цели — установление контроля над другими людьми, унижение, угнетение и принуждение к подчинению.

Также важным моментом в борьбе с посягательствами на свободу личности является обеспечение правовой защиты и поддержки жертв таких преступлений. Важно создавать механизмы, позволяющие пострадавшим получить правовую помощь, психологическую поддержку и компенсацию за ущерб, причиненный посягательствами на их свободу.

Смежные преступления против свободы личности — это действия, направленные на ограничение, нарушение или лишение граждан иностранным лицом или организацией свободы личности или иных прав и свобод, гарантированных Конституцией Российской Федерации.

При квалификации смежных преступлений против свободы личности необходимо учитывать следующие элементы:

- Нарушение конституционных прав и свобод граждан
- Фактическое причинение вреда личности
- Несоблюдение законных прав и интересов граждан
- Общественная опасность преступления

Таким образом, при квалификации смежных преступлений против свободы личности необходимо учитывать все вышеперечисленные элементы, а также другие существенные обстоятельства, характеризующие данное преступление.

В целом, посягательства на свободу личности — это серьезная угроза для общества, которая требует внимания и действий со стороны общества и властей. Борьба с этими преступлениями должна быть одним из приоритетов национальной и международной политики в области прав и свобод человека.

В целом, проблемы квалификации смежных преступлений против свободы личности являются многогранными и требуют комплексного подхода со стороны законодателей, правоприменителей и исследователей. Необходимо разработать единые нормы и алгоритмы квалификации таких преступлений, учитывающие современные вызовы и угрозы, с которыми сталкивается общество в цифровую эпоху.

Источники и литература

- [1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
- [2] Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 25.12.2023) (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.12.2023) [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
- [3] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в сфере противодействия коррупции: проект федер. закона № 1104534-6 от 21 июня 2016 г. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru> (дата обращения: 22.01.2023).
- [4] О внесении дополнений в статью 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» (в части определения понятия «супруг (супруга)») URL: <http://asozd2.duma.gov.ru> (дата обращения: 23.01.2024).
- [5] Агафонов В.В., Астапкин Д.И., Журавлев С.Ю. Расследование преступлений, связанных с торговлей людьми: учеб.-метод. пособие. М., 2008. 54 с.
- [6] Блажнов А.Г. Незаконное лишение свободы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 165 с.
- [7] Галахова А.В. Преступления против правосудия / под ред. А.В. Галаховой. М., 2005. 416 с.

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

Защита энергетической безопасности в современных условиях: киберугрозы международного характера

Егорова Валерия Сергеевна

E-mail: Molodaya9918@icloud.com

В связи с условиями нестабильности современности множество отраслей жизни общества ставится под угрозу. Сейчас совершенно не обязательно совершать какие-либо непосредственные физические действия для того, чтобы причинить большой вред экономической структуре и социальному благополучию страны, достаточно лишь обладать специальными навыками пользования вредоносными ресурсами в информационно-телекоммуникационной среде, охватывающей, в свою очередь, все сферы жизни общества. Борьба с предостережением и пресечением использования подобных навыков является одной из ключевых задач Российской Федерации.

Топливо-энергетический комплекс (ТЭК) обеспечивает страну на всех её уровнях. При помощи него население обеспечивается электроэнергией, компании и организации ресурсами для развития хозяйства, а страна функционирует внутренним и внешним рынком, необходимых для развития экономики России. Деятельность по обеспечению энергетической безопасности представляет собой комплекс мер, направленных на решение различного рода проблем, возникающих при работе энергетического комплекса. Данная деятельность включает в себя выявление тех или иных событий, при наступлении которых энергетика страны подвергается угрозе, и, следовательно, всей её работе причиняется или может быть причинен существенный вред. На локальном уровне обеспечение безопасности регулируется статьями 215–215.3, 217–217.2 Уголовного кодекса Российской Федерации [3] (Нарушение правил безопасности на объектах энергетики и др.), что касается глобального уровня, то задачи по обеспечению энергетической безопасности на её международном уровне в настоящее время так и не привели к созданию единого нормативно-правового акта. В декабре 1994 года был обнародован и подписан Договор о энергетической хартии, но в связи с выходом Российской Федерации из Совета Европы при использовании данного закона возникает множество коллизий его применения.

Угрозы энергетической безопасности представляют собой краткие или долговременные неполадки, способные дестабилизировать работу энергокомплекса и привести к авариям и другим негативным последствиям [1]. В настоящее время среди всех возможных угроз природного, экономического и иного характера наиболее выражены социально-политические угрозы, поскольку как общество, так и государство в целом, находится в условиях нестабильности на фоне происходящей ситуации в стране и за её пределами. Действия противоборствующих стран направлены на дистанционные атаки энергокомплекса Российской Федерации в условиях удаленного доступа, что в свою очередь способно создать угрозу национальной безопасности страны и производственному благополучию потребителей ТЭК. Данные атаки именуются как «киберугроза» и имеют широкий круг проблем по их устранению.

Киберугроза представляет собой вредоносное вмешательство в информационное пространство для достижения каких-либо целей и может быть как внешней по отношению к государству, так и внутренней. Все внутренние угрозы энергетической безопасности связаны с работой различных компонентов инфраструктуры. Здесь чаще всего возникновение киберугроз или попытка их производства обусловлены некачественным выполнением работ по защите и эксплуатации информационной защищенности ТЭК работниками комплекса, проявление халатности при работе с какими-либо устройствами и допущение ошибок, создающих «слепую зону», удобную для постороннего вмешательства. Проблема внешней защищенности страны в первую очередь связана с тем, что благодаря прошлому плотному международному сотрудничеству большинство аппаратных систем имеет иностранное происхождение и исходит из зарубежного производства. В связи с чем, другие страны имеют достоверную информацию о работе целых комплексов и, соответственно, их уязвимых и мало защищенных сторонах. Имея множество инновационных способов воздействия, киберугрозы являются наиболее сложными формами приведения устройств и, соответственно, всего энергетическо-промышленного комплекса в дестабилизирующее состояние. Привычные DDoS-атаки и удаленные взломы совершаются не только в отношении граждан, но и на объекты общественно важных структур. С помощью использования простой ссылки возможно запустить во внутреннее программное обеспечение иностранную систему-шпиона, способного считывать данные и мгновенно передавать их на удаленное устройство. При этом, обнаружив угрозу, очень сложно, а иногда практически невозможно установить взломщика или его примерное местонахождение, а также адрес устройства, считывающего и передающего информацию. Таким образом, кибератаки становятся наиболее опасным видом воздействия на энергопромышленный комплекс.

Резюмируя все вышесказанное, необходимо отметить, что одной из важнейших задач Российской Федерации является защита и предостережение страны от международных киберугроз в отношении энергопромышленного комплекса и его элементов. При обнаружении информационной угрозы не всегда представляется возможным найти и привлечь к ответственности злоумышленника, при этом потерпевшими от киберугрозы может стать неограниченный и разносторонний круг лиц. По словам руководителя практики промышленной кибербезопасности Дмитрия Даренского, предприятия уже прошли долгий путь построения систем кибербезопасности для бесперебойного функционирования, несмотря на то, что количество кибератак в отношении России и тенденция их усложнения постоянно растет (за первые три квартала 2023 года целевые атаки составили 73% от всех атак, что на 5% выше, чем годом ранее) [2]. Тем не менее, для решения проблемы энергетической безопасности страны необходимо усилить работу в области защиты информационных ресурсов от вредоносного вмешательства со стороны зарубежных стран, создать единую систему постоянного мониторинга энергетической безопасности. Также необходимо увеличить работу в области предупреждения и ликвидации кризисных ситуаций на предприятиях ТЭК, выстроить межведомственное сотрудничество по регулированию данной проблемой, а также создавать и вводить в производство больше отечественных устройств с их более усложненной работой.

Источники и литература

- [1] Кондраков О.В. Классификация угроз энергетической безопасности региона // Социально-экономические явления и процессы. 2012. № 10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/klassifikatsiya-ugroz-energeticheskoy-bezopasnosti-regiona> (дата обращения: 11.08.2024)

- [2] Российская издательская газета «Коммерсантъ». Кибербезопасность начинается с определения недопустимых событий [Электронный ресурс]. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/6413264> (дата обращения: 11.08.2024 г.)
- [3] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 08.08.2024). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 11.09.2024 г.)

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

Организация психологической работы в местах лишения свободы по сокращению рецидива преступлений

Муталимова Айшат Рубеновна

E-mail: kalimathalitovna@gmail.com

Борьба с рецидивом преступлений является актуальной задачей в современной России. По данным Министерства внутренних дел Российской Федерации, больше половины (59,8%) расследованных преступлений совершается лицами, ранее их совершавшими. Причем удельный вес повторной преступности за последние десять лет вырос на 10% [5].

Общепризнанная цель наказания, нашедшая отражение в российском уголовно-исполнительном праве, звучит следующим образом: «Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений, оно не может иметь своей целью причинение физических страданий или унижения человеческого достоинства» [2, с. 99]. То есть государство стремится не только наказать преступника, но и прилагает все усилия, чтобы вернуть его в общество как законопослушного гражданина и предотвратить повторение преступлений [7].

Социальная изоляция и воздействие тюремной субкультуры оказывают негативное воздействие на психологическое состояние и индивидуальность осужденного, приводя к ослаблению или полной потере социально значимых связей [3, с. 48]. Полный крах жизненных планов, целей и крушение надежд вызывают фрустрацию, которая является неизбежным результатом принудительной изоляции человека. Фрустрация также порождает безразличие к собственному положению и состоянию [4, с. 101].

Непрерывное нахождение на виду у множества людей требует постоянного контроля над поведением, подавлении эмоций и чувств, а также постоянной готовности к реагированию на любые события. Все это неизбежно вызывает сильный стресс и создает огромное напряжение для нервной системы, что негативно сказывается на психическом состоянии заключенных [6, с. 240]. Пребывание в местах лишения свободы нередко приводит к психическим расстройствам. Так, согласно статистике ФСИН количество психически больных в 2021 году составляло 87 151 человек (4% от общего числа заключенных).

Редкие встречи с родственниками, и порой даже потеря связи с ними, сопровождаются остракизмом, который проявляется в виде отвержения со стороны общества и администрации в тюремных учреждениях. Это, безусловно, приводит к еще более плохим отношениям с окружающими, вызывая чувство грусти, депрессии, безысходности и безразличия [1, с. 210].

Специалисты пенитенциарной психологии обладают способностью оказывать положительное воздействие на характер и поведение осужденных, что содействует разрешению их личностных проблем и, тем самым, препятствует совершению повторных преступлений. Тем не менее в настоящее время в работе по психологической поддержке в местах лишения свободы, направленной на сокращение рецидива, имеются определенные проблемы.

Во-первых, следует отметить, что в исправительных учреждениях уделяют недостаточное внимание к психологической подготовке осужденных к отбыванию наказания. Очень часто осужденные оказываются лишены необходимых навыков и знаний, которые могли бы успешно помочь им адаптироваться к новым условиям жизни.

Осужденным необходимо своевременно оказывать психологическую помощь в адаптации к условиям лишения свободы, поскольку именно от нее зависит эффективность исполнения уголовного наказания. Известный педагог А.С. Макаренко писал: «Впечатление первых часов и дней в учреждении надолго, а иногда и навсегда определяет отношение к этому учреждению, а следовательно, все последующее поведение поступившего туда».

Во-вторых, в исправительных учреждениях работает недостаточное количество психологов. В среднем в исправительных колониях содержится 1500–2000 человек. В одной колонии, как правило, работает 1 специалист.

Эффективное решение этой проблемы требует совместных действий государства и психологического сообщества. Так государство должно проводить различные меры направленные на повышение привлекательности профессии психолога в этой сфере. Например, посредством создания более выгодных условий труда, повышения заработной платы, обеспечения психологов всем необходимым оборудованием и техническими средствами. Пенитенциарные психологи же, в свою очередь должны уделять большее внимание заключенным имеющим психические расстройства, новоприбывшим заключенным, а также осужденным имеющим отклонения в поведении в форме явной агрессии по отношению к администрации или осужденным, склонности к суициду и т.д.

В-третьих, осужденные не хотят обращаться за помощью к специалисту. Среди заключенных, как правило, действует установка: ходишь к психологу, значит ты болен. И изменить эту установку крайне трудно. Либо же это происходит из-за боязни разглашения информации о нем.

Кроме того заключенные часто бывают уверены в том, что психологи не могут чем-либо им помочь. Поэтому необходимо рассказывать заключенным о том, что такое психологическая помощь, как она работает и какую пользу она может принести. А иногда заключенные бывают не готовы участвовать в индивидуальной терапии, поэтому важно предлагать различные виды психологической помощи. Также им необходимо развеять миф о том, что психологическая помощь предназначена только для сумасшедших.

Источники и литература

- [1] Гриценко Г.Д, Тумаров К.С. Ресоциализация осужденных к условиям пенитенциарного учреждения: социокультурный аспект // Социально-гуманитарные знания. 2011. № 8. С. 209–214.
- [2] Киселева Р.Н. Организация психологической работы в местах лишения свободы по сокращению рецидива преступлений, совершенных лицами, отбывшими наказание // Уголовно-исполнительное право. 2015. № 4 (22). С. 98–104.
- [3] Михайлов А.Н. Социально-психологические проблемы лиц, освобождающихся их мест лишения свободы // Прикладная юридическая психология. 2016. № 4. С. 47–51.
- [4] Скрипка Л.В. Эмоциональные состояния впервые осужденных в процессе отбывания наказания // Прикладная юридическая психология. 2014. № 3. С. 98–102.
- [5] Состояние преступности в Российской Федерации за январь-декабрь 2023 гг. // Статистический сборник ФКУ «ГИАЦ» МВД России. М., 2023.
- [6] Шиханцов Г.Г. Юридическая психология: Зерцало-М, 2006, 272 с.
- [7] Таблетки, больничка, медитация: как работает психологическая поддержка заключенных: https://daily-afisha-ru.cdn.ampproject.org/v/s/daily.afisha.ru/entry/amp/13004/?amp_gsa=1&_js_v=a9&usqp=mq331AQIUAKwASCAAgM%3D (дата обращения: 12.02.2023)

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

Ятрогенный преступления и их специфика

Давлатжадамов Алидод Гулбозович

E-mail: shoshaevalidod@gmail.com

Ятрогения — это медико-правовой термин, означающий деяние медицинского работника, повлекшее смерть или вред здоровью пациента. Первоначально термин «ятрогения» применялся для обозначения неосторожного, неумышленного причинения вреда врачом пациенту. На сегодняшний день, в юридической терминологии, нет единого мнения относительно данного понятия, но чаще всего под ним понимаются любые неблагоприятные или нежелательные последствия диагностических, лечебных и профилактических вмешательств, которые способствуют нарушению функций организма, инвалидизации или смерти.

В случаях, когда действия медиков, вызывающие тяжелые последствия, непосредственно связаны с несоблюдением необходимой предусмотрительности, неисполнением требований нормативных документов, регулирующих их профессиональную деятельность, эти действия квалифицируются как преступления. Определенные дискуссии вызывает и вопрос, какие составы преступления необходимо относить к ятрогенным. Можно выделить несколько критериев, определяющих отношение конкретного деяния к числу ятрогенных:

- 1) необходимо обязательное наличие ятрогенных последствий;
- 2) общественные отношения должны возникать в сфере здоровья и жизни граждан;
- 3) субъектом преступлений, выступает только медицинский персонал, выполняющий свои профессиональные функции;
- 4) объективная сторона ятрогенных деяний определяется исключительно профессиональной деятельностью в сфере оказания медицинской помощи и медицинских услуг, в результате которой наступили неблагоприятные последствия [1, с. 60].

Данный вид преступлений занимает особое место среди преступлений против жизни и здоровья, так как совершаются медицинскими сотрудниками — лицами основной целью которых является сохранение, защита жизни и здоровья людей. Такой тип преступлений обладает высокой общественной опасностью, поскольку ненадлежащее исполнение или вовсе неисполнение медицинским работником своих обязанностей может причинить вред не только отдельному человеку, но и всему государству и обществу в целом.

Раскрытие и выявление ятрогенных преступлений имеет определенные трудности, поскольку они отличаются от других высоким уровнем латентности. Это объясняется, в первую очередь, профессиональной солидарностью медицинских сотрудников. Кроме того, большинство пострадавших даже не сообщают о нарушении их прав в специальные органы, понимая фактическую недоказуемость преступления, так как это связано с большим количеством чисто медицинских знаний и действий, которыми обладают только специалисты. Все эти факторы снижают и замедляют процесс, направленный на организацию предупреждений, пресечений и раскрытие этих преступлений. Законодательно ятрогенные преступления не закреплены, но несмотря на это уголовная ответственная за такой вид противоправных действий, предусмотрена [2, с. 16]. При

раскрытии сущности данного вида преступлений необходимо учитывать и тот факт, что юридическая ответственность должна зависеть от тяжести причиненного вреда здоровью пациента [3, с. 312].

Необходимость законодательного закрепления ятрогенного вида преступлений заключается в том, что за последние несколько лет, количество совершаемых медицинским персоналом преступлений и количество дел, дошедших до суда, не уменьшается, а находится на том же уровне. Так, например в 2023 году Следственный комитет направил в суд 174 уголовных дел, связанных с ятрогенными преступлениями. В 2022 году 175, а в 2021 году таких дел было 178. Работа СК РФ непосредственно связана с УК РФ и квалификацией преступных деяний именно СК стал инициатором необходимости внедрения в УК РФ статей, связанных с ятрогенными преступлениями, именно по данному вопросу, в 2018 году состоялся съезд межведомственной группы по поводу внедрения в УК РФ статей связанных с ятрогенными преступлениями, они предлагали внести:

- Ст. 124.1 «Ненадлежащее оказание медицинской помощи»;
- Ст. 124.2 «Соккрытие нарушения оказания медицинской помощи».

Но, к сожалению, данный законопроект не был принят Государственной Думой [4].

Об активной деятельности СК РФ в этой области свидетельствует и тот факт, что это единственный орган в РФ который принял правовой акт, включавший в себя термин «ятрогенные преступления». Данный термин содержится в Приказе СК РФ от 08.10.2020 № 106. Ни в каких других нормативно-правовых документах органов власти, данный термин не используется. Также что немало важно, в структуре СК РФ был создан отдел, который занимается расследованием ятрогенных преступлений.

По результатам исследования, мы пришли к выводу, что персональная ответственность врача не предусмотрена, поскольку, как уже было сказано ранее, на сегодняшний день нет отдельного закрепления ятрогенных преступлений в УК РФ. На наш взгляд, это является коллизией в законодательстве РФ, так как дает повод, недобросовестным медицинским сотрудникам, относиться к своим должностным обязанностям небрежно. Необходимо привлекать к ответственности медицинского работника не по общим статьям, а по специальным, закрепляющим персональную ответственность, при исполнении врачебных обязанностей.

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что в целях обеспечения дополнительной защиты прав и свобод граждан необходимо внести в УК РФ главу 16.1 «Ятрогенные преступления», которая будет устанавливать ответственность медицинского персонала. Также на наш взгляд необходимо закрепить на федеральном уровне термин «ятрогенные преступления». Однако необходимо не забывать, что внесение небольших преобразований в УК РФ должно происходить после широкого обсуждения среди представителей медицинских и правовых учреждений, дабы избежать возможных негативных последствий и противоречий в данной сфере.

Источники и литература

- [1] Галимова М.А. Ятрогенные преступления: к вопросу о понятии и содержании / М.А. Галимова, С.В. Наветов, В.В. Черный // Научный компонент. — 2023. — № 2 (18). — С. 60–70.
- [2] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. ст. 2954.
- [3] Пузырева К.А. Понятие ятрогенных преступлений // Форум. — 2023. — № 2 (28). — С. 312–317.
- [4] Состоялось заседание межведомственной рабочей группы по вопросам расследования преступлений, связанных с врачебными ошибками / Режим доступа: URL: <https://sledcom.ru/news/item/1240870>

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

**Государственные преступления в Уложении о наказаниях
уголовных и исправительных 1845 года
и его последующих редакциях**

Ашуралиев Мурад Рабазанович

E-mail: muradasuraliev91@gmail.com

После издания Свода законов Российской Империи М.М. Сперанский предполагал приступить к созданию Уложения, которое должно было не только содержать старые нормы, но и развивать право. Разработка «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» велась первоначально в Министерстве Юстиции, а затем во II отделении Императорской канцелярии. Авторы уложения не ограничились Российским опытом, они изучили многочисленные западноевропейские уголовные кодексы. Проект «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» и объяснительная записка к нему были готовы к 1844 г. После рассмотрения проекта в Государственном Совете, он был утвержден императором Николаем I 15 августа 1845 года и введен в действие с 1 мая 1846 года. «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 года — это первый российский Кодекс, содержащий положения, которые регулировали общие вопросы уголовного права и устанавливали юридическую ответственность за совершение конкретных противоправных действий.

Как в исследованиях ученых России, так и среди зарубежных авторов, анализ Уложения рассматривался в различных аспектах. Интерес представляют теоретические исследования и научные работы Карповой А.В., Долгополова К.А. и многих других. Необходимость кодификации законодательства об уголовных наказаниях была отмечена при работе над разработкой Свода законов Российской Империи 1832 г. В то же время, неоднократно возникал вопрос о необходимости создания нового уложения об уголовных наказаниях. Указом императора Александра I организована специальная комиссия, под руководством М.М. Сперанского, с целью разработки нового уложения [1].

Что касается преступлений «Уложения 1845 года», то разделы кодекса содержали описание деяний, совершенных против интересов государства, православной веры, нарушение порядка управления, против службы и т.д. Первые статьи Уложения 1845 года дают понятие преступления: «Преступлением или проступком признается как само противозаконное деяние, так и неисполнение того, что было предписано законом под страхом наказания уголовного или исправительного». Несмотря на краткость определения законодателя, в нем впервые обобщалась сущность незаконного деяния и его наиболее существенные признаки [2, с. 256].

Если говорить о государственных преступлениях по Уложению 1845 г., то можно встретить разные подходы к классификации государственных преступлений. Так, В.В. Есипов делит их на 2 группы [3, с. 25], А.В. Лохвицкий на 3 [4, с. 343], Д.А. Червонецкий на 4 [5, с. 30]. Наиболее удачной представляется классификация Д.А. Червонецкого: преступления против государя императора и членов императорского дома, бунт,

государственная измена и преступления против народного права. Первому виду государственных преступлений посвящены статьи 263–270 [6, с. 98–101]. Он делится на преступления против самого императора и членов императорского дома. Первые направлены «как против физического бытия, так и против чести, свободы и прав» [7, с. 344] императора. П.П. Пусторослев отмечал, что все статьи Уложения о преступлениях против монаршей особы применимы не только к императору, но и к императрице [8, с. 162].

К преступлениям против монарха относилось «всякое злоумышление и преступное действие» по отношению к его жизни, здоровью, свободе, чести и властным правам (ст. 263), караемое смертной казнью. О значимости преступлений такого рода замечательно выразился А.В. Лохвицкий, отметивший, что «монарх — олицетворение народа, его венчаный представитель», поэтому всякое покушение на его особу есть оскорбление всей страны», а покушение это может привести к колебанию всего государства, в особенности в странах с неограниченным правлением. Против правителя направлено так же и «оскорбление Величества». Отмечалось, что действия, которые направлены к расторжению связей любви и доверенности Монарха с народом. К оскорблению величества относилось также вознесение дерзких оскорбительных слов в адрес императора, порча его изображений (ст. 268) [9, с. 100]. Законодатель учитывал совершение подобных дерзостей в пьянстве без преднамеренного на то умысла и, соответственно, смягчал наказание. Особо важно, что в этом преступлении закон наказывал не только виновного, но и попустителей и недоносителей.

Следующая группа преступлений связана с бунтом, но не ограничивается им одним. Им посвящены ст. 271–274. Бунт означал «восстание скопом и заговором против Государя и государства» [9, с. 101–102] — формула, известная еще Соборному Уложению. Она предполагает, что преступников будет несколько. Бунт (ст. 271) включал в себя ниспровержение правительства везде или в части государства, смену образа правления и порядка престолонаследия и иное [10, с. 102]. А что касается государственной измены, то она может быть приложена только к поданному. Исключения составляют иностранные поданные, состоящие на русской государственной службе и связанные с узами присяги.

Дальнейшее развитие системы государственных преступлений и наказаний можно отделить по причинам изменений в самом Уложении. Если например само появление новой редакции, например, 1866 года связано с великими реформами Александра II, то нормы уголовного права в нем не отличались динамичностью. Тяжкие преступления такие, как посягательство на императора и императорского дома, государственная измена и бунт, не изменились ни единым словом с 1845 года. Послабления на те преступления, которые посягались на основы государства государства, были не возможны в Российской Империи. Определяют 3 причины изменений в государственных преступлениях:

1. Первая причина вызвано появление в законе таких преступлений, как производство съемки планов и укреплений без правительственного разрешения (ст. 256.1), незаконное проникновение в укрепления с помощью хитрости и обмана (ст. 256.2) [11, с. 182].

2. Вторая причина — обусловлено наказание за посягательство на часовых и караульных, охранявших императора и членов императорского дома (ст. 144.1) [12, с. 53], и за распространение агитационных сочинений в солдатской среде, а также произнесение среди них речей подобного толка (ст. 252.1). Важно отметить, что деятельность революционеров влияла не столько на появление новых составов государственных преступлений, сколько на неизменность наказание за наиболее тяжкие из них.

3. Третья причина — появление всей одной статьи 260 [13, с. 59], которая предусматривала наказание, например, за бунт в иностранном государстве. Наказывалось подобное деяние только тогда, когда у Российской Империи имелся соответствующий трактат с иностранной державой, т.е. обоюдные обязательства. Первый подобный договор был заключен с Австрией [14, с. 361]. Наказание за данное преступление было гораздо мягче, т.е. не применялась смертная казнь.

Таким образом, развитие системы государственных преступлений нельзя объяснить сугубо революционным движением. Изменения обусловлены не только им, но и усложнением военно-технических средств и методов, принятием Российской Империей определенных международных обязательств, государственными действиями в области придания закону полноты.

Источники и литература

- [1] Есипов В.В. Уголовное право. Часть особенная. Преступления против государства и общества. СПб., 1866.
- [2] Карпов А.В. Преступление: правовое, отечественное понимание понятия / А.В. Карпов // Вестн. Рос. ун-та дружбы народов. — Сер.: Юрид. науки. — 2014. — № 4.
- [3] Лохвицкий А.В. Курс русского уголовного права / Соч. А.В. Лохвицкого: изд. 2-е, испр. и доп. СПб., 1871.
- [4] Пусторослев П.П. Конспект лекций по особенной части русского уголовного права. Преступления и проступки против веры. Государственные преступления. Изд. 2-е. М.: ЛЕНАНД, 2017.
- [5] Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845 г.

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

Развитие уголовно-правового механизма борьбы с финансовыми пирамидами в Российской Федерации

Саликов Андрей Валерьевич

E-mail: salikovandrey6@gmail.com

По данным, опубликованным Банком России, в 2023 году на территории Российской Федерации выявлено 2944 субъекта, обладающих признаками финансовой пирамиды. Большая их часть представляла собой мелкие инвестиционные проекты, ведущие свою деятельность в сети Интернет. За 2023 год было выявлено практически в 1.5 раза больше финансовых пирамид, чем за 2022 год. С начала 2024 года Банком России были внесены в список компаний с выявленными признаками нелегальной деятельности на финансовом рынке 1594 организации. Приведенные статистические данные свидетельствуют о том, что финансовые пирамиды не остались пережитком 90-х годов XX века, а все еще сохраняют свой статус одной из самых актуальных экономических и социальных проблем современности.

Активное распространение финансовых пирамид на территории бывшего СССР произошло в середине 90-х годов XX века. Оно явилось реакцией на развал Советского Союза, переход от социалистической модели ведения экономики к рыночной. Широкомасштабные политические и экономические изменения, а также неспособность законодательства мгновенно адаптироваться к новой реальности создали благоприятные (и в то же время необходимые) условия для практически беспрепятственного функционирования подобного рода преступных схем. Финансовые пирамиды оказывают негативное влияние не только на отдельных «проигравшихся» вкладчиков, но и на всю экономическую систему. Доверие граждан к инвестициям падает, в то же время растет доля теневого сектора экономики.

Первый ответ законодателя на распространение финансовых пирамид последовал в 1994 году. Федеральным законом от 01.07.1994 года в УК РСФСР была введена статья 148.3. Данная статья предусматривала ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения. Решение законодателя не выделять организацию финансовых пирамид в качестве отдельного состава представляется весьма противоречивым.

В новом Уголовном Кодексе РФ изначально также отсутствовала отдельная статья, посвященная финансовым пирамидам. Такое положение дел было вполне объяснимо: деятельность по организации финансовых пирамид практически всегда подпадает под формулировку, данную в статье 159 «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием». Однако подход к квалификации деятельности по организации финансовых пирамид как формы мошенничества дал сбой. Объективная сторона состава мошенничества предполагает совершение преступления путем «обмана или злоупотребления доверием». Таким образом, данная норма не позволяет пресекать существование пирамиды, если ее природа не скрывается организаторами за ширмой инвестиционной или иной легальной деятельности, то есть нет признаков обмана или злоупотребления доверием, не смотря на общественную опасность. Этим воспользовался организатор «МММ» Сергей Мавроди.

В 2011 году он объявил о запуске новой пирамиды «МММ 2011». Организатор не пытался скрыть сущность своей программы, он открыто говорил о новой «МММ» как о пирамиде. Несмотря на то, что опасность проекта С. Мавроди для общества была очевидной, правоохранительные органы не имели правовой возможности предотвратить будущий ущерб. Эта история, показавшая бессилие правоохранительных органов, причиной которого явилась несостоятельность Российской законодательства, дала старт дискуссиям о необходимости криминализации деятельности по организации финансовых пирамид.

Первые попытки криминализации деятельности по организации финансовых пирамид были предприняты уже в 2012 году. Следственный комитет разработал законопроект «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением уголовной ответственности за создание и руководство деятельностью финансовой пирамиды». Однако данная идея не получила должной поддержки со стороны законодателя, и вместо отдельной статьи, криминализирующей деятельность по организации финансовых пирамид, Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ в Уголовный кодекс были введены новые составы мошенничества, в частности ст. 159.4 «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности». Такое решение кажется весьма неоднозначным, а срок жизни самой статьи оказался крайне недолгим. Постановлением Конституционного суда РФ № 32-П от 11.12.2014 данная статья была признана не соответствующей Конституции РФ, так как предусматривала меньшую ответственность, чем статья 159 (со ссылкой на конституционный принцип равенства всех форм собственности, которому такое положение дел противоречило).

В 2016 году законодателем наконец был сделан важный шаг на пути противодействия деятельности по организации финансовых пирамид. Федеральным законом № 78-ФЗ от 30.03.2016 Уголовный кодекс был дополнен статьей 172.2 «Организация деятельности по привлечению денежных средств и (или) иного имущества». Законодатель не употребляет словосочетания «финансовая пирамида», вместо этого в диспозиции статьи описывается сущность деятельности пирамиды. Выделяются следующие основные признаки такой деятельности:

- а) Привлечение имущества физических и юридических лиц
- б) Отсутствие инвестиционной или иной законной предпринимательской деятельности, связанной с использованием привлеченных средств, в объеме, сопоставимом с объемом привлеченных средств
- в) Выплата доходов лицам, чьи денежные средства и имущество были привлечены ранее, осуществляется за счет привлечения средств и имущества иных лиц.

Ответственность по данной статье наступает лишь за привлечение денежных средств и иного имущества в крупном и особо крупном размерах (три с половиной миллиона рублей и тринадцать с половиной миллионов рублей). За привлечение денежных средств и иного имущества в меньших размерах ответственность наступает по ст. 14.62 Кодекса об административных правонарушениях.

Ст. 172.2 имела ряд преимуществ над решением, предложенным в законопроекте СК 2012 года:

- а) В статье отсутствует закрытый перечень субъектов деятельности (тогда как законопроект СК предусматривал осуществление такой деятельности только юридическими лицами или объединением физических лиц)

б) Статья предусматривает привлечение денежных средств и иного имущества физических и юридических лиц (законопроект СК предусматривал привлечение на постоянной основе имущества лишь физических лиц)

Введение статьи 172.2 было призвано упростить противодействие деятельности по организации финансовых пирамид. Однако замысел законодателя пошел в разрез с практикой правоприменения. Анализируя решения судов, можно сделать вывод о том, что новая норма не получила широкого применения. В судебной практике продолжает превалировать подход, основанный на классификации такой деятельности по статье о мошенничестве. Такому положению дел благоприятствует позиция Пленума Верховного Суда РФ, выраженная в Постановлении от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Согласно данному Постановлению, если умысел лица направлен на хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием под видом привлечения денежных средств или иного имущества граждан или юридических лиц для целей инвестиционной, предпринимательской или иной законной деятельности, которую фактически не осуществляло, то содеянное в зависимости от обстоятельств дела образует состав мошенничества, не требуя дополнительной квалификации по статье 172.2. Таким образом, суды нередко квалифицируют действия лица именно по 159 статье, отказывая в переквалификации на ст. 172.2 УК РФ.

В настоящий момент никаких подвижек в сторону совершенствования уголовного законодательства в данной области не наблюдается, но совершенствование правового механизма борьбы с финансовыми пирамидами ведется в других отраслях права. В сентябре 2023 года в Государственную Думу был внесен законопроект № 447146-8 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» и в Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг». Авторы законопроекта предлагают разрешить потребительским кооперативам привлекать средства исключительно от пайщиков (на данный момент круг лиц законом не ограничен), а также ввести положение, согласно которому привлечение инвестиций физических лиц путем публичной оферты допускается только посредством встречного предоставления физическим лицам ценных бумаг. По мнению авторов законопроекта, такие новеллы станут серьезным шагом в борьбе против финансовых пирамид.

Источники и литература

- [1] Банк России [Электронный ресурс]: Список компаний с выявленными признаками нелегальной деятельности на финансовом рынке. URL: <http://www.cbr.ru/inside/warning-list/> (дата обращения 15.04.2024).
- [2] ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» от 01.07.1994 № 10-ФЗ // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант-Плюс».
- [3] Сердюк А.Ю. Ответственность за организацию «финансовой пирамиды» в истории уголовного права современной России // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2022. № 3.
- [4] Forbes [Электронный ресурс]: Сергей Мавроди объявил о создании финансовой пирамиды «MMM-2011». URL: <https://www.forbes.ru/news/61829-sergei-mavrodi-obyavil-o-sozdanii-finansovoi-piramidy-mmm-2011> (11.01.2011).
- [5] Законопроект СК «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением уголовной ответственности

- за создание и руководство деятельностью финансовой пирамиды» (во исполнение поручения Правительства РФ от 5 июля 2012 г. N ИШ-П-13-3825).
- [6] Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 N 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа».
- [7] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».
- [8] Законопроект № 447146-8 О внесении изменений в Закон Российской Федерации от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» и в Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»

Уголовное право, криминология, уголовно-исправительное право

Изменения уголовного права в современных реалиях

Корниенко Николай Александрович

E-mail: nick.a.kornienko@yandex.ru

Проведение с 24.02.2022 специальной военной операции с участием Вооруженных Сил Российской Федерации и связанная с этим перестройка экономики потребовали от законодателя внесения масштабных изменений в уголовное право России путем добавления новых норм либо уточнения имеющихся. С учетом этого уже 07.07.2022 Правительством Российской Федерации в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесен соответствующий проект нормативного правового акта, а с 24.09.2022 вступил в законную силу Федеральный закон № 365-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Рассмотрим их подробно и постараемся определить причины столь явных преобразований в правовом регулировании с учетом темы конференции: «Право в условиях структурных изменений в экономике».

Итак, выделим основные внесенные новеллы:

- нарушение условий государственного контракта при выполнении государственного оборонного заказа (статьи 201.2, 201.3, 285.5 и 285.6 Уголовного кодекса Российской Федерации);
- ужесточение ответственности за совершение воинских уголовно-наказуемых деяний (части 2.1 и 2.2 статьи 332, часть 3 статьи 333, часть 3 статьи 334, части 2.1, 3.1 и 5 статьи 337, часть 3 статьи 338, часть 3 статьи 339, части 4 и 5 статьи 340, части 4 и 5 статьи 341, части 4 и 5 статьи 342, часть 3 статьи 344, часть 3 статьи 346 Уголовного кодекса Российской Федерации; статьи 347 и 348 Уголовного кодекса Российской Федерации изложены в новой редакции);
- введение новых составов преступлений (добровольная сдача в плен — статья 352.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, и мародерство — статья 356.1 Уголовного кодекса Российской Федерации).

Из указанного перечня нас интересует именно усиление уголовной ответственности за срыв должностным лицом исполнения государственного оборонного заказа, что недопустимо в условиях проведения специальной военной операции, а также воинские преступления, связанные с утратой, уничтожением и повреждением военного имущества.

Во-первых, срыв государственного оборонного заказа на поставку особо востребованных в нынешних реалиях образцов вооружения, военной, специальной техники, а также средств поражения и дестабилизация функционирования оборонных предприятий напрямую влияют на экономическую безопасность Российской Федерации. Превентивная роль данных существенных изменений в рассматриваемом блоке направлена на «повышение эффективности системы выявления, предупреждения и пресечения преступной деятельности, осуществляемой в целях подрыва основ конституционного строя, обороноспособности страны и безопасности государства» [1]. Кроме того,

в настоящее время государством в оборонную сферу вливаются просто колоссальные бюджетные денежные средства, поэтому национальным ценностям и защите целостности России отводится первостепенное значение, а роль законодателя в данном случае вполне оправданна.

Во-вторых, утрата, умышленное уничтожение или порча военного имущества военнослужащими в условиях проведения специальной военной операции также потребовали ужесточения именно военного уголовного законодательства. Так, совершение военнослужащим объективной стороны рассматриваемых преступлений приводит к выводу из строя дорогостоящего оборудования, в разы превышающее его денежное довольствие. При этом взыскание стоимости данного имущества в судебном порядке либо путем удержаний из заработной платы лица носит довольно длительный характер. Поэтому в целях соблюдения превентивной функции, направленной на недопущение совершения подобных деяний под страхом уголовного наказания, государством приняты такие уголовно-правовые нормы. Ведь «уголовное законодательство должно отвечать на вызовы, связанные с изменениями, происходящими в экономике» [2, с. 11].

Источники и литература

- [1] Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/160006-8#bh_histras.
- [2] Русанов Г.А. Экономическое уголовное право : учебное пособие для вузов / Г.А. Русанов. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2024. — 352 с.

Криминалистика

Криминалистика

Обоснование значения криминалистического обеспечения арт-бизнеса.

Ветрова Анна Дмитриевна

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

Вопрос обеспечения безопасности бизнес-структур на данный момент вышел на первый план по актуальности как в России, так и за рубежом. Он выражается как в практической реализации участниками рынка мер технического и организационного характера, направленных на защиту деятельности, так и в разработке теоретического обоснования такой защиты.

Существуют разные трактовки понятие «криминалистическое обеспечение». Можно предложить следующее определение, выведенное Р.С. Белкиным: криминалистическое обеспечение — это «система криминалистических знаний и основанных на них навыков и умений сотрудников использовать научные криминалистические рекомендации, применять криминалистические средства, методы и технологии в целях предотвращения, выявления и расследования преступлений» [2, с. 64].

В системе криминалистического обеспечения Р.С. Белкин выделял следующие три подсистемы: криминалистические знания, криминалистическое образование, криминалистическую технику.

Также важный вклад в развитие теории и практики вопросов обеспечения в криминалистике внес А.Ф. Волынский. Именно он впервые предложил рассматривать обеспечение как вид *особой, комплексной, деятельности* [4, с. 55].

Криминалистика имеет особое место в системе уголовно-правовых наук. Она выполняет роль своеобразного «проводника» современных достижений науки и техники к практическим нуждам уголовного процесса. Таким образом формируется особый механизм реализации норм уголовного и уголовно-процессуального права в форме криминалистического обеспечения деятельности тех или иных субъектов [5, с. 4].

Сегодня область применения криминалистических знаний заметно расширяется, криминалистика решает даже общесоциальные, важнейшие задачи и вопросы. С точки зрения деятельности в рамках арт-рынка криминалистика может быть полезна на всех уровнях всем участникам данного вида предпринимательской деятельности — сотрудникам культурных учреждений, коллекционерам, аукционерам, экспертам, покупателям и т.д. Открытым считается вопрос профессиональной подготовки работников организаций культуры и искусства по вопросам, традиционно считавшимся криминалистическими.

Отдельно стоит отметить появление особого термина — «арт-криминалистика». Некоторые специалисты считают его явлением неологизации языка криминалистики [6, с. 121–122]. Сейчас данное понятие не введено в российские юридические словари, также мало существует глобальных научных работ с этим термином. Проблема здесь связана в первую очередь с тем, что нет единых и универсальных критериев, в соответствии с которыми данное понятие могло бы считаться полностью корректным.

В такой отрасли как арт-криминалистика могут быть задействованы разные вопросы криминалистики: положения теории идентификации и криминалистической диагностики, криминалистическая техника, общая теория судебной экспертизы, методика

расследования хищений и иных преступлений против предметов искусства, аспекты судебной экспертизы (в том числе искусствоведческой) и т.д. [7].

Важность криминалистики для искусства и арт-бизнеса хорошо иллюстрирует недавний инцидент, связанный с нападением на полотно авторства И.Е. Репина «Иван Грозный и сын его Иван 16 ноября 1581 года» 25 мая 2018 г. За пять минут до закрытия Третьяковской галереи, где полотно входит в постоянную экспозицию, мужчина проник в уже освобожденный от других посетителей зал, схватил металлическую стойку ограждения картины и нанес несколько ударов по ней. Толстое стекло, которое защищало работу от температурно-влажностных колебаний, было разбито, холст прорван в трех местах. Разбитое стекло упало, повредив авторскую художественную раму.

Нападавший был быстро задержан, по результатам рассмотрения дела он был признан виновным, обвинение было предъявлено по ст. 243 УК РФ (уничтожение или повреждение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия [1]). Материальный ущерб составил около 30 млн руб. В 2019 г. Игорь Подпорин (нападавший) был приговорен к двум с половиной годам лишения свободы. Приговор по самому громкому «вандалному» делу последних лет был вынесен Замоскворецким судом, сторона обвинения просила три года лишения свободы, но срок был уменьшен, так как виновный имел положительные характеристики. С учетом того, что Подпорин провел в СИЗО почти год (11 месяцев, зачли один день за полтора), в колонии он провел меньший срок. При этом подсудимый в своем последнем слове вину признал, но сторона защиты отказалась относить полотно Репина к особо ценным объектам культурного наследия [3, с. 19].

Один из важнейших вопросов, напрямую связанных с криминалистическим обеспечением и аспектами судебной искусствоведческой экспертизы в данном случае — вопрос об отнесении работы И.Е. Репина к особо ценным объектам культурного значения. Перечень таковых существует, он сформулирован Правительством РФ (критерии его создания не уточняются). «Иван Грозный и сын его Иван 16 ноября 1581 года» туда не входит.

Стоит также упомянуть, что должное криминалистическое обеспечение музея в момент нападения вандала могло предотвратить посягательство. Полотно находилось на реставрации четыре года и только недавно было вновь представлено публике. Теперь, в целях защиты от новых нападений, его поместят в антивандальную и антибликовую капсулу, которая может быть надежным щитом от посягательств (ранее подобные механизмы были применены, например, для защиты картин Сандро Боттичелли, Рафаэля Санти, Микеланджело Буонарроти в галерее Уффици во Флоренции [8]). Можно поставить вопрос, почему такие меры предосторожности не были предприняты ранее (ведь картина уже становилась объектом нападения — сто лет назад, в 1913 г., иконоборец Абрам Балашов совершил нападение на картину Репина с ножом и трижды полоснул им по лицам центральных фигур. Удары были очень сильны — нож вонзился в перекладину подрамника. Нападавшего, аналогично более современному случаю, быстро задержали, он был признан душевнобольным в силу генетической предрасположенности, дальнейшая его судьба неизвестна). С учетом инцидента начала XX в., а также в целом специфической судьба данной работы, возможно, имело смысл предпринять некоторые меры по криминалистическому обеспечению безопасности полотна ранее нападения Игоря Подпорина, так как ущерб, действительно, был нанесен крайне ощутимый, а восстановление реликвии заняло несколько лет.

Таким образом можно говорить о том, что криминалистическое обеспечение арт-бизнеса и учреждений искусства и культуры сейчас весьма актуально. Оно может способствовать не только эффективному расследованию и раскрытию правонарушений против предметов искусства и культурного наследия, но и превенции подобного рода посягательств, их профилактике. В защите и дополнительном обеспечении нуждаются не только предметы искусства, находящиеся в частных коллекциях, но и помещенные в государственные музеи — даже там система безопасности не может гарантировать им достаточную защиту от злоумышленников.

Выстраивание качественной системы защиты и профилактики предметов искусства от преступных и иных посягательств — во многом задача и вопрос именно современной криминалистики, как науки, наиболее отвечающей запросу по имплементации достижений техники и практики в бытовое обеспечение существования и функционирования культурных учреждений и частных коллекций.

Источники и литература

- [1] Уголовный кодекс Российской Федерации (от 13.06.1996 № 63-ФЗ) // «Российская газета», № 113, 18.06.1996, № 114, 19.06.1996, № 115, 20.06.1996, № 118, 25.06.1996.
- [2] Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования / под ред. проф. Т.В. Аверьяновой и проф. Р.С. Белкина. — М., 1997. — 400 с.
- [3] Волюнский А.Ф. Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений // Криминалистика: Учебник для студ. вузов / под ред. А.Ф. Волюнского, В.П. Лаврова. — 2 изд., перераб. и доп. — М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2013.
- [4] Ветрова А.Д. Криминологический анализ личности виновного в совершении преступлений, связанных с произведениями искусства // Молодой Юрист. — 2022. — № 3. — С. 11–21.
- [5] Волюнский А.Ф., Тишутина И.В. Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений как учебная дисциплина. Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2017. С. 3–11.
- [6] Исютин-Федоткин Д.В. Некоторые аспекты тенденции неологизации языка криминалистики // Юрислингвистика. 2007. С. 121–122.
- [7] Электронный ресурс: <https://clck.ru/3CystV>. Дата обращения: 02.09.2024.
- [8] Электронный ресурс: <https://clck.ru/3CyiCb>. Дата обращения: 02.09.2024.

Криминалистика

Особенности криминалистического исследования цифровых следов в правоприменительной практике США

Храпач Дмитрий Сергеевич

E-mail: hrpachd@gmail.com

На сегодняшний день в доктрине и правоприменительной практике все еще не сложилось единого понимания киберпреступлений, как отдельной уголовно-правовой категории. Однако вопрос о повышении эффективности борьбы с данным явлением за последние несколько лет начал подниматься особенно часто. Причиной таких обсуждений служит ежегодное увеличение темпов роста преступлений данной категории, а также их низкая раскрываемость.

Сложившаяся криминогенная ситуация связана с распространенностью и простотой в освоении злоумышленниками технологии для анонимизации личности, поэтому, используя действующие методические рекомендации и материально-техническую часть, сотрудники правоохранительных органов не могут эффективно установить и идентифицировать не только личность преступника, но и его местонахождение, определить конкретный способ совершения преступления, что необходимо для доказывания его вины в противоправном деянии.

Считается, что родиной киберпреступности является США, где в 1970-х годах зародился данный вид противоправной деятельности. Однако, из-за ограниченности использования только появившейся на тот момент всемирной системы объединённых компьютерных сетей «Интернет», научная характеристика преступлений, совершенных с использованием такого инструмента, датируется 80-ми годами XX века. В 1983 году в Париже группа экспертов ОЭСР (Организации Экономического Сотрудничества и Развития) сформулировала определение компьютерного преступления, как любого незаконного, неэтичного или неразрешённого поведения, затрагивающего автоматизированную обработку и (или) передачу данных [1, с. 9].

Поскольку США являются первооткрывателем в сфере киберпреступлений, правоохранительные органы данной страны, на данный момент, достигли наибольших успехов в противодействии новым криминальным вызовам, используя передовые технологии для обнаружения и исследования следов преступлений.

Главенствующее положение криминалистической техники объясняется особым вниманием правоохранительных органов США в отношении института вещественных доказательств. В правоприменительной практике американских следственных органов предпочтение отдается материальным, а не идеальным следам. Даже при условии предупреждения лиц, дающих ложные показания о привлечении к уголовной ответственности, человек, как умышленно, так и неумышленно может сообщить ложные сведения. Риск возникновения ошибок при оценке вещественных доказательств может возникнуть лишь вследствие неверной интерпретации происхождения и роли вещественного доказательства [2, с. 56], что при достаточном опыте и добросовестном следовании методическим рекомендациям минимален.

Особое место в рамках американской криминалистики занимает исследования цифровых следов. О новой угрозе заговорили относительно недавно, так, в 2014 году директор ФБР Джеймс Коми на телевизионном интервью CBS заявил, что одной из первоочередных задач Бюро является принятие мер против киберпреступлений, ущерб от которых ежегодно составляет миллиарды долларов [3]. Также о масштабах и актуальности данной проблемы говорит и тот факт, что Федеральное бюро расследования (ФБР), американское Министерство национальной безопасности, американское Министерство обороны (DOD) и несколько партнеров американского Разведывательного ведомства (USIC), создали «Национальные объединенные силы расследования киберпреступлений (National Cyber Investigative Joint Task Force)» [4]. Такая консолидация различных государственных органов и ведомств, которые безусловно имеют собственные интересы, в том числе и не совпадающие, говорит о том, что проблема киберпреступности в США в действительности актуальная и характеризуется высокой степенью общественной опасности.

Говоря о новейшем оборудовании и методиках их использования, стоит упомянуть о системе «CyberWatch». Данная технология находится в ведении одноименного отдела ФБР, которая в полуавтоматическом режиме способна определять индивидуальный почерк конкретного хакера. Получив информацию, специалисты анализируют данные, прогоняя их через специализированное программное обеспечение. Таким образом получается установить схожие паттерны и соответствия между различными образцами кода [5].

Также хочется упомянуть о еще одной технологии, аналогов которой в правоприменительной практике отечественных органов не существует. Поскольку на сегодняшний день практически вся криминальная сфера экономики переходит на использование криптовалют. Анонимность, простота в трансграничных переводах, а также отсутствие единого механизма урегулирования этого института с каждым годом привлекает все большее количество преступников [6]. Для целей раскрытия преступлений, поиска злоумышленников и прерывания цепочек финансирования противоправной деятельности специалисты компании «Chainalysis» разработали специальную автоматизированную систему, которую на данный момент успешно использует Федеральная налоговая служба США (IRS). Программа «Chainalysis Reactor» позволяет автоматически определить адрес кошелька при наличии хотя бы небольшой зацепки с криптоданными. Сотрудники правоохранительных органов с помощью API в режиме реального времени отслеживают огромные объемы информации и выявляют подозрительные транзакции, которые выявляются алгоритмами программы автономно. Chainalysis Reactor анализирует практически всю финансовую активность, в том числе, поток украденных средств, транзакции NFT и экспресс-кредиты, сканируя интернет-трафик через социальные сети, медиа-форумы и даже сайты даркнета [7]. Учитывая низкую раскрываемость преступлений, связанных с сокрытием денежных средств, а также их латентность, данное программное обеспечение позволило бы российским следователям и оперативникам осуществлять более эффективную правоохранительную деятельность.

Таким образом, на данный момент, опыт противодействия киберпреступности в США во многом является передовым. Методики расследования преступлений, а также криминалистическая техника во многих аспектах выгодно отличается от того оборудования, которое используется в других странах, в том числе и в Российской Федерации.

К сожалению, по причине введенного в отношении нашего государства санкционного режима, в российских правоохранительных органах постепенно появляется дефицит

не только на актуальную и передовую криминалистическую технику, но и современные методики, применимые в процессе оперативно-розыскной и следственной деятельности. Безусловно, отечественные аналоги существуют и активно развиваются, однако на сегодняшний день, они во многом уступают западным образцам, и оттого не могут в достаточной мере удовлетворить постоянно растущие потребности правоохранительных органов.

Источники и литература

- [1] Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. — М.: Юрлитинформ, 2001.
- [2] Kirk P.L. Crime investigation. New York: John Wiley & Sons, 1974.
- [3] FBI director on threat of ISIS, cybercrime. By Scott Pelley. October 5, 2014 / CBS News // [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://www.cbsnews.com/news/fbi-director-james-comey-on-threat-of-isis-cybercrime/> (Дата обращения: 17.09.2024)
- [4] National Cyber Investigative Joint Task Force // [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://www.fbi.gov/investigate/cyber/national-cyber-investigative-joint-task-force> (Дата обращения: 17.09.2024)
- [5] CyWatch, a 24/7 cyber center // [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://www.fbi.gov/investigate/cyber/cywatch-marks-its-10-year-anniversary> (Дата обращения: 17.09.2024)
- [6] Информационное сообщение Росфинмониторинга «Об использовании криптовалют» // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.fedsfm.ru/news/957> (Дата обращения 17.09.2024)
- [7] Chainalysis — инструмент крипто-мониторинга и анализа блокчейна // [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://cryptonews.net/ru/news/analytics/3767065/> (Дата обращения 17.09.2024)

Криминалистика

**Технологии и профайлинг: как искусственный интеллект
меняет подходы к расследованию преступлений**

Рубникова Злата Игоревна

E-mail: zлата.rubnikova@mail.ru

С развитием технологий искусственного интеллекта (далее — ИИ) все больше сфер человеческой деятельности переживают значительные изменения. На сегодняшний день цифровая среда выступает не только как базовый ресурс для взаимодействия между людьми при помощи социальных сетей, но и как пространство или же особая платформа для ведения экономических отношений. Цифровые технологии порождают новые формы бизнеса и сделок между контрагентами. Структурные изменения в экономике XXI века проявляются основным образом в перемещении центра хозяйственной жизни в некую «цифровую среду», в которой делается акцент на производстве, распределении, обмене и потреблении экономических благ особого толка. Как отмечает профессор В.А. Вайпан, к ним относятся товары, услуги, а также сервисы, реализуемые посредством электронного бизнеса и электронной коммерции [1, с. 8].

Развитие новейших технологий с использованием ИИ способствует возникновению разнообразных общественных отношений, возникающих в виртуальном пространстве. Эти правоотношения становятся привлекательной мишенью для киберпреступников, а в свою очередь объектом преступлений — успешный бизнес в интернете, который уязвим и незащищен при взломе сайтов, персональных аккаунтов и платформ, представляющих ту особую группу экономических благ. Таким образом, «криминальный мир» использует в качестве средств для реализации преступных замыслов новейшие информационные технологии и научные достижения в этой области. Но ведь развитие ИИ должно идти на благо общества.

В связи с вышеуказанной проблемой вопрос о применении в криминалистике технологий ИИ особенно актуален. Как мы можем заметить, Уголовный Кодекс РФ не стал исключением, так как в него были внесены поправки, отвечающие на новые художества «криминального мира» в интернет-пространстве, которое они используют в своих противоправных интересах. Например, 272 статья УК РФ (неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации) [2], 274 статья УК РФ (нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей) [2], часть 2 статьи 110.2. «Организация деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства». Статья 63 УК РФ, содержащая перечень отягчающих обстоятельств, была добавлена пунктом «т»: совершение умышленного преступления с публичной демонстрацией, в том числе в средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (включая сеть «Интернет») [3, с. 1].

В этом отношении уголовная политика стоит на позиции применения систем, основанных на использовании ИИ, позволяющих анализировать большие объемы данных и оперативно получать необходимый результат в ходе расследования преступления, об этом неоднократно делает заявления глава Следственного Комитета России А.И. Бастрыкин.

Более того, Президент РФ В.В. Путин заявил на Конференции по искусственному интеллекту еще в 2019 году: «Искусственный интеллект обладает огромным потенциалом абсолютно в любых направлениях» [4]. Думается, что широкие возможности современных цифровых технологий действительно стоит применять в криминалистической науке. На этой позиции стоит Д.В. Бахтеев, он утверждает, что криминалистика отличается высокой восприимчивостью к технологиям, потенциально полезным в выявлении и раскрытии преступлений, что можно сказать и про перспективы использования ИИ [5]. По мнению А.А. Бессонова цифровизация позволила расширить источники криминалистически значимой информации о готовящихся, совершаемых, совершенных преступлениях, а также с помощью ИИ появились технологии, их интеграция в работу правоохранительных органов по расследованию и раскрытию преступлений необходима [6, с. 2].

Произошла качественная деформация бытовой жизни современного человека. Причиной явилось ежедневное использование информационных технологий: это привело к распространению огромных объемов данных в сети Интернет. Использовать массив информации о человеке с пользой для раскрытия преступлений, в том числе совершенных с особой жестокостью, серийных эпизодов, так как на сегодняшний день сфера ИИ предоставляет человеку грандиозные возможности — не просто искать информацию о подозреваемых лицах, а выходить на новый уровень — комбинировать информацию, выстраивать связи между данными, чтобы уличить след, которой оставил преступник.

Советское время оставило за собой «наследие» в виде огромной научной и практической базы, содержащей подходы к раскрытию серийных преступлений. Эти подходы легли в основу разработки системы цифрового профайлинга Управлением научно-исследовательской деятельности Главного управления СК РФ, они были использованы для построения поискового портрета серийного преступника, выявления в массиве нераскрытых деяний, которые носят серийный характер и совершены одним и тем же субъектом [7].

Необходимо определиться со значением цифрового профайлинга, чтобы это сделать мы введем понятие искусственного интеллекта (ИИ). В самом общем виде под искусственным интеллектом (ИИ) следует понимать комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру (в том числе информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, иные технические средства обработки информации), программное обеспечение (в том числе, в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений. Данное определение закреплено на законодательном уровне [8].

Прогрессирующее развитие современных технологий позволило профайлингу активно использовать системы ИИ в своих алгоритмах. В свою очередь, под профайлингом следует понимать комплекс методик и инструментов для составления психологического портрета преступника и определения его намерений на основе данных, оставленных на месте преступления.

Следовая картина возможна не только в реальной жизни, но и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на месте совершенных киберпреступлений остаются «цифровые следы» — информация, которую человек оставил в интернете в

ходе любой своей онлайн-активности (посты в социальных сетях, история покупки, регистрация на сайтах).

В киберпреступлениях установить виновных лиц можно лишь при выявлении цифровых следов и электронных доказательств. В этом может оказать помощь особый тип профилирования — «цифровое профилирование». Его работа организована на логико-математических алгоритмах обработки и анализа криминологической информации. Он также эффективен в поиске лиц, уже имеющих судимость по преступлениям со схожей следовой картиной, в ситуациях, когда сложно сопоставить устройство и пользователя [9].

Архитектура ИИ построена таким образом, что это «чудо средство» позволяет обрабатывать большие объемы информации, выявлять закономерности, пересечения и соответствия. В практике расследования преступлений активно стали использоваться автоматизированные информационно-поисковые системы: система «Маньяк» — так называемый анализатор серийных убийц, система Блок, отвечающая за экономические преступления, система «Спрут» помогает установить контактные связи преступника, географическая информационная система «Зеркало». Принцип их работы достаточно прост. Необходимо ввести значимые данные с места преступления, и ИИ просчитывает все возможные варианты и выдает наиболее верный. А если эти системы скомпилировать в одну программу, то получится целое «общественное достояние». Так как уровень развития информационного общества растет в геометрической прогрессии, то для разрешения преступлений нового времени требуется междисциплинарный подход. Реакцией на этот вызов как раз и является «цифровой профайлинг», так как он представляет из себя продукт таких наук как: криминология, социология, медицина и психология.

Такую практику уже применяют зарубежом, например, правоохранительные органы Англии в своей деятельности пользуются ИИ. Так при расследовании коррупционных преступлений с участием технологического концерна Rolls-Royce Holdings Plc, следователи использовали возможности робота «АСЕ», работающего на системе ИИ, основной задачей которого являлось выявление ценной информации для уголовного дела. Робот анализировал по 600 тысяч различных текстовых файлов в день. Всего «АСЕ» помог следователям обработать 30 миллионов документов, тем самым во многом ускорил процесс расследования преступления [5].

Стоит отметить, что ИИ работает на основе машинного обучения. Машинное обучение — это метод ИИ, использующий математические алгоритмы для создания прогнозируемых моделей. А потом с помощью глубокого обучения (один из типов машинного обучения) ИИ самостоятельно определяет точность прогнозов, используя при этом несколько слоев алгоритмов, в том числе и математическое прогнозирование. Можно предположить, что ИИ способен спрогнозировать следующее преступление, еще нераскрытого преступника, на основе данных, которые соберет профайлер в ходе своей работы. Например, при использовании математического прогнозирования можно было предугадать, когда будут совершены следующие преступления советским маньяком А. Чикатило, так как эпизоды вполне укладываются в известный математический график «Чертова лестница» [10]. На графике можно видеть регулярное появление одного и того же мотива: последовательность нескольких маленьких ступенек очень близко друг к другу, прежде чем появится новый порог. Так и число убийств, совершенных маньяком, росло, а промежутки между ними сокращались в соответствии с принципами «чертовой лестницы».

Криминалистический профайлинг с использованием достижений ИИ помогает составить криминалистический портрет в сжатые сроки. Вспомнив резонансное дело

А. Чикатило, можно это доказать. Серийный убийца совершил 53 зверских убийства и оставался безнаказанным 12 лет. Оперативная группа считала, что преступления совершает банда. Но криминальный психолог А. Бухановский составил психологический портрет убийцы, который оказался правдоподобным. Также А. Бухановский сумел его разговорить, и Чикатило дал признательные показания. Ещё одним объяснением такого долго расследования служит то, что сотрудники правоохранительных органов проводили дни и ночи в архиве в поисках дел с похожим почерком (*modus operandi*) и установление «нулевого» преступления. Очевидно, если бы в те времена существовал ИИ вместе с развитой наукой профайлинг, то расследование не заняло бы 12 лет, а количество жертв было бы в десятки меньше.

Однако ИИ — это не «волшебная таблетка». Существует несколько опасностей в связи с его использованием. В первую очередь, встаёт вопрос о конфиденциальности, так как ИИ стремится поглотить огромные объёмы данных. На просторах сети «Интернет» можно встретить телеграмм Бот «Глаз Бога», в этом Боте по запросу можно найти личную информацию о каждом пользователе сети «Интернет». Данную информацию собирают кибермошенники с различных платформ, в том числе с помощью создания «тройных коней» вместо официальных сайтов. Можно провести аналогию с понятием свободный рынок. Свобода предполагает ограничения, только вопрос, кто эти ограничения будет контролировать. Свободный рынок регулируется государством, ставя определенные ограничения, но если бы этим занималось не государство, то «бразды управления» перешли бы в руки «криминала». Также и с ИИ. Он уже прочно зашёл в нашу «безгрешную» жизнь, а продукты его деятельности используют в том числе и мошенники. Кому больше доверяют люди «криминальному» миру или государству? При создании программы для осуществления деятельности криминального профайлера, информация будет находиться под защитой государства, а ее использование будет иметь благородную цель «расследование преступлений». Также можно провести аналогию, что цифровой рубль пришёл на замену криптовалюте, которую используют в теневом секторе террористы и наркоторговцы.

ИИ выполняет не только технические функции, но и имитирует человеческую мыслительную деятельность. При этом он не выступает в качестве замены реальных профайлеров, а действует вместе с ними, так как ИИ базируется на заранее заданном алгоритме, который создаёт профайлер. И иногда этот шаблонный алгоритм может не подойти к экстраординарному делу. Вероятные риски и угрозы, исходящие от использования технологий ИИ, все больше находят свое отражение в российском законодательстве. Так, уже закреплен принцип обязательного контроля человеком результатов работы алгоритмов искусственного интеллекта в хозяйственной деятельности [11].

Также в практике встречались случаи, когда ИИ «давал погрешность в своих результатах». В России в 2023 году ИИ дал сбой, так как по составленному им фотороботу был арестован невиновный ученый — гидролог Александр Цветков, что повлекло общественный резонанс [12]. Случаи допущения системой ошибок случаются не часто, намного реже, чем ошибается «человеческий фактор».

Внедрять ИИ в работу правоохранительных органов трудоемкий процесс. Например, можно пойти по пути становления «цифрового рубля». Информация о его использовании собирается и контролируется Центральным банком, в отличие от криптовалюты, что обеспечивает стабильность и доверие со стороны пользователей. Также можно сделать и с программой для криминалистического профайлинга, которая основана на использовании ИИ. Только центральным и единственным органом, собирающим и

контролирующим информацию станет Следственный Комитет Российской Федерации. А также можно использовать внедрение экспериментальных правовых режимов в регионах с повышенной преступностью для определения эффективности и улучшения работы ИИ в дальнейшем.

Таким образом, можно сделать вывод, что ИИ способен внести неоценимый вклад в криминальный профайлинг. Во-первых, криминальный профайлер — профессионал высокого уровня, так как ему необходимо иметь комплексные знания разных наук. Однако таких людей достаточно мало в системе правоохранительных органов. Материал, пройденный в образовательных учреждениях, имеет свойство забываться. А нейросеть — это библиотека, состоящая из массивов достижений науки. Во-вторых, ИИ способен помочь в составлении точного портрета преступника, с развитием общества многие преступления осуществляются в сети «Интернет». В науке криминалистике появляются новые понятия, одно из которых, «цифровой портрет», то есть составленный психологический портрет, основанный на данных преступника и его поведения в социальных сетях и виртуальном пространстве. «Всемирная сеть» является орудием совершения многочисленных преступлений, от мошенничества до доведения до самоубийства. Логика проста, против преступника необходимо бороться его оружием.

Источники и литература

- [1] Вайпан В.А. Цифровое право // Журнал «Право и экономика». 2024. № 1.
- [2] «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 08.08.2024). Ст. 272, ст. 274. // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.
- [3] Федеральный закон от 08.08.2024 N 218-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.
- [4] Владимир Путин выступил на пленарном заседании конференции по искусственному интеллекту Artificial Intelligence Journey. kremlin.ru // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/62003> (дата обращения: 20.09.2024).
- [5] Лебедев М.Д., Саввоев С.А. Использование искусственного интеллекта в расследовании преступлений // Вопросы студенческой науки. Выпуск № 7 (47), июль 2020.
- [6] Бессонов А.А. Современные информационные технологии на службе следствия / Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. — 2022. — № 1. — С. 94–100.
- [7] Интервью Председателя Следственного комитета России Александра Бастрыкина «Российской газете» // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://sledcom.ru/press/interview/item/1595142> (дата обращения: 20.09.2024).
- [8] Федеральный закон от 24.04.2020 № 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». Статья 2 // Официальный интернетпортал правовой информации <http://pravo.gov.ru>.
- [9] Суходолов А.П., Калужина М.А., Спасенников Б.А., Колодин В.С. Цифровая криминология: метод цифрового профилирования поведения неустановленного преступника // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, № 3. С. 385–394.
- [10] Румянцева Ю.Н. Использование методов стохастического моделирования при криминологическом прогнозировании индивидуального преступного поведения серийных убийц // Пролог: журнал о праве. — 2021. — № 2 — С. 108–118.
- [11] Цифровое право: учебник / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егорова. — Москва: Проспект, 2020. — 640 с.
- [12] Суд Москвы освободил ученого, арестованного с помощью ИИ по делу 20-летней давности // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://tass.ru/proisshestviya/19508893> (дата обращения: 20.09.2024)

Криминалистика

Полиграф в уголовном судопроизводстве

Мусаева Марианна Шамиловна

E-mail: marianna.musaeva.2003@mail.ru

Высказываясь о недостаточности традиционных криминалистических методов и процессуальных средств для раскрытия и расследования преступлений, характер которых за последние годы существенно изменился, авторы длительное время ведут, периодически обостряющуюся, дискуссию о возможности и перспективах использования нетрадиционных подходов [1].

В числе самых дискутируемых проблем в указанном направлении — вопрос о возможности использования в вышеуказанных целях полиграфологических исследований, условий и порядка их производства, и самое главное — в реализации полученных результатов в доказывании в уголовном судопроизводстве.

Анализ юридической литературы позволяет сформулировать значение полиграфа в раскрытии и расследовании преступлений, что возможно отнести к позициям «за» применение полиграфа. Так, по мнению авторов, использование полиграфа позволяет:

- 1) определить круг подозреваемых и свидетелей;
- 2) получить признательные показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого;
- 3) выяснить причину противоречий в показаниях допрошенных по уголовному делу лиц.
- 4) исключить оговор, самооговор, заведомо ложные доносы. Так, отдельные авторы полагают, что психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа поможет разрешить задачи по защите от незаконного и необоснованного обвинения лиц, невиновных или непричастных к совершению преступлений, а «заклучение эксперта-полиграфолога расширит возможности «судей факта» (присяжных) в установлении сложных обстоятельств дела и позволит им вынести объективный и справедливый вердикт» [2];
- 5) установить обстоятельства совершения преступления;
- 6) минимизировать (профилактировать) судебные-следственные ошибки;
- 7) снизить процессуальные и материальные затраты при раскрытии и расследовании преступлений, рассмотрении уголовных дел в суде.

Как показывает судебная-следственная практика, при существующей полярности мнений относительно применения полиграфа, правоприменители находятся в еще более усугубленном состоянии неопределенности. Они ежедневно делают выбор при осуществлении своей профессиональной деятельности, сопряженной с властными полномочиями, и принятием решений, той либо иной позиции по вопросу применения полиграфа. Представляется, в такой ситуации излишне высказываться о необходимости формирования единообразной практики, поскольку «перекося» в позициях правоприменителей неизбежно затрагивают процессуальные права участников уголовного судопроизводства.

В этой части исследования уместно рассмотреть и аргументы «против» применения полиграфа.

- 1) Вызывают вопросы научная обоснованность применения полиграфа, отсутствие единой методики применения, квалификация специалистов-полиграфологов. Так, С.А. Роганов высказывает свои обоснованные опасения в связи с востребованностью психофизиологических исследований и о возможности привлечения к их проведению специалистов с низкой квалификацией, а также обращает внимание на использование полиграфов с различными техническими характеристиками и необходимость создания единого стандарта криминалистической сертификации используемых полиграфных устройств.
- 2) Стремление получить с помощью полиграфа признательные показания обусловлено их правовым значением, поскольку по большинству преступлений признание вины и согласие с обвинением определяют возможность применения сокращенных производств. Соответственно, упрощение доказывания по делам такой категории снижает нагрузку на следователей и судей. Однако представляется, что превращение признательных показаний в основу доказательств, с приданием им статуса «совершенного» доказательства создает риски незаконного привлечения к уголовной ответственности и не может поощряться в качестве надлежащего средства процессуальной и материальной экономии в ущерб интересам правосудия и назначению уголовного судопроизводства. Представляется, что такой акцент на признательных показаниях и получение их любым способом, свидетельствует об обвинительном уклоне правоприменителей, что недопустимо.
- 3) Вопрос оценки достоверности показаний не может входить в полномочия специалиста-полиграфолога или эксперта в рамках психофизиологической экспертизы, поскольку относится к исключительной компетенции лиц, осуществляющих от имени государства властные полномочия по раскрытию и расследованию преступлений, рассмотрению и разрешению уголовного дела по существу. В связи с этим применение полиграфа противоречит принципу свободы оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ).

Нельзя отрицать, что раскрытие и расследование преступлений нередко осуществляется в обстановке неочевидности, когда приходится отрабатывать самые невероятные предположения и изучать лиц, которые, на первый взгляд, не могут быть причастны к случившемуся. В подобных ситуациях проведение психофизиологических исследований с применением полиграфа позволяет оперативно проверять различные версии в отношении заподозренных лиц, а также свидетелей и потерпевших. Признавая, что в качестве технического средства для получения ориентирующей информации для раскрытия и расследования преступлений, вполне уместно и эффективно использовать полиграф, тем не менее, следует и на данном этапе производства нормативно закрепить соответствующие гарантии лиц, участвующих в опросе.

Резюмируя изложенное, следует отметить необходимость дальнейшего изучения проблем использования полиграфа в уголовном процессе, и подчеркнуть необходимость нормативной регламентации, как самого порядка применения полиграфа, так и оценки полученных результатов в доказывании, если приведенные и иные аргументы «против» когда-нибудь найдут убедительное опровержение.

Источники и литература

- [1] Карпенко О.А. Использование нетрадиционных специальных знаний в разоблачении заведомо ложных показаний свидетелей и потерпевших // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России.
- [2] Холодный Ю.И. Судебная психофизиологическая экспертиза с применением полиграфа: вызовы и риски // Вопросы экспертной практики.
- [3] Жигалов Н.Ю., Глухова М.А. О значении исследования судом присяжных заседателей результатов психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России.
- [4] Лебедева Е.С., Пантелеева В.В. К вопросу о возможности применения нетрадиционных методов расследования преступлений в Российской Федерации // Фундаментальные и прикладные научные исследования: актуальные вопросы, достижения и новации: сб. статей XII Межд. научпрактич. конф. в 2 ч. (Пенза, 15 мая 2018). Пенза: Изд-во МЦНС «Наука и просвещение».

Криминалистика

Актуальные проблемы и тенденции использования нейросетей в правоохранительной деятельности

Ляшко Валерия Евгеньевна

E-mail: rayna.death@yandex.ru

Преступность — как и право в целом имеет тысячелетнюю историю развития.

Она разнообразна и многолика от простой кражи до заказных убийств от нанесения в результате совершения преступления малозначительного ущерба до десятков погубленных жизней от преступников-одиночек до преступных организаций и т.д) Преступность постоянно на протяжении многих веков проникала во все слои общества и его сферы [2, с. 7].

По данным МВД от 2023 года почти каждое третье преступление связано с кибербезопасностью и телекоммуникационными технологиями. Интернет пространство плотно вошло в жизнь простых людей, давая доступ к неограниченному количеству информации. Бурное развитие нейросетей, которые являются сейчас наиболее востребованными при поиске информации, решении задач и упрощении работы с материалом, также привело к тому, что их стали использовать в незаконных и аморальных целях.

И тут встает вопрос: могут ли те самые нейросети, которые некоторые исследователи справедливо сравнивают с “игрушкой дьявола” из-за двоякости и частичной бесконтрольности, стать помощниками при раскрытии преступлений, быть новой и актуальной вехой в работе криминалистов.

4 статья ФЗ состоит в том, что эксперт должен руководствоваться объективностью, всесторонностью и полнотой исследований, проводимых с использованием современных достижений науки и техники. Это позволяет законодательно допустить, что ИИ может быть использован как актуальный инструмент в работе экспертов.

Именно скорость работы и упрощение обычно самых затратных во времени этапов работы следствия могут позволить сосредоточиться на более качественной отработке версий и анализе улик. Работа криминалиста скрупулезна и требует полной сосредоточенности, так что привлечение в помощь экспертам-криминалистам искусственного интеллекта оставалось вопросом времени.

Тут стоит привести примеры уже существующих программ на основе ИИ, которые используются по всему миру.

Лондонский скотланд-ярд, оперируя в сжатые сроки и с высокими ставками, внедрил искусственный интеллект в свои расследования. Например, при просмотре 70 тысяч сообщений в мессенджере, что ранее заняло бы три месяца лабораторной работы 150 человек, нейросети нашли необходимые улики за разумный срок. Такие технологии были успешно применены и в антикоррупционном расследовании против Rolls-Royce Holdings plc, где робот изучил 30 миллионов документов за пять дней, что привело к компенсации в размере £497,25 миллионов.

Нейросети, теперь способны определять не только медиаматериалы, но и вещественные улики, такие как идентификация оружия по маркировке на пуле или определение типа стекла по осколкам, найденным на месте преступления. Хотя искусственный интеллект пока не способен самостоятельно разобрать дело, он отлично справляется с рутинной работой, облегчая процесс расследования.

Искусственные нейронные сети имеют в перспективе возможность получить развитие в таких областях как:

1. Оценка информации в уголовных делах для выдвижения версий и направлений проверки.
2. Моделирование преступлений на основе неполных данных и опыта из уголовных дел.
3. Выявление признаков серийности и предложение действий для следователей и криминалистов.
4. Улучшение почерковедческих и габитоскопических исследований, включая распознавание образов для автоматизации выявления подлога документов.
5. Поиск скрытых компьютерных файлов, включая использование стеганографии, и определение первичного источника информации в интернете.

В заключении хочется сказать, что нейросети никогда не заменят работу опытного эксперта-криминалиста: человеческий мозг уникален и имеет возможность творчески и нестандартно подходить к поставленной задаче. Однако, перспектива еще сильнее “подружить” криминалистов и ИИ выглядит все менее футуристично.

Прогнозы положительных результатов такой работы выглядят все более привлекательно для правоохранительных органов, поэтому в ближайшем будущем, скорее всего, подобная техническая помощь станет неотъемлемой частью в анализе улик, обработке и проведении корреляций результатов ДНК и сортировке данных, что позволит экспертам частично исключить ошибку из-за человеческого фактора и снимет большую часть нагрузки с личного состава.

Источники и литература

- [1] Федеральный закон от 31.05.2001 N 73-ФЗ (ред. от 22.07.2024) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_31871/ (дата обращения: 17.09.24).
- [2] Рясов А.А., “ИСТОРИЯ КРИМИНАЛИСТИКИ”, Ставрополь, 2013 // URL: https://ставф.крд.мвд.рф/upload/site122/document_file/2._Istoriya_kriminalistiki.pdf.
- [3] Вас охраняет нейросеть: как искусственный интеллект помогает искать преступников // URL: <https://fisher.rbc.ru/article.html>
- [4] Ищенко Е.П. Криминалистика: Курс лекций. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»; АСТ-МОСКВА, 2007. — 416 с.

Криминалистика

**Влияние цифровых технологий на эффективность
и объективность судебной экспертизы**

Мусаев Султан Мухтарович

E-mail: musaevsultan04@gmail.com

Цифровые технологии играют важную роль в судебной экспертизе, предоставляя новые возможности для анализа и обработки доказательств. Одной из наиболее перспективных технологий является искусственный интеллект (ИИ), способный анализировать огромные массивы данных и выявлять скрытые паттерны. Это особенно важно в делах, где требуется обработка больших объёмов видео- и аудиоматериалов. Большие данные также используются для выявления сложных взаимосвязей между событиями, что может иметь критическое значение для раскрытия преступлений. Блокчейн, в свою очередь, обеспечивает защиту данных от подделки и несанкционированного доступа, гарантируя целостность цифровых доказательств на всех этапах расследования и судебного разбирательства [1, с. 39–43].

Автоматизация судебных экспертиз значительно ускоряет процессы и снижает вероятность ошибок. Программное обеспечение, разработанное для нужд криминалистики, позволяет автоматизировать задачи, такие как идентификация подделок документов и анализ образцов ДНК. Автоматизированные системы могут быстро обрабатывать данные, что существенно сокращает время на проведение экспертиз, а также повышает точность за счёт минимизации человеческого фактора. Это особенно актуально в цифровой криминалистике, которая занимается сбором и анализом данных с компьютеров, смартфонов и облачных сервисов. Эти данные могут использоваться для восстановления истории браузера, электронной переписки или даже удалённых файлов, что делает их важными доказательствами в суде.

Несмотря на явные преимущества автоматизации, человеческий фактор всё ещё играет важную роль на этапе интерпретации данных. Разные эксперты могут по-разному трактовать одни и те же цифровые данные, что может привести к разночтениям в выводах и повлиять на объективность заключения. Это поднимает важные этические вопросы, особенно если алгоритмы, используемые в экспертизах, содержат предвзятые модели. Для минимизации подобных рисков важно сертифицировать и стандартизировать программные решения, используемые в судебных экспертизах [2, с. 200–245].

Правовые аспекты применения цифровых технологий также требуют особого внимания. В разных странах существуют различные нормы, регулирующие допустимость цифровых доказательств. Вопросы аутентификации, получения и хранения данных являются центральными для определения их юридической силы. Международное сотрудничество в этой области требует создания общепринятых стандартов, которые обеспечат законность и прозрачность процессов обмена цифровыми доказательствами.

Несмотря на значительный прогресс в области цифровой криминалистики, остаются нерешённые проблемы. Среди них — сложности интеграции новых технологий в существующую инфраструктуру и зависимость от технологических систем, которая может оказаться критической в случае их сбоя. Однако перспективы остаются многообещающими: дальнейшее развитие ИИ, квантовых вычислений и других передовых

технологий обещает радикально изменить подходы к расследованию преступлений и судебной экспертизе [3, с. 25–37].

В общем и целом, цифровые технологии открывают новые горизонты для судебной экспертизы, делая процесс расследования более быстрым, точным и объективным. Однако наряду с новыми возможностями возникают и риски, связанные с использованием этих технологий. Важной задачей остаётся разработка надёжных стандартов, которые помогут минимизировать эти риски и позволят максимально эффективно использовать потенциал цифровых решений в правосудии.

Источники и литература

- [1] Горбулинская И.Н. О возможностях применения методов SD-моделирования в ходе производства криминалистических экспертиз / И.Н. Горбулинская, Ю.Ю. Барбачакова, Е.В. Шавленко // Вестник экономической безопасности. — 2018. — № 1. — С. 39–43.
- [2] Камалова Г.Г. Состояние и перспективы компьютеризации судебной экспертизы / Г.Г. Камалова // Информационные технологии в науке, образовании и производстве: материалы VII Междунар. науч.-техн. конф. ИТНОП-2018. — Белгород, 2018. — С. 200–245.
- [3] Чувиков Д.А. Универсальные алгоритмы взаимодействия экспертной системы и системы имитационного моделирования / Д.А. Чувиков // Т-Сотт: Телекоммуникации и транспорт. — 2017. — Т. 11, № 4. — С. 25–37.

*Уголовно-процессуальное
право*

Уголовно-процессуальное право

Возможные пути развития дифференциации досудебного производства по делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности

Минченков Владислав Игоревич

E-mail: vladislavminchenkov@yandex.ru

Необходимость наличия в уголовном процессе подобных особенностей вызывает большое количество жарких дискуссий как у теоретиков на страницах журналов, монографий и диссертаций, так и у практиков в ходе правоприменения. «Масла в огонь» подливает и законодатель, который в последний годы особенно активно реформирует положения закона в этой области. В связи с чем неудивительно, что данная тема набилла своего рода «оскомину» у исследователей [1, с. 137], которые видят в ней характерный отпечаток современной уголовно-процессуальной политики

Тем не менее, дифференциация досудебного производства по делам об экономических преступлениях не является для отечественного законодательства чем-то качественно новым. Ярко выраженная в дореволюционном уголовном процессе, она была видоизменена в советский период. Если Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — Устав) защищал интересы казны путем допущения в дознание административных органов (ст. 1000 Устава), закреплял определенные изъятия в части допустимых мер пресечения (ст. 1164 Устава) [4, с. 90], то советское право решало проблему защиты экономики путем выделения предметной компетенции определенных органов (например, ОБХСС), предоставляя обвиняемому по делам такого рода гарантии преимущественно в период НЭПа [6, с. 110].

В настоящий момент доктрина выработала ряд подходов для решения проблемы дифференциации уголовного судопроизводства по делам в сфере экономической и предпринимательской деятельности. Начать стоит с наиболее простого и в некоторой степени радикального подхода — полное упразднение данных положений в уголовном процессе. Подобная позиция основывается на невозможности выполнения отечественным уголовным процессом фискальной задачи, так как это не «инструмент для обогащения» [3, с. 233].

В этом же русле, но несколько с других концептуальных позиций, рассматривает этот вопрос Головки Л.В. Признавая тот факт, что в нашей стране действительно существует проблема заказных уголовных дел, он предлагает изменить методологию подхода, решая субъективные проблемы с помощью индивидуального подхода. Например, в случае недобросовестности некоторых сотрудников правоохранительных органов к ним необходимо применить меры уголовно-правового воздействия в виде возбуждения уголовного преследования [2, с. 43]. Ведь создавая режим благоприятствования, законодатель конкретной нормой, которая *a priori* абстрактна, создает условия для злоупотреблений.

Безусловно подобные аргументы не лишены логики. Однако, что делать, если нарушения и злоупотребления носят системный характер, когда даже вышестоящие руководители в рамках одного ведомства опутаны цепью взяточничества и пренебрежения

к закону. Наглядным примером этого являются последние события, связанные с заключением под стражу вышестоящего руководства Министерства обороны РФ [8, с. 4]. Подобные явления заставляют бизнес-сообщество, как и любую социальную группу, лоббировать свои гарантии. Но как законодателю найти золотую середину в вопросе соотношения прав и гарантий предпринимателей и пресечения деятельности «беловоротничковых» преступников, соблюдая при этом принцип равенства всех перед законом и судом?

Ответ на этот вопрос можно найти в другом подходе. Суть его сводится к тому, что процессуальная форма может и должна обеспечивать экономическую безопасность общества и государства, способствуя реализации и защите прав граждан в экономической сфере [6, с. 178]. В связи с этим нивелируется даже такой сильный аргумент противников дифференциации по делам в сфере экономической и предпринимательской деятельности, как нарушение принципа равенства. О каком равенстве может идти речь, если, заключая под стражу предпринимателя (особенно индивидуального предпринимателя) нарушается работа предприятия, производство простаивает, репутационные потери влияют на заключение договоров с контрагентами. Как итог — бизнес разваливается, люди теряют работу, уменьшается приток налогов в казну, общая инвестиционная привлекательность экономики постепенно начинает снижаться и т.д.

Тем не менее, думается, что «при наличии достаточных данных», указывающий на незаконный характер деятельности предпринимателя было бы неразумным назначать ему более мягкую меру пресечения [6;179]. В связи с чем необходимо в качестве исключения, при наличии указанных выше обстоятельств, разрешить заключение под стражу в общем порядке, но только с санкции прокурора или же ужесточить другие меры пресечения для предпринимателей, чтобы компенсировать это изъятие.

Однако в таком случае законодатель должен детально продумать такие нормы, т.к. изъятия из общего порядка зачастую являются хаотичными, концептуально противоречивыми и «витринными» (т.е. декларативными). Попытки законодателя использовать уголовно-процессуальную форму для прикрытия политического контекста в том виде, в котором они существуют в настоящий момент ломают внутреннюю логику процесса, создают затруднения для практиков, а реального эффекта от принятых поправок ждать не приходится [6, с. 137].

В завершение необходимо кратко обозначить те пути и решения, которые выработали зарубежные законодательства. Постсоветские страны можно разделить на три категории: развивающие дифференциацию по делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности с точки зрения предоставления гарантий предпринимателям, введения особого порядка и т.д. (Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Узбекистан), закрепляющие дифференцированный порядок уголовно-процессуальной формы с точки зрения порядка, организации и специализации органов расследования (Азербайджан, Республика Молдова) либо вовсе ее отрицающие (Республика Туркменистан, Республика Таджикистан) [9, с. 13].

Европейские страны идут по пути специализации уголовной юстиции в рамках единой уголовно-процессуальной формы. Это обусловлено необходимостью наличия у конкретного следователя, прокурора или судьи набора знаний и компетенций не только в других отраслях права, но и в технически-информационных процессах для эффективного и полного производства по делу. Так, например, ст. 704 УПК Франции содержит отдельный раздел XIII, посвященный процедуре, применимой к экономическим и финансовым преступлениям. Аналогично действует испанский законодатель, с той лишь

разницей, что вместо специализированных судов там существует прокуратура по экономическим преступлениям [2, с. 47]. В Германии специализация по экономическим делам в большинстве своем существует на уровне земельных судов, где создаются специализированные палаты. Местным же судам подсудны экономические преступления, наказуемые до двух лет лишения свободы. В Германии также существует специализированная прокуратура, однако решение об организации таких подразделений прокуратуры относится к компетенции федеральной земли [3, с. 33].

Если посмотреть более глобально, то становится очевидным, что законодатель ориентирует нас на то, что эти изменения принимаются на длительный срок. И наверное, пока общеполитический вектор не поменяется, пока правоприменение не выйдет на должный уровень рассматриваемые меры не будут отменены или кардинально изменены.

Источники и литература

- [1] Головки Л.В. Государство и его уголовное судопроизводство: Монография. М.: Издательский Дом «Городец», 2022. — 464 с.
- [2] Головки Л.В. Концептуальные основы уголовной политики в сфере экономики // Закон. 2011. №9. С. 43–56.
- [3] Жаренов А.А. Особенности уголовного судопроизводства по делам об экономических преступлениях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2023. — 265 с.
- [4] Жарёнов А.А. Производство по делам об экономических преступлениях по уставу уголовного судопроизводства 1864 г.: законодательная регламентация // Законодательство. 2020. № 9. С. 87–94.
- [5] Коновалов С.Г. Понятие предпринимательской деятельности в УПК: очередная иллюзия правовой определенности // Закон. № 12. 2023. С. 134–137.
- [6] Панфилов П.О. Особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. — 247 с.
- [7] Панфилов П.О. Особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: 90 лет назад и сегодня // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 108–110.
- [8] Рубникович О. «Взятка быстро строилась» // Коммерсантъ. 2024. № 74. С. 4.
- [9] Шагунова В.М. Опыт государств — участников СНГ в применении уголовно-процессуальных норм по дела о преступлениях в сфере экономической деятельности // Международное уголовное право и международная юстиция. 2022. № 6. С. 12–16
- [10] Droit pénal des affaire en Europe / Sous la direction de G. Giudicelli-Delage. PUF. 1990. 530 p.

Уголовно-процессуальное право

**Возвращение на доследование уголовных дел
о налоговых преступлениях**

Вуклова Екатерина Алексеевна

E-mail: k.vukolova@list.ru

С 2014 года стало возможным возвращение дела прокурору в связи с необходимостью квалификации деяния *in defavorem*. Данное полномочие суда в доктрине именуется «возвращением дела на доследование», поскольку позволяет производить следственные и иные процессуальные действия [1, с. 311]. Институт доследования, хотя и увеличивает срок производства по делу, но решает проблему пределов судебного разбирательства [2, с. 28]. Налоговые преступления совершаются субъектами экономической деятельности, поэтому длительное уголовное преследование влияет на них особенно неблагоприятно.

Рассмотрим основания возвращения на доследование дел о налоговых преступлениях на основании пункта 6 части 1 статьи 237 УПК РФ. Чаще всего они связаны либо с переквалификацией деяния, либо изменением роли обвиняемого в преступлении, совершенном в соучастии. Налоговые преступления нередко могут быть квалифицированы судом как мошенничество. Поскольку наказание по ст. 159 УК РФ превышает санкции за совершение налоговых преступлений, суды возвращают дело прокурору. В судебной практике можно встретить и обратные примеры. Так, подача в налоговый орган деклараций по НДС, содержащих ложные сведения, квалифицирована следователем как мошенничество, а суд пришел к выводу о необходимости квалификации деяния по ст. 199 УК РФ. Поскольку, как указано в постановлении суда, переквалификация потребует установления дополнительных обстоятельств, а мошенничество и неуплата налогов существенно отличаются по составу и фактическим обстоятельствам, суд вернул уголовное дело прокурору (Постановление Симоновского районного суда г. Москвы от 12.07.2022 по делу № 1-76/2022). Нередко суд приходит к выводу о совершении преступления в соучастии. Проблема вменения соучастия особенно актуальна в отношении «подставных лиц», номинальных руководителей. Они действуют по указанию лица, фактически осуществляющего стратегическое и оперативное руководство юридическим лицом [3, с. 239]. Например, обвиняемая по указанию фактического руководителя подписала договоры поставки строительных материалов с юридическими лицами, которые свои обязательства исполнять не собирались. При этом ее действия были квалифицированы без ссылки на ст. 33 УК РФ, хотя в обвинительном заключении указывалось, что ущерб бюджету был причинен совместными действиями обвиняемой и номинального руководителя (Постановление Басманного районного суда г. Москвы от 22.06.2022 по делу № 1-11/2022). Суд вернул дело прокурору.

После приведения оснований для возвращения дела суд в постановлении решает вопрос о мере пресечения. По мнению Конституционного Суда РФ, мера пресечения продлевается на «разумный срок, который достаточен для производства следственных и иных процессуальных действий, необходимых для устранения препятствий к судебному рассмотрению дела» (Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г.

№ 23-П в связи с жалобой гражданина С.В. Махина). Субъекты налоговых преступлений — индивидуальные предприниматели, руководители организаций, их представители, фактические руководители — осуществляют экономическую деятельность, поэтому на них распространяются особые уголовно-процессуальные гарантии. Часть 1.1. статьи 108 УПК РФ разрешает заключать подозреваемых и обвиняемых в налоговых преступлениях под стражу при наличии хотя бы одного из дополнительных обстоятельств:

- 1) подозреваемый или обвиняемый не имеет места жительства или места пребывания на территории Российской Федерации;
- 2) им нарушена ранее избранная мера пресечения;
- 3) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

В таком случае срок содержания под стражей продлевается с учетом сроков, установленных в ст. 109 УПК РФ. Суд лишь учитывает эти сроки, но не связан ими [4, с. 70]. На мой взгляд, критерий разумности может привести к продлению меры пресечения на неоправданно длительный срок. Ключевая проблема связана с отсутствием в законе сроков производства дополнительного расследования в целом. Решение проблемы, по моему мнению, заключается в наделении руководителя следственного органа полномочием по установлению предельного срока доследования по каждому конкретному делу, исходя из его сложности, количества обвиняемых и других обстоятельств.

После того, как уголовное дело вернулось следователю, он вправе производить следственные и иные процессуальные действия. Важно, что закон не содержит обязанности следователя вновь направить дело с обвинительным заключением прокурору. Обвиняемый как активный участник уголовного судопроизводства может влиять на судьбу уголовного дела. Так, закон устанавливает императивное основание для прекращения дел о налоговых преступлениях в связи с возмещением ущерба, причиненного бюджетной системе, в полном объеме (ст. 28.1 УПК РФ). До 26 октября 2020 г. дело могло быть прекращено по данному основанию лишь до назначения судебного заседания, то есть на стадиях предварительного расследования или подготовки к судебному заседанию [5, с. 138–139]. Возвращение дела прокурору рассматривается как «особый порядок движения уголовного дела», в частности, судьей Конституционного Суда С.М. Казанцевым, поэтому данный институт сложно отнести к конкретной стадии процесса. Сейчас закон не содержит такого ограничения для применения ст. 28.1 УПК РФ.

Более того, дело подлежит прекращению в случае истечения сроков давности уголовного преследования. Доследование нередко требует много времени, материалы дела о налоговом преступлении содержат различные финансовые документы, требующие внимательного изучения. Сроки давности начинают исчисляться после фактической неуплаты налога в срок, установленный законодательством о налогах и сборах (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 ноября 2019 г. № 48). Например, если налог необходимо уплатить до 1 января 2022 года, то срок давности исчисляется со 2 января 2022 года при наличии иных криминообразующих признаков. Следует помнить, что с изменением санкций в составах налоговых преступлений законом от 29 марта 2023 года сроки давности также сократились до двух и шести лет в зависимости от состава. В связи с этим проблема прекращения дел о налоговых преступлениях по данному основанию становится все более актуальной. Таким образом, возвращенное из суда уголовное дело можно прекратить, хотя по делу могло быть проведено ни одно судебное заседание и возвращено оно было совсем по другим причинам. Суд лишь выявил препятствия для рассмотрения дела по существу, после устранения которых

судебное разбирательство вновь состоится. На мой взгляд, если уголовное дело не было прекращено до первоначального направления в суд, оно тем более не может быть прекращено по возвращенному судом уголовному делу. Необходимо установить запрет на прекращение уголовных дел о налоговых преступлениях после их возвращения на следствие, за исключением истечения сроков давности уголовного преследования.

Таким образом, институт доследования нередко применяется по делам о налоговых преступлениях в связи со сложностью данных составов, их бланкетностью, несовершенством уголовного закона. В таком случае правоприменители руководствуются правилами производства предварительного расследования. Однако доследование не является продолжением досудебного производства по делу. Представляется, что необходимо закрепить в УПК РФ особенности дополнительного расследования, включая продление сроков меры пресечения, прекращение дела, производство следственных действий по делам о налоговых преступлениях. Впоследствии законодатель может распространить данный порядок на другие уголовные дела.

Источники и литература

- [1] Кальницкий В.В., Куряхова Т.В. Очередной шаг Конституционного Суда Российской Федерации в развитии института возвращения уголовного дела прокурору / Научный вестник Омской академии МВД России. 2022, № 4 (87). С. 310–317.
- [2] Колоколов Н.А. Долгожданный возврат к доследованию / Уголовный процесс. 2013, № 11. С. 28–35.
- [3] Есаков Г.А. Экономическое уголовное право: Общая часть. М., 2019.
- [4] Червоткин А.С. Заключение под стражу при возвращении уголовного дела прокурору / Уголовный процесс. 2018, № 8. С. 66–73.
- [5] Налоговые преступления: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты: учебное пособие. В.В. Дубровин, Е.Г. Дубровина, под ред. А.Г. Волеводза. М., 2019.

Уголовно-процессуальное право

**Режим наибольшего благоприятствования
для предпринимателей в условиях современной экономики**

Якубжанова Карина Бегалиевна

E-mail: 890430560k@gmail.com

Вот уже на протяжении десятилетия российская экономика находится в зоне турбулентности. Социально-экономические трансформации, запущенные событиями 2014 г. (присоединение Крыма к России), 2020 г. (пандемия COVID-19) и 2022 г. (начало СВО), коренным образом изменили политико-экономические условия дальнейшего развития государства. Объективные сложности, с которыми столкнулась отечественная экономика, так или иначе повлияли на уголовное судопроизводство. Вопрос лишь в том, насколько такое влияние можно назвать объективным.

Начиная с 2010-х годов, законодатель, внося точечные изменения в УПК РФ, явно наметил политику, которую можно условно назвать режимом «наибольшего благоприятствования» для предпринимателей.

Первой ласточкой стал так называемый запрет заключать под стражу предпринимателей. Так, согласно ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, во-первых, заключение под стражу априори не может применяться к лицам, обвиняемым (подозреваемым) в совершении примерно двух десятков экономических и налоговых преступлений. Во-вторых, заключение под стражу не может применяться к лицам, обвиняемым (подозреваемым) в совершении разного вида мошенничеств (ст. 159–159.6 УК РФ), присвоения или растраты (ст. 160 УК РФ), причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ), злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ), но только при условии совпадения 2-х критериев: субъектного (обвиняемый является либо ИП, либо членом органа управления коммерческой организации) и предметного (преступление им совершено в связи с осуществлением предпринимательской деятельности).

Указанное законодательное решение имеет две проблемы. Одна — сугубо техническая: заключается она в том, что законодатель ориентирован на некую группу лиц по социальному признаку, которых считает предпринимателями. Но их деятельность далеко не всегда вписывается в критерии персонального субъекта. Например, часто бывает так, что генеральный директор является чисто номинальным лицом, а другой человек — формально простым акционером, не занимающим никаких позиций в органе управления, однако на самом деле являющийся ключевой фигурой. С точки зрения общественного мнения и претензий законодателя, такое лицо нельзя заключать под стражу, но у судьи никаких в общем препятствий нет, так как оно не будет подпадать под критерии УПК РФ. Суд смотрит на формальные моменты, какую позицию кто занимает, и нередко бенефициары не входят в круг лиц, которые относятся к органам управления, как раз-таки чтобы избежать уголовно-правовых рисков. Кроме того, не очень понятно, что есть деятельность в сфере предпринимательской деятельности. Понятно, что убийство или изнасилование к ней не относятся, но, условно говоря, если это лицо занимается тем, что что-то расхищает у самой коммерческой организации? Почему мы должны его в этом случае каким-то специально защищать? В этом смысле

показателен пример Аяза Шабутдинова, обвиняемого по ч. 4 ст. 159 УК РФ. После заключения под стражу его адвокат, оспаривая решение суда, ссылаясь на положения ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, однако среди общественности это вызвало довольно негативную реакцию.

Вторая же проблема является много более острой — ценностно социальной. Как можно объяснить, что в эпоху провозглашения равенства всех перед законом и судом почему-то по профессиональному признаку выделяется группа, в отношении которой действуют весомые льготы? Здесь очевиден сословный подход, несомненно, противоречащий конституционным ценностям. Следует отметить, что никакого аналога мы не найдем ни в одном из современных правопорядков. При этом, как правило, такое законодательное решение объясняют тем, что предприниматели находятся в зоне особых рисков и давления. Но ведь есть и другие категории граждан, которые могут быть тоже подвергнуты неправомерному давлению (например, журналисты, чиновники и т.д.), почему же для них не создается подобный иммунитет? Борьба с чрезмерным количеством заключений под стражу, учитывая, что последнее является самой жесткой мерой пресечения, нормально, поскольку, как показывает практика, суды довольно часто относятся к этому вопросу максимально формально. Вопрос в другом: почему эта борьба должна иметь выборочный характер?

Следующее яркое проявление тенденции создания льгот для предпринимателей заключается в создании монопольных поводов возбуждения уголовного дела. Впервые в истории отечественного уголовного процесса такой повод появился в 2011 году для налоговых преступлений: органы уголовного преследования утратили полномочие *ex officio* возбуждать уголовные дела по данным преступлениям, а поводом для возбуждения уголовного дела могли служить только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Но налоговые органы не являются органами расследования, у них отсутствуют соответствующие полицейские полномочия, они действуют лишь на основании документов, предоставленных самим налогоплательщиком. Кроме того, такой подход входит в прямое противоречие с принципом официальности уголовного преследования, ныне закрепленном в ч. 2 ст. 21 УПК РФ. Публичность уголовного процесса не должна сокращаться до какого-то специализированного органа. И, казалось бы, после одной неудачной попытки законодатель должен был это усвоить, однако в 2014 году аналогичная конструкция вводится для составов, предусмотренных ст. 172.1 УК РФ, хотя в 2019 году и она была отменена. Но и этот урок не был усвоен: так, Закон от 9 марта 2022 г. снова этот специальный повод восстановил. При этом причины здесь сугубо политические, а не процессуальные: мы понимаем, что на примерно этот же период приходится начало СВО, законодатель был обеспокоен санкциями, поэтому дал бизнесу карт-бланш.

При этом на практике неоднозначно решается, например, вопрос о том, можно ли в ходе предварительного следствия переквалифицировать деяние на налоговую статью. С одной стороны, формально это противоречит положениям УПК РФ. С другой же стороны, из самой логики предварительного расследования вытекает возможность и необходимость в изменении и (или) дополнении обвинения в связи с собранными в ходе процесса доказательствами. Представляется, данное обстоятельство лишний раз подчеркивает несостоятельность подобной законодательной конструкции.

Из сказанного напрашивается один вывод: законодательные изменения в духе режима «наибольшего благоприятствования» для предпринимателей на самом деле являются свидетельством успешных лоббистских усилий крупных игроков бизнес-сообщества, многие представители которого стремятся создать себе определенные гарантии безопасности даже в случае ведения деятельности, балансирующей на уровне допустимого (а иногда и за его гранью) с точки зрения уголовного закона.

Уголовно-процессуальное право

**Перспективы внедрения цифровых технологий
в уголовное судопроизводство**

Юсупова Дарья Михаловна

E-mail: dasha.yusupova.2003@mail.ru

Вопрос использования цифровых технологий в уголовном судопроизводстве вызывает интерес многих ученых. В век стремительного подъема диджитал технологий, уголовный процесс неизбежно переживает большие преобразования. В последние годы на наших глазах происходит существенное преобразование уголовно-процессуальной формы, явственно прослеживается тенденция к цифровизации.

За январь-декабрь 2023 года правоохранительными органами раскрыто более 997 тысяч преступлений. При этом, в период с января по апрель 2023 года было зарегистрировано 205,2 тысяч преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, что на 25,3% больше, чем за аналогичный период 2022 года. В результате анализа статистических данных нами сделан вывод о том, что более половины (53,4%) таких деяний составляют категорию тяжких и особо тяжких преступлений.

Вопрос является актуальным в связи с тем, что в настоящее время повышается количество преступлений, совершенных дистанционным методом — дистанционное мошенничество, а также со сложностью их раскрытия и дальнейшего расследования. К примеру, сведения и информация о банковских счетах и их владельцах, которые являются охраняемым законном тайной, их получение требует разрешения суда. Однако, в связи с этим процесс расследования может затягиваться.

Нередко, подразделения дознания, органы дознания, в том числе органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, проводят проверку по сообщениям о преступлениях по факту совершения мошеннических действий, расследуют уголовные дела о таких преступлениях. Таким образом, подразделения дознания и органам дознания необходимо упростить процедуру по получению сведений и информации о банковских счетах, картах (истории оформления и переоформления), по движениям денежных средств и их владельцам.

К примеру, в ходе получения первичной информации (опроса, допроса), нередко устанавливаются счета, на которые или посредством которых поступают денежные средства злоумышленникам, однако для установления владельца такого счета необходимо обратиться в суд для получения разрешения для проведения процессуального действия.

Думается, что подразделению дознания, органу дознания необходимо, как и органам предварительного следствия, предоставить доступ внесудебного получения информации о банковских счетах и их владельцах, что значительно повлияет на правильность и объективность проведенной проверки, а также на оперативность расследования уголовных дел.

Хочется отметить, возможность внедрения искусственного интеллекта для упрощения работы органов предварительного расследования, органов дознания. На сегодняшний день мы можем с сожалением констатировать факт загруженности лиц, осуществляющих предварительное расследование. При этом, на сегодняшний день уже

разработано не мало технологических средств, которые при внедрении в практическую деятельности послужили бы упрощению и ускорению производства по уголовному делу. По нашему мнению, верным является следующее высказывание А.Ю. Афанасьева: «потенциал искусственного интеллекта должен использоваться в той степени, которая позволит успешно реализовывать возложенные функции, а не противовес имеющейся системе».

Создание единого комплекса технических систем на базе искусственного интеллекта (далее — ИИ) с внедрёнными алгоритмами по проверке заявлений, сообщений о преступлении, расследованию преступлений с определенным контролем графика и хода проведения проверки или расследования преступления.

К примеру, следователь следственного подразделения территориального органа МВД России возбудил уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 159 УК РФ. После вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, проведению первоначальных следственных и иных процессуальных действий, следователь заносит в данную систему дату, время, квалификацию преступления, а также фабулу, после чего ИИ ведет отчет времени за сроком расследования уголовного дела, напоминает ему о продлении сроков расследования, продлении некоторых видов мер пресечения и т.д., а также о запланированных следственных и процессуальных действиях. Следовательно ИИ может служить как методика расследования преступлений. Например, данная система сообщает следователю о назначении обязательных экспертиз, о проведении ряда следственных действий и т.д. необходимых для расследования конкретного состава преступления. Подобные программы оказали бы существенное влияние на упрощение деятельности подразделений предварительного расследования.

Одновременно с этим, указанная система (подсистема) может сообщать следователю о возможности назначения судебных экспертиз в определённых экспертных подразделениях МВД России и частных негосударственных экспертных учреждениях, адреса их местонахождения, контактные данные и руководство таких организаций, а также требования для производства указанных экспертиз для экономии времени следователя при составлении постановлений о назначении судебных экспертиз и сопроводительных писем.

Такую систему (подсистему) можно произвести на базе имеющегося Единой системы информационно-аналитического обеспечения деятельности МВД России (далее — ИСОД МВД России).

Отдельного внимания заслуживает вопрос использования технологий «Блокчейн» в уголовном процессе.

Блокчейн — выстроенная по определённым правилам непрерывная последовательная цепочка блоков, содержащих информацию. Данная система функционирует как своего рода накопитель и хранилище данных. Каждое лицо, имеющее к нему доступ может загрузить необходимую информацию, с которой смогут ознакомиться все пользователи. При этом степень защиты не позволяет вносить изменения либо изымать загруженные данные, без ведома других пользователей. Такая система могла бы лежать в основе электронных уголовных дел, о перспективе которых уже немало сказано учеными. При этом, принципы «блокчейна» защищали бы материалы уголовного дела от возможности их фальсификации.

На данный момент мы можем лишь рассуждать о перспективах использования таких технологий. Для этого необходимо подготовить нормативную правовую базу, а также обучить сотрудников органов предварительного расследования.

По результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

Несомненно, компьютерные технологии активно развиваются, но не все предложения по цифровизации уголовного процесса в настоящее время возможно реализовать с учетом того, что уголовный процесс требует надежности и обязательной реализации гарантий прав и свобод человека и гражданина.

Источники и литература

- [1] Состояние преступности в России за январь–декабрь 2023 года — ФКУ «ГИАЦ МВД России».
- [2] Интернет-ресурс «ТАСС» — <https://tass.ru/obschestvo/18417795>.
- [3] Афанасьев А.Ю. «Искусственный интеллект или интеллект субъектов выявления, раскрытия и расследования преступлений: что победит?» — <http://www.iolr.org/wp-content/uploads/2018/07/Афанасьев-А.Ю.-Искусственный-интеллект....pdf>

*Круглый стол
Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»*

Круглый стол Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

**Платный отказ от исполнения договоров,
содержащих концепцию «take or pay»**

Мнацаканян Грета Кареновна

E-mail: greta_mnatsakanyan1998@mail.ru

Конструкция «take or pay» в договорном праве получило распространение между крупными юридическими лицами предпринимательской деятельности в специфических областях промышленности — в добывающей промышленности. На сегодняшний день данная конструкция часто применяется между участниками торгового оборота и в иных областях промышленности (к примеру, в сфере производства вентиляционного оборудования). Важно отметить, что принцип «бери и плати» в переводе с английского языка применяется как в договорах поставки, так и в договорах возмездного оказания услуг и выполнения работ, а также в транспортных договорах.

Впервые правовая природа и суть конструкции «take or pay» была применена и подробно разъяснена Верховным судом Российской Федерации (далее — ВС РФ, Верховный суд) в 2021 году [1] по делу между российской транспортной компанией (исполнитель) и между швейцарской угольной компанией (заказчик).

Фабула дела заключается в том, что стороны заключили смешанный договор по поводу экспедирования и перевалки угля в определенном объеме и за определенный срок. Швейцарское юридическое лицо в претензионном порядке отказалось от исполнения Договора.

Впоследствии российская компания оспорила законность данного отказа и решение первой инстанции вынесено в пользу исполнителя. Однако суды последующих инстанций отменили решение первой инстанции ввиду того посчитали, что осуществленный отказ от договора не противоречит пункту 1 статьи 782 Гражданского кодекса Российской Федерации. Данный довод судов апелляционных инстанций поддержан ВС РФ.

Верховный суд разъяснил, что конструкция «take or pay» не является отдельным договором, а представляет собой способ взаимоотношений сторон.

Сущность данной концепции заключается в том, что одна сторона обязуется принять определенный объем товаров или работ или услуг, а другая сторона — осуществлять поставку определенного количества товара или выполнять определенный объем работ или оказать определенный объем услуг за определенный промежуток времени. При этом важно отметить, что сторона, которой предоставляется исполнение по вышеперечисленным видам договоров, должна всегда осуществлять оплату, независимо от наличия или отсутствия предоставления исполнения.

Соответственно, если в договоре установлена подобная конструкция, то заказчик имеет права отказаться от исполнения договора путем отказа от права получать исполнение от контрагента, однако в данном случае он не может отказаться от обязанности осуществить оплату, поскольку это бы противоречило принципу платного отказа от договора стороной предпринимательской деятельности, установленный в пункте 3 статьи 310 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Однако в то же время по вышеупомянутому делу ВС РФ отметил, что имущественные права исполнителя отказом заказчика не были нарушены, а соблюдение условий отказа от исполнения договора и размер полагающихся платежей не был предметом искового заявления.

В другом деле, где была применена вышеупомянутая конструкция, по спору по договору поставки между торговой компанией и компанией, занимающей питанием в сфере авиации ВС РФ подтвердил право торговой компании на получение платы за отказ от исполнения договора, иначе говоря оплаты задолженности за неоплату товара. В отличие от предыдущего ранее упомянутого дела поставщик не оспаривал законность отказа покупателя, а предъявил исковое заявление о взыскании задолженности по договору [2].

В недавнем споре суд первой инстанции неправильно квалифицировал действия покупателя, установив право на невыборку товара, перепутав с отказом от исполнения обязательства. В конечном итоге решение суда первой инстанции было отменено и дело было направлено на новое рассмотрение [3], в рамках которого исковые требования поставщика о взыскании штрафа за непринятие нужного количества товара были удовлетворены [4].

Таким образом, анализируя вышеуказанную судебную практику, платный отказ от исполнения договора, содержащую концепцию «бери и плати» предполагает отказ от субъективного права принимать исполнение от контрагента и обязанность осуществлять обязательства по договору (оплата задолженности, за неоплату и/или неустойки/штрафа за непринятие определенного количества товара за определенный промежуток времени).

Источники и литература

- [1] Определение Верховного Суда РФ от 13.10.2021 N 328-ПЭК21 по делу N А40-328885/2019 / [Электронный ресурс] // URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ARB&n=677909&dst=100010&date=25.09.2024> (дата обращения: 25.09.2024).
- [2] Определение Верховного Суда РФ от 03.05.2023 N 305-ЭС23-4853 по делу N А41-81714/2020 / [Электронный ресурс] // URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=ARB&n=760084&dst=100006&date=25.09.2024> (дата обращения: 25.09.2024).
- [3] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.06.2024 N Ф05-10257/2024 по делу N А40-217748/2023 / [Электронный ресурс] // URL: <https://login.consultant.ru/link/?req=doc&base=AMS&n=524420&dst=100038&date=25.09.2024> (дата обращения: 25.09.2024).
- [4] Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-217748/2023 / [Электронный ресурс] // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1cb9ed2b-e346-4524-a49b-83be6db65378> (дата обращения: 25.09.2024).

Круглый стол Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

**К вопросу о «потерянных акционерах» — поиск подхода
в условиях правовой неопределенности**

Денисов Илья Михайлович

E-mail: ilyadenisovklg@yahoo.com

Длительное время в российской правовой науке обсуждается вопрос «потерянных акционеров» — лиц, которые несмотря на владение акциями организации, не ведут деятельности по управлению обществом.

В ряде предприятий такие лица затрудняют управление обществом, в частности, создавая невозможность для принятия корпоративных решений, которые требуют единогласного или практически единогласного (например, об утрате обществом публичного статуса) волеизъявления акционеров. Выполнение предусмотренных Федеральным законом «Об акционерных обществах» требований о корпоративном управлении в адрес таких акционеров (например, уведомление о проведении общего собрания акционеров, направление бюллетеней для заочного голосования) для некоторых обществ с большим числом акционеров приводит к значительным затратам (в частности, ПАО «РусГидро» оценивает их за 2018–2020 гг. в 110 млн. рублей, 2/3 из 300 000 их акционеров не поддерживает связь с эмитентом) [1].

Правовая неопределенность в данном случае возникает по той причине, что закрепление законодателем норм, которые напрямую бы позволяли истребовать данные акции, фактически противоречило бы позиции статьи 35 Конституции Российской Федерации, закрепляющей охрану частной собственности.

Применение норм о виндикации в данном случае также было бы невозможным, исходя из того, что фактор незаконности владения в данном случае соблюдаться не будет, поскольку приобретение акций осуществлялось легальным путем.

Возможность применения положений о виндикации относительно бездокументарных ценных бумаг в принципе оспаривается в доктрине, в частности, Е.А. Суханов предполагает невозможность такого действия в связи с тем, что бездокументарные ценные бумаги являются способом фиксации прав и не обладают телесной выраженностью [2, с. 94].

Попытки истребования таких акций в судебном порядке, путем применения норм о бесхозяйственности, долгое время не находили поддержки среди российских судей. Редкие случаи удовлетворения таких требований (например, в Постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.08.2016 по делу № А49-2517/2016 [3]), подкреплялись несколькими актами вышестоящих судебных инстанций, занимавших прямо противоположную позицию.

Революционным решением, которое привело к фактически полному «развороту» данной практики, стало Определение Верховного Суда Российской Федерации № 304-ЭС22-10636 от 15.12.2022 [4].

Фактически, Суд отметил, что исключение акционера — юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц (далее — ЕГРЮЛ) является фактором, который делает невозможным осуществление таким лицом корпоративных прав и обязанностей. При этом особо подчеркнуто, что длительное нахождение акций на

лицевом счету ликвидированного лица (например, более 10 лет) нарушает интересы общества, не дает возможности привлекать капитал от лиц, готовых приобретать акции общества.

Главный вывод, который делает Суд — исключение акционера из ЕГРЮЛ аналогично по последствиям выходу лица из состава участников общества. Следовательно, общество может применить нормы статей 72, 73, 75, 76 Федерального закона «Об акционерных обществах», поскольку это позволит обеспечить возвращение акций в оборот, и приведет к достижению блага для общества.

Стоит отметить, что в данном случае Верховный Суд, опираясь на различные положения действующего законодательства, предпринял шаги для устранения правовой неопределенности. Это решение не только подчеркивает важность четкой интерпретации норм права, но и служит примером того, как судебная практика может способствовать формированию устойчивых правовых стандартов.

При этом, различными учеными, например И.С. Чупруновым [5], Т.А. Меребашвили [6], отмечается, что при обосновании применения данных норм судебными органами фактически осуществляется санкционированная интервенция в право частной собственности на акционерный капитал, путем применения норм о выкупе акций без фактического волеизъявления их владельца.

Законодатель на протяжении длительного времени пытается решить данный вопрос, однако изменения, которые предлагались законопроектом № 103501-8, предусматривавшие механизм выкупа таких акций обществом и возможность ограничения корпоративных прав и обязанностей в отношении «потерянных акционеров», был принят не в полном объеме — и среди исключенных положений оказался как раз механизм истребования.

В заключение, стоит отметить, что несмотря на критику действий Верховного Суда, в условиях, когда законодатель не может фактически решить сложившуюся среди Российских корпораций проблему «потерянных акционеров», сформированная им позиция позволяет осуществить возможность сохранения функционального корпоративного контроля и сокращения издержек среди ряда акционерных обществ. Однако, недостатки правовой конструкции, на основе которой работает данный механизм, позволяют считать его лишь временным решением данной проблемы.

Источники и литература

- [1] АО смогут выкупать акции у «пропавших» акционеров — проект (Электронный ресурс) // Официальный сайт НПК Р.О.С.Т. — URL: <https://rrost.ru/ru/press/publications/2021/2021-08-18/> (Дата обращения 12.09.2024)
- [2] Суханов Е.А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве // Хозяйство и право. — 1997. — № 1.
- [3] Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А49-2517/2016 от 18.08.2016 (Электронный ресурс) // Картоoteca арбитражных дел — URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/d27ac2e2-3763-4a9a-97ef-d203bbace889/470cdf47-574a-487c-bc56-52673b1b6353/A49-2517-2016_20160818_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True
- [4] Определение Верховного Суда Российской Федерации №304-ЭС22-10636 от 15.12.2022 (Электронный ресурс) // Картоoteca арбитражных дел — URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/46764289-f8c5-4bc1-8455-ac7b162eb495/0cd985e3-94a5-4e55-aded-2b833a9b3fa1/A27-24426-2020_20221215_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True
- [5] Чупрунов И.С. Проблема «потерянных» участников корпорации. Развернутый комментарий к Определениям Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15 декабря 2022 года N 304-ЭС22-10636 и от 31 января 2023 года N 305-ЭС22-13675 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2023. — № 5.
- [6] Меребашвили Т.А. Брошенные акции «потерянных» акционеров (комментарий к Определению Верховного Суда РФ от 15 декабря 2022 года N 304-ЭС22-10636 // Закон. — 2023. — № 9.

Круглый стол Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

**Конкуренция деликтного и договорного иска
в условиях современного рынка услуг такси**

Грошилина Татьяна Витальевна

E-mail: groshilinatv@yandex.ru

Одним из наиболее быстро развивающихся феноменов в мировой и российской экономике стала интернет-торговля (eCommerce). За 2022 г. 84 миллиона россиян совершили две и более онлайн-покупки. Беспрецедентной популярностью, в частности, пользуются интернет-агрегаторы такси, и сегодня с трудом верится в то, что первые мобильные приложения для заказа такси возникли только в 2011 г. Необходимо признать, что за столь короткий срок право не в состоянии отыскать или выработать устойчивые и непоколебимые механизмы регулирования соответствующих отношений.

В самом по себе отставании позитивного права от реальных общественных отношений нет чего-то вопиющего, в определенной мере такая ситуация даже естественна. Однако ввиду колоссальной востребованности агрегаторов такси, и, как следствие, значительного числа правовых споров между потребителями данного вида услуг, владельцами агрегаторов, перевозчиками пробелы в законодательном регулировании заполнялись судебной практикой, которая в данной области отнюдь не однородна.

Пожалуй, центральным вопросом в данном случае является то, каким образом должна распределяться ответственность за ущерб, нанесенный потребителю при оказании услуг такси. Судебная практика, в том числе позиции Верховного Суда РФ, складывалась в данной области противоречиво, не приводя к однозначному ответу на вопрос о том, следует ли идти по пути привлечения владельца агрегатора к договорной ответственности или водителя к деликтной. Оставался не разрешенным вопрос и о том привлекается ли к ответственности таксопарк, если водитель работает не «на себя».

Анализ судебных актов по ряду однотипных дел предлагает вариацию решений правового спора:

- a) привлечение к ответственности только деликвента (водителя / перевозчика);
- b) привлечение к ответственности только контрагента (владельца агрегатора);
- c) привлечение и владельца агрегатора, и деликвента независимо друг от друга;
- d) привлечение владельца агрегатора, и деликвента к ответственности в порядке солидаритета.

Однако с 1 сентября 2023 г. вступил в силу Федеральный закон «Об организации перевозок пассажиров и багажа легковым такси в Российской Федерации, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» от 29.12.2022 № 580-ФЗ (далее — Закон о такси), в статье 29 устанавливающий конкретные основания привлечения к ответственности для перевозчика и для владельца агрегатора.

По какой причине законодатель вводит специальное регулирование деятельности агрегаторов такси? Чем общая модель «потребитель — агрегатор — перевозчик» принци-

пциально отличается от этой же модели, но в области услуг такси? Введенное в 2023 году специальное регулирование предусматривает иной порядок, чем тот, что предусмотрен в Законе о защите прав потребителей, где владелец агрегатора отвечает лишь по убыткам, причиненным потребителю вследствие виновного предоставления неполной / недостоверной информации об исполнителе или товарах (услугах). Закон о защите прав потребителей называет сервисы по заказу такси «агрегаторами», в то время как Закон о такси именуется те же сервисы «службами заказа легкового такси», а, вводя понятие в закон, не указывает на информационный характер деятельности агрегатора, и, наоборот, подчеркивает его посредническую черту. В итоге вопрос ответственности дополняется, вернее даже, определяется вопросом о характере деятельности владельца агрегатора.

Можно по-разному подходить к решению проблемы ответственности агрегатора. С точки зрения адекватной причинности, следовало бы привлекать к ответственности деликвента — если бы водителем в случае причинения пассажиру вреда (например, кражи ноутбука) оказался другой человек, более порядочный, для ответственности владельца агрегатора отсутствовали бы какие-либо основания, что исключает применение варианта «а» из перечисленных выше моделей ответственности.

Однако не делает ли такой подход бессмысленным само существование агрегаторов такси, обращаясь к которым (вместо того, чтобы ловить «попутку»), потребитель стремится к обеспечению дополнительных гарантий безопасности, он платит владельцу агрегатора за эти гарантии, надеясь на полноценную проверку им перевозчиков и водителей. А при названной модели, агрегатор остается безнаказанным, за ненадлежащее осуществление этой проверки. Следовательно, неуместен и вариант «b».

Вариант двойной независимой ответственности противоречит восстановительному характеру гражданско-правовой ответственности. Потребитель таким образом неосновательно обогащается за счет причиненного ему же вреда — контраргумент к варианту «с».

Наконец, вариант «d» представляется наиболее предпочтительным. Однако, в строго абстрактном смысле ведет к обогащению (за счет пониженной ответственности) деликвента, который отвечает не за тот вред, который реально причинил, а за, сравнительно, меньший с учетом права регресса к владельцу агрегатора (как, например в случае п. 3 ч. 2 ст. 29 Закона о такси).

Адекватная причинно-следственная связь — фундаментальный аргумент в данном вопросе, возможно, он и послужил основанием для закрепления в ч. 1 ст. 29 Закона о такси ответственность перевозчика в любом случае причинения вреда пассажиру. Ответственность же владельца агрегатора в различных способах вариативна, но не априорна. Невозможность неосновательного обогащения подтверждается законодателем — в ст. 29 не наблюдается задвоения ответственности перевозчика и владельца агрегатора.

Представляется, что законодатель выбрал наиболее соответствующий основам гражданско-правового регулирования, механизм ответственности в рассматриваемых отношениях. Тем не менее, с наибольшей вероятностью регулирование данной области будет подвергнуто множеству корректировок. Для введения отдельных положений о публичном фрахтовании с участием агрегатора в Гражданский кодекс РФ нет оснований, его природа не имеет качественных особенностей. Однако вопрос синхронизации законодательных актов, касающихся регулирования услуг такси по-прежнему актуален.

Источники и литература

- [1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.06.2018 N 26 «О некоторых вопросах применения законодательства о договоре перевозки автомобильным транспортом грузов, пассажиров и багажа и о договоре транспортной экспедиции»
- [2] Апелляционное определение Севастопольского городского суда от 22.04.2021 № 33-1315/2021 по делу № 2-773/2020
- [3] Апелляционное определение Московского городского суда от 12.11.2020 № 2-706/2020, 33-415164/2020.
- [4] Конкуренция договорных и деликтных требований в сфере предпринимательских отношений / Драгунова Т.В.: «Вестник экономического правосудия Российской Федерации», 2020, № 12.
- [5] Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: монография / Н.В. Тололаева. — Москва: Статут, 2020. — 144 с.

Круглый стол Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Санкции и процессуальное право

Григорян Борис Артурович

E-mail: b_a_grigoryan@mail.ru

Структурные изменения в экономике приводят к появлению новых правовых институтов. Так, санкции и усложнение взаимоотношений между Россией и иностранными государствами предопределили расширение исключительной компетенции арбитражных судов. У субъектов экономического оборота, в отношении которых были введены меры ограничительного характера, появилась возможность обратиться в суд с заявлением о запрете на инициирование или продолжение разбирательства в иностранном суде или арбитраже (антиисковым запретом). Не вдаваясь в политическую оценку, актуальным является вопрос о соотношении объективно существующего инструмента процессуальной системы с другими институтами российского права. Иными словами, вписываются ли антиисковые запреты в российский правопорядок?

Институт антиисковых запретов не является особенностью российского процессуального права. В правопорядках общего права проблематика судебных запретов получила глубокое изучение как в судебной практике, так и в доктрине. Континентальные правопорядки исторически негативно относятся к подобному «вмешательству в их правосудие», поскольку фактически английский или американский суд запрещает лицу обращаться в суд другого государства. Некоторые исследователи даже видят «колониальную» природу антиисковых запретов [1]. В связи с этим статья 248.2 АПК РФ требует сравнительно-правового анализа.

В англосаксонских правопорядках сфера применения антиисковых запретов не ограничивается подсанкционными лицами. Их подразделяют на две группы по основанию возникновения права на антиисковый запрет. Первая группа связана с нарушением договорных условий, например, условия о подсудности или арбитражной оговорки. Вторая группа включает в себя по остаточному критерию все иные случаи, в которых выполняется тест для вынесения недоговорного запрета.

Тест для договорных запретов можно сформулировать следующим образом: в случае нарушения договорного форума суд выносит запрет, если

а) истец с высокой степенью вероятности (доктрина «high degree of probability») докажет распространение арбитражной оговорки или условия о подсудности на настоящий спор [2],

б) если ответчик не докажет, что есть серьезные обстоятельства этого не делать (доктрина «strong reason») [3].

Подобные обстоятельства должны указывать на необходимость подачи иска в иностранный суд [4] и разделяются на связанные с природой самого разбирательства (например, факторы *forum non conveniens* [5] и вопросы исполнимости судебных или арбитражных решений [6]) и связанные с международной вежливостью [7]. В рамках дискреции суда также учитывается поведение самого ответчика [8].

В иных случаях антиисковый запрет может быть вынесен только, если процесс считается «злонамеренным и обременительным» для истца по запрету или действия ответчика соответствуют английскому пониманию «недобросовестного поведения».

Кроме того, английские суды указывали, что антиисковый запрет является исключительной мерой, и действительно следуют этому правилу [9].

Среди европейских процессуалистов возникла дискуссия о соотношении института с правом на судебную защиту. Английские ученые указывают на а) сложность теста, б) исключительность мер, в) действие права на судебную защиту только внутри одного государства. Как указывалось ранее, континентальные юристы все еще относятся достаточно скептически к запретам, потому что понятия злонамеренности и обременительности оставляют широкую дискрецию для судьи.

В российском же праве применение антиискового запрета обусловлено лишь наличием мер ограничительного характера. Получается, что сфера запретов достаточно узка. Возникает вопрос насколько институт соответствует праву на судебную защиту. Парадоксально, что в российской доктрине указанный вопрос не получил должного освящения.

Право на судебную защиту является предтечей всего процесса. Безусловно, в российском праве существуют институты, которые ограничивают злоупотребление указанным конституционным правом. Например, государственная пошлина направлена на защиту от сутяжничества. Обоснование антиискового запрета лежит в плоскости невозможности реализации права российскими компаниями в иностранных судах. И действительно у российских юридических лиц возникают сложности с ведением процессов за рубежом, потому что юридические фирмы отказываются предоставлять услуги российским компаниям, которые попали под санкции. В этой связи российскому правопорядку следовало бы изменить жесткость подхода: одно лишь нахождение российской компании в санкционном списке не должно ограничивать возможность иностранных компаний судиться с российскими в зарубежных правопорядках. Более корректным было бы выработать комплексный тест, который бы учитывал сложности современного мироустройства. В указанном вопросе следовало бы перенять английский опыт, заменив понятие злонамеренности и обременительности на невозможность реализовать право на квалифицированную помощь в зарубежном правопорядке или иные основания, которые свидетельствуют об изначальной невозможности иностранного суда гарантировать процессуальное равенство. Кроме того, основанием вынесения запрета в Англии также является противоречие иностранного разбирательства английскому публичному порядку. Российские суды активно применяют конструкцию публичного порядка, толкуя достаточно широко понятие. Создав подобный тест, российский правопорядок смог бы добиться защиты тех же интересов, которые защищаются нынешней ст. 248.2 АПК, однако более справедливым способом. В таком случае вынесение антиисковых запретов в России соответствовало бы праву на судебную защиту.

Таким образом, российское право пытается реагировать на сложившуюся экономическую ситуацию путем введения новых институтов, которые, как было показано на примере антиисковых запретов, требуют дополнительной доктринальной обработки, чтобы стать полноценной частью сложившейся системы права.

Источники и литература

- [1] Lanzón F. Anti Suit Injunction y Anti Arbitration Injunction en el Arbitraje Comercial Internacional // Revista del Club Español del Arbitraje. 2013, Vol. 2013, Issue 17. P. 76.
- [2] AIG Europe SA & Ors v John Wood Group Plc & Anor [2021] EWHC 2567 (Comm).
- [3] Aggeliki Charis Compania Maritima v Pagnan (The Angelic Grace) [1994] 1 Lloyd's Rep 168.
- [4] Donohue v. Armco Inc and Others [2001] UKHL 64; ADM Asia-Pacific Trading PTE Ltd v Toepfer International Asia PTE Ltd & Anor [2016] EWHC 1427 (Comm).

- [5] Aratra Potato Co. Ltd. v Egyptian Navigation Co. (The El Amria) [1981] 2 Lloyd's Report 119.
- [6] Impala Warehousing and Logistics (Shanghai) Co Ltd v Wanxiang Resources (Singapore) PTE Ltd [2015] EWHC 811 (Comm).
- [7] Ust -Kamenogorsk Hydropower Plant JSC v AES Ust-Kamenogorsk Hydropower Plant LLP [2013] UKSC 35.
- [8] В деле The Royal Bank of Scotland Plc v Highland Financial Partners LP & Ors [2012] EWHC 1278 (Comm) применили доктрину «unclean hands». Суды также учитывают сколько уже длится иностранное разбирательство, см.: Ecobank Transnational Incorporated v Tanoh [2015] EWCA Civ 1309; Essar Shipping Ltd v Bank of China Ltd [2015] EWHC 3266 (Comm).
- [9] Cohen v Rothfield [1919] 1 KB 410 (CA); Ellerman Lines Ltd v Read [1928] 2 KB 144 (CA); Settlement Corp v Hochschild [1966] 1 Ch 10. Цит. по Raphael T. Op. cit. P. 45.

Круглый стол Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

**Обеспечительная уступка денежного требования
как непоименованный способ обеспечения
исполнения обязательств: взгляд сквозь призму
российского и зарубежного правопорядков**

Никитин Антон Дмитриевич

E-mail: anton.nikitin.05@internet.ru

В п. 1 ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) закреплён открытый перечень способов обеспечения исполнения обязательств [1]. При отнесении обеспечительной уступки денежных требований к способу обеспечения исполнения обязательств необходимо исследовать особенности данной конструкции.

Важный вклад в развитие учения о способах обеспечения исполнения обязательств в России был внесён Д.И. Мейером. По мнению учёного, дополнительные обязательства расширяют основное обязательственное правоотношение и придают ему стабильность [9, с. 534]. Б.М. Гонгало характеризует обеспечительное правоотношение как направленное на создание условий для надлежащего исполнения главного обязательства и акцессорное по отношению к нему [8, с. 44–46]. Акцессорное правоотношение зависит от существования и объёма основного обязательства. В силу п. 4 ст. 329 ГК РФ прекращение основного обязательства влечёт за собой прекращение акцессорного [1]. Реализация обеспечительного механизма влечёт для должника возникновение имущественных последствий. Данный подход находит поддержку в судебной практике. Арбитражный суд Центрального округа в Постановлении от 02.08.2024 N Ф10-147/2024 по делу N А54-10586/2022 отмечал, что существенным признаком способов обеспечения исполнения обязательств является их дополнительный характер, проявляющийся в невозможности их рассмотрения без основного обязательства, определяющего объём ответственности лица [6]. Таким образом, непоименованными способами обеспечения исполнения обязательств являются принимаемые к надлежащему исполнению обязательств меры имущественного характера, не указанные в качестве таковых в п. 1 ст. 329 ГК РФ, но при этом гарантирующие исполнение должником основного обязательства, создающие дополнительные условия для удовлетворения имущественных требований кредитора, определяющие имущественные последствия для должника, объём которых зависит от суммы долга, и прекращающие действие при прекращении основного обязательства.

Уступка денежных требований осуществляется в целях обеспечения обязательства клиента перед фактором: их обособление гарантирует исполнение клиентом обязательства по оплате комплекса оказанных фактором услуг. Также в п. 2 ст. 831 ГК РФ закреплены правила об обеспечительной уступке денежных требований [2]. Во-первых, фактор представляет клиенту отчёт о полученной сумме денежных требований. Арбитражный суд Московского округа в одном из рассматриваемых дел указал на то, что наличие условия о составлении фактором отчёта и представлении его клиенту характеризует данную сделку как способ обеспечения исполнения обязательств [4]. С позицией

суда следует согласиться, поскольку составление отчёта и представление его клиенту направлено на проверку соответствия объёма представленных фактору денежных требований сумме обязательства клиента по оплате услуг. Во-вторых, в силу п. 2 ст. 831 ГК РФ обязательство клиента считается исполненным в том объёме, в котором должник исполнил обязательство перед фактором [2]. В приведённой правовой норме подтверждается наличие у обеспечительной уступки признака акцессорности: объём получаемых фактором денежных требований к должнику должен соответствовать сумме задолженности клиента перед ним. В-третьих, на клиента возлагается ответственность перед фактором за остаток долга, возникшего вследствие превышения его суммы над объёмом переданных тому денежных требований. В одном из постановлений Арбитражного суда Уральского округа говорится о том, что требование об уплате остатка долга свидетельствует об обеспечительном характере уступки денежных требований и направлено на погашение договорного долга, возникшего в результате неисполнения обязательства клиентом [5]. Правило об ответственности клиента за остаток долга лишь подтверждает наличие у обеспечительной уступки денежных требований признака акцессорности: фактором приобретаются денежные требования в размере, соответствующем сумме долга клиента перед ним. При исполнении клиентом обязательства по оплате оказанных фактором услуг у последнего возникает обязанность осуществить обратную уступку денежных требований. Иное будет свидетельствовать о наличии на его стороне неосновательного обогащения. В Германии обеспечительная уступка прав требования считается неакцессорным способом обеспечения исполнения обязательств, поскольку применяется при отсутствии основного долга [15, с. 395]. В § 929 ГГУ закреплён принцип расщепления сделки на обязательственную и вещную [13, с. 396]. Вещный договор опосредует возникновение прав требования по основному договору. Во Франции преобладает иной подход к решению данного вопроса. Согласно ст. 2373 ФГК право на долг передаётся в обеспечение исполнения обязательств, возникших на основании заключённого договора [14]. Засчитывание уступленных денежных требований происходит в случае неисполнения клиентом обязательства в установленный договором срок [12, с. 203]. Французская модель обеспечительной уступки наиболее близка к российской. Таким образом, обеспечительная уступка является непоименованным способом обеспечения исполнения обязательств, поскольку гарантирует исполнение клиентом обязательства по оплате услуг, порождает дополнительное правоотношение, влечёт для клиента имущественные последствия при неисполнении обязательства и прекращается при прекращении обязательства клиента перед фактором.

Остаётся неразрешённым вопрос о правовой природе уступки денежных требований фактору. Основная проблема связана с соотношением обеспечительной уступки и залога денежных требований. Обеспечительная уступка денежного требования предполагает переход фактору полного права на предъявление требования к должнику [7, с. 168]. Во французской доктрине особенностью обеспечительной уступки признаётся предоставление полного права в отношении денежного требования [12, с. 198]. Немецкие исследователи полагают, что при обеспечительной уступке денежных требований, в отличие от залога, к кредитору переходит полное право на предъявление требования [15, с. 424]. Несмотря на то, что право собственности представляет собой наиболее широкое правомочие собственника определять характер и направления использования индивидуально-определённой вещи [11, с. 121], лицо, являющееся обладателем полного права на имущество, вправе определять его юридическую судьбу. Полное

право на бестелесную вещь представляет собой аналог права собственности на индивидуально-определённую. Изложенное позволяет сделать вывод о наличии титульного обеспечения. Его применение при несостоятельности должника имеет специфику. Как отмечает Е.Д. Суворов, сегрегация актива должника при титульном обеспечении представляет собой негативное проявление принципа равенства кредиторов [10, с. 115]. Зарубежными исследователями признаётся допустимость сегрегации имущества должника при использовании кредитором титульного обеспечения [16, с. 115]. В Российской Федерации сложилась судебная практика, допускающая исключение имущества лизингодателя из конкурсной массы лизингополучателя. Верховный Суд РФ в Определении от 01.09.2021 N 305-ЭС20-8917(3) по делу N А40-185154/2017 указал на то, что при банкротстве лизингополучателя имущество не включается в его конкурсную массу, а остаётся в собственности лизингодателя [3]. С учётом сходства обеспечительной уступки денежных требований и лизинга при разрешении споров судам следует применять данную позицию исходя из смысла положений о договоре лизинга.

Таким образом, обеспечительная уступка денежных требований является непоименованным способом обеспечения исполнения обязательств, поскольку обладает присущими ему признаками.

Источники и литература

- [1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 08.08.2024) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3331.
- [2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с учет. изм. и доп. от 12.09.2023) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
- [3] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 01.09.2021 N 305-ЭС20-8917(3) по делу N А40-185154/2017 // СПС «КонсультантПлюс».
- [4] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11 июня 2020 г. по делу № А40-210636/2019 // СПС «КонсультантПлюс».
- [5] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27.06.2024 N Ф09-2616/24 по делу N А47-6242/2022 // СПС «КонсультантПлюс».
- [6] Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 02.08.2024 N Ф10-147/2024 по делу N А54-10586/2022 // СПС «КонсультантПлюс».
- [7] Габараев Э.А. Обеспечительная уступка денежного требования: проблемы теории и правоприменения: дис. ... канд. юр. наук / Э.А. Габараев. Москва, 2024. — 215 с.
- [8] Гонгало Б.М. Избранное: в 5 т.: Т. 1. Гражданское право. 1992–2002 / Б.М. Гонгало. Москва: Статут, 2021. — 416 с.
- [9] Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер — 4-е изд., испр. и доп. — Москва: Статут, 2021. — 846 с.
- [10] Суворов Е.Д. Проблемы реализации принципа равенства кредиторов несостоятельного должника: дис. ... д-ра. юр. наук / Е.Д. Суворов. Москва, 2022. — 655 с.
- [11] Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк / Е.А. Суханов. Москва: Статут, 2017. — 560 с.
- [12] Хатмулина Р.Р. Залог обязательственных прав: сравнительно-правовое исследование права России и Франции: дис. ... канд. юр. наук / Р.Р. Хатмулина. Екатеринбург, 2024. — 247 с.
- [13] Германское гражданское уложение. Вводный закон к Германскому гражданскому уложению: пер. с нем. / В. Бергманн, введ., сост.; науч. ред. Т.Ф. Яковлева — 4-е изд. — Москва: Инфотропик Медиа, 2015. — 888 с.
- [14] Code civil. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721
- [15] Вебер Х. Обеспечение обязательств / Х. Вебер. Москва: Волтерс Клувер, 2009. — 451 с.
- [16] Zimmerman R. The law of obligations: Roman foundation of the Civilian Tradition / R. Zimmerman. Wetton, Cape Town, Johannesburg: Juta&Co, Ltd, 1996. — 1241 с.

Круглый стол Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

Технология «дипфейк»: правовое регулирование использования изображения лица для создания дипфейка

Екимова Владлена Станиславовна

E-mail: vladlenaekim@gmail.com

С появлением дипфейков и синтетических медиа вопрос о том, что реально, а что нет, становится все более актуальным.

На сегодняшний день на рынке для скачивания доступно множество приложений (FaceApp, FaceSwap, Zao и др.), позволяющих заменить персонажа в известном фильме на образ другого человека, синтезировать видео любого содержания с участием знакомых или известных публичных фигур, в том числе звезд шоу-бизнеса, известных актеров, либо создать собственную версию выпуска новостей [10].

Указанные приложения позволяют изменять любые элементы образа личности — мимику, высоту и тембр голоса, а также объединить внешность двух или более человек [7, с. 41].

1. Появление технологии «дипфейк» оказало огромное влияние на экономику и общественную сферу, в связи чем необходимо разработать правовое регулирование создания и использования дипфейков.

Технология «дипфейк» всё чаще используется в киноиндустрии: либо для завершения фильма с участием умерших актёров, либо для выполнения трюков дипфейком актёра. Существуют дипфейк-инфлюенсеры, которые позволяют бизнесу снизить издержки на создание рекламных роликов [9]. Технология «дипфейк» может использоваться для перевода речи людей, общающихся с помощью платформ онлайн-видеосвязи, в реальном времени и с синхронизацией губ [8, с. 23]. Дипфейки также можно применять в модной индустрии, например, для создания виртуальных примерочных, что называется соответствующим термином — «deepfasion». Зачастую технология «дипфейк» может стать инструментом мошенников. Так, недавно сообщалось о случае, когда сотрудник финансовой организации в Гонконге перевел \$25 млн долларов мошенникам после видеозвонка, где фигурировали воспроизведенные технологией «дипфейк» руководители работника.

При этом исследование показывает, что люди могут распознать поддельную речь только в 73% случаев [11], а технические возможности машинных методов обнаружения дипфейков не позволяют точно сказать, что именно и как было изменено. Эксперты считают, что со временем этот показатель будет снижаться, а не расти.

2. Понятие «дипфейк» в настоящий момент не определено на законодательном уровне в Российской Федерации. Российская судебная практика рассматривает технологию «дипфейк» не как средство для создания видеоматериалов, а как дополнительный инструмент для их обработки и технического монтажа [5].

Дипфейки характеризуют следующие черты:

- дипфейк является результатом работы искусственного интеллекта;

- дипфейк синтезируется на основе уже существующего аудио- и визуального контента (количество варьируется от одной единицы контента и до большого множества обучающих данных);
- содержание дипфейка при отсутствии реальности происходящего одновременно является высокореалистичным.

3. С помощью технологии дипфейк возможно синтезировать высокореалистичное фейковое видео с участием определенного лица (далее — изображаемое лицо).

Права изображаемого лица, чьи идентифицирующие элементы — образ, элементы образа (атрибуты), голос — используются, можно защитить, применив ст. 152.1 ГК РФ, регуливающую защиту изображения гражданина, только в ситуациях, когда однозначно установлено, какое именно изображение лица использовано.

Российский правоприменитель толкует понятие «изображение», закрепленное в статье 152.1 ГК РФ, ограничительно. Согласно многочисленной судебной практике «изображение гражданина представляет собой его индивидуальный облик, запечатленный в какой-либо объективной форме, в частности, в произведении изобразительного искусства, на фотографии или в видеозаписи» [1, 2, 3].

В случае же с дипфейками создается медиаобъект, который обладает высокой степенью схожести с конкретной личностью, но фактически не является его изображением, поскольку показываемого в дипфейке события никогда не существовало.

В американском и в немецком праве правоприменители пришли к единому выводу о необходимости защиты прав лица от неправомерного использования его образа, если данное лицо можно идентифицировать в контенте, независимо от правовой конструкции — права на образ (*right of publicity*) в США или общего права личности (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) в Германии.

Вместе с тем, в ГК РФ образ человека не назван в качестве объекта, подлежащего защите. В Кодексе содержится ссылка лишь на одно из составляющих данного права — право на изображение гражданина [4]. Аналогичное утверждение можно сделать и о голосе [6]. Вместе с тем, перечень нематериальных благ, принадлежащих личности, является открытым. Поэтому в российском праве право на защиту от неправомерного использования образа личности в дипфейке можно реализовать через защиту конкретных нематериальных благ, подпадающих под действие ст. 150 ГК РФ, а именно посредством защиты индивидуального облика и голоса.

С учетом этого следует создать разрешительную правовую среду в отношении использования дипфейков — использовать образ лица можно только с его согласия. В качестве примера разрешительной правовой среды можно привести Китай, в котором в 2023 году вступил в силу Закон о дипфейках, допускающий использование изображения лица в видеодипфейках только с его явного согласия [5].

Источники и литература

- [1] Апелляционное определение Псковского областного суда от 06.02.2024 по делу N 2-801/2023.
- [2] Решение Советского районного суда города Владикавказа от 29.11.2021 N 2-3567/2021~M-1734/2021.
- [3] Решение Хасавюртовского районного суда Республики Дагестан от 03.06.2022 по делу N 2-580/2022.
- [4] Мограбян А.С. Внешний облик физического лица как объект субъективного права на неприкосновенность внешнего облика // Эксперт-криминалист. 2011. № 4. С. 5–8. (СПС «Консультант Плюс»)
- [5] Свиридова Е.А. Правила использования технологий дипфейк в праве США и КНР: адаптация зарубежного опыта правового регулирования // Современное право 2024, № 3. (СПС «Консультант Плюс»).

- [6] Чернякова М.Д. Правовая охрана голоса в условиях развития искусственного интеллекта // Журнал Суда по интеллектуальным правам. Июнь 2024. N 2 (44). С. 283–293. URL: <https://ipsmagazine.ru/articles/1729316/> (дата обращения: 01.06.2024)
- [7] Farish K. Do deepfakes pose a golden opportunity? Considering whether English law should adopt California's publicity right in the age of the deepfake. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2020, № 15 (1), p. 40–48.
- [8] Van der Sloot B., Wagenveld Y. Deepfakes: regulatory challenges for the synthetic society. *Computer law & security review*, 2022. URL: https://www.researchgate.net/publication/362268022_Deepfakes_regulatory_challenges_for_the_synthetic_society (дата обращения: 01.06.2024)
- [9] Решение арбитражного суда города Москвы от 30.11.2023 по делу № А40-200471/2023. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/4d7f0305-69af-44fe-8841-a59e84aa7deb/8dedc372-21f6-4751-ab3c-8a320fe435ce/A40-200471-2023_20231130_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 01.06.2024).
- [10] 12 Best Deepfake Apps and Websites You Can Try for Fun // URL: <https://beebom.com/best-deepfake-apps-websites/> (дата обращения 01.06.2024).
- [11] Humans can detect deepfake speech only 73% of the time, study finds // URL: <https://www.theguardian.com/technology/2023/aug/02/humans-can-detect-deepfake-speech-only-73-of-the-time-study-finds> (дата обращения: 01.06.2024).

Научное издание

Материалы международной научно-практической конференции
студентов, аспирантов и молодых ученых

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА – 2024

*Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова
11–12 октября 2024 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 20.03.2025 г.
Формат 60х90 1/8. Усл.печ.л. 26,0.
Тираж 4 экз. Заказ № 036.

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.

Отпечатано в полном соответствии с качеством
предоставленных материалов в ООО «Фотоэксперт»
109316, г. Москва, Волгоградский проспект, д. 42,
корп. 5, эт. 1, пом. 1, ком. 6.3-23Н