МИНИСТЕРСТВО НАУКИ
И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

СНО МГУ

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА-2021

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

8 ОКТЯБРЯ 2021 г.
МОСКВА, МГУ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ
И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

СНО МГУ

МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ СТУДЕНТОВ, АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА – 2021

Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова

8 октября 2021 г.

Сборник тезисов

МАКС ПРЕСС
МОСКВА – 2023

УДК 340
ББК 67.0
Э15

https://elibrary.ru/yryosw

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

Э15 **Эволюция права – 2021** : Международная научно-практическая конференция студентов, аспирантов и молодых ученых ; Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова, 8 октября 2021 г. : Сборник тезисов / Оргкомитет : Т.Б. Кануков и др. – Москва : МАКС Пресс, 2023. – 264 с.
ISBN 978-5-317-07063-2
https:// doi.org/10.29003/m3567.978-5-317-07063-2

Публикуются тезисы участников конференции «Эволюция права – 2021», проходившей на юридическом факультете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова в 2021 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 – 2021» 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

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

Evolution of law – 2021 : **C**onference “Evolution of Law – 2021”; Moscow, Lomonosov Moscow State University, 8, October, 2021 : Collection of abstracts / Organizing committee: T.B. Kanukov et al. – Moscow: MAKS Press, 2023. – 264 p.
ISBN 978-5-317-07063-2
https:// doi.org/10.29003/m3567.978-5-317-07063-2

Abstracts of the participants of the conference “Evolution of Law – 2021”, held at the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University are published. Lomonosov in 2021 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 – 2021” 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.

ISBN 978-5-317-07063-2

© Авторы, 2023
© Оформление. ООО «МАКС Пресс», 2023

СОДЕРЖАНИЕ

Государственно-правовая секция

Азиев М. А. Проблемы законодательного урегулирования защиты биометрических данных 7
Афанасьев А. А. Центральное положение Госсовета в вопросах стратегического планирования 11
Буттаева М. А. Конституция РФ и проблемы формирования гражданского общества 14
Волчок А. А. Реконституционализация или прогресс конституционных норм? 16
Грибова Е. Н. Принцип правовой определенности: понятие и основные характеристики 18
Денисов И. М. Трансформация языка российского законодательства в XXI веке: проблемы и пути решения 21
Деулина В. А. Правовое регулирование медицинской помощи, оказываемой с применением телемедицинских технологий 23
Дощатов А. А. Значимость Конституционного Суда РФ в единой системе органов публичной власти 25
Зайнулабидов Р. З. Концептуальные подходы к проблеме пробельности права: теоретический подход 28
Ибрагимова Ф. Правовое регулирование искусственного интеллекта 30
Лещинский М. И. Юридическая наука как фактор эффективности законотворческой деятельности в современной России . 32
Лопушанский Д. К. Перспективы введения торговли эмиссионными квотами в России 33
Люткайтис Е. О. Проблемы обеспечения прав человека как объекта генно-инженерной деятельности 36
Медведева А. С. Роль суда в восполнении пробелов в праве 39
Османов А. Ш. Эффективность судебного прецедента в российской правовой системе 42
Полевая Д. А. Теоретические проблемы налогов как признак государства 44
Суханбердин А. Ш. Две основные философские проблемы теории государства и права в современной России 47
Суханов К. А. Национальные меньшинства в Российской Федерации – «неопределенный» субъект конституционных правоотношений 49
Чернышева К. А. Утрата доверия как основание для расторжения служебного контракта: проблемы применения 52

Уголовно-правовая секция

Андреева А. А. Защита прав потерпевших: проблемы и перспективы развития 57
Бахалаев К. К. Проблемы взаимодействия органов предварительного расследования РФ со странами СНГ и пути их решения 60
Беличенко Р. В. Учет психического расстройства, не исключающего вменяемости, при назначении наказания в современной российской судебной практике 63
Беседин Г. Е. К вопросу о конвергенции англо-американской и континентальной моделей уголовного процесса (на примере производных доказательств) 65
Буграева А. Р. Особенности уголовно-правовой квалификации преступлений, совершенных с использованием deepfake технологий 68
Гаджимахадов М. Ю. К вопросу об инсценировке как форме противодействия уголовному преследованию по преступлениям в сфере компьютерной информации 71
Герман А. И. Выявление и анализ ошибок и неточностей, допущенных законодателем в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 74
Гладких Ю. В. Федеральная служба исполнения наказаний 78
Гончаров И. И. Актуальные проблемы досудебного соглашения о сотрудничестве 81
Грибанова А. С. Актуальные проблемы противодействия нецелевому расходованию бюджетных средств 84
Джабраилова А. З. Фальшивомонетничество в век информационных технологий: новые угрозы экономической безопасности России 86
Келлер М. С. Публичное подстрекательство к террористическим преступлениям: вопросы соотношения с основополагающими принципами 88
Кузнецов А. Ю. Понятие и значение судейского усмотрения в уголовном праве 91
Кулаков В. О. Проблемы законодательной регламентации преступления, предусмотренного ст. 205.3 УК РФ, и пути их решения 95
Лозовская Т. А. Состав малозначительного деяния с квалифицирующими признаками в уголовном праве 98
Лукьяненко Ю. Д. Сложности правоприменительной практики института необходимой обороны 100
Мамедов Р. А. Критерии отличия присвоения найденной вещи от кражи: проблемы доктрины и правоприменения 103
Моисеев В. В. Опасность теневого сегмента сети «Интернет» 105
Омаров М. С. Актуальные проблемы привлечения к уголовной ответственности за нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов 108
Патрушева М. С. Групповая преступность несовершеннолетних в сельской местности 111
Сикач А. С. Категория преступлений в контексте проблемы введения уголовного проступка 113
Соловьёв С. С. Причины неэффективности залога как меры пресечения 119
Тюрина А. В. Значение результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании уголовных дел по экономическим преступлениям 122
Химичев М. В. О «процессуальной концентрации» полномочий по расследованию преступлению в современной России 125
Штокалова А. А. Основные способы уклонения от уплаты налогов в мировой практике 128

Частно-правовая секция

Абдуллаева У. А. Институт банкротства наследственной массы: сущность и особенности 133
Березовская С. Ю. Наследование ребенком, зачатым после смерти наследодателя: перспективы регулирования 136

Биленко А. И. Некоторые проблемы правовой защиты конкуренции на рынке платных медицинских услуг 139
Варчук А. А., Филиппов Д. И. Криптовалюта как объект инвестиций: вопросы теории и практики 142
Горенко А. Е. Реорганизация хозяйственных обществ: вопросы защиты прав и интересов кредиторов хозяйственных обществ 145
Дулигов А. С. Правовое регулирование суррогатного материнства: проблемы и перспективы 148
Елгин А. А. Принадлежность авторских прав на объекты, сгенерированные искусственным интеллектом 151
Жилкибаев С. Н. Специальный правовой статус коммерческих организаций с иностранными инвестициями в РФ и КНР 153
Жильцов К. А. Доктрина возмещения убытков за потерю шанса (loss of a chance) 156
Ибрагимов Ш. А. Медиация как средство урегулирования споров 159
Ильина В. А. Формула conditio sine qua non и случаи осложнённой причинности в деликтном праве 162
Калашникова Е. Е. Трудовой договор как сделка: спорные аспекты 165
Каримов Д. А. Ответственность за чужие действия: представительская природа и возможность использования агентской теории 168
Козицына Н. А. Проблемы и перспективы развития института конвалидации сделки в российском праве 171
Колпаков Н. И. Искусственный интеллект как субъект авторских прав 174
Копылова А. Д. Факторы малоэффективности механизмов альтернативного урегулирования споров в сфере исключительных прав в Российской Федерации 177
Лейнвебер К. Ю. Ответственность агрегаторов торговли (маркетплейсов) в условиях цифровой трансформации 179
Мамедалиева А. В. Санкционные споры: вопросы теории и практики 182
Митькина Ю. К. В оковах деликта? Условия удовлетворения негаторного иска по российскому праву 2.0 186
Мхитарян А. Г. Новое доказательство как основание пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам: материальный и процессуальный аспекты 188
Осокин А. В. Эволюция института контролирующих должника лиц в российском законодательстве о банкротстве 191
Пападопулос К. Н. Относительная недействительность процессуального действия в банкротном праве 195
Пасенко Ю. И. Критерии недобросовестности при выходе из переговоров в праве Германии 198
Пацация Г. М. Об автономии гражданского процессуального права от изменений в обществе, государстве и праве России, в аспекте его социальной ценности 200
Сапарова К. Г. Человеческие органы и ткани как объекты гражданского права 203
Сенотрусова Е. М. Разумные ожидания как категория частного права: постановка проблемы 205
Серенкова И. В. Развитие института «доверительной собственности» (trust) в начале XXI века 208

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

Абакумова Ю. А. Перспектива использования систем видеоконференцсвязи в арбитражном процессе 213
Ахеев В. Э. Компетенция арбитража на рассмотрение споров из мультимодальных оговорок 215
Васильева А. А. Выход за пределы арбитражного соглашения как основание для отказа в принудительном исполнении решения третейского суда 218
Кварацхелия В. Л. Issue conflict в международном инвестиционном арбитраже 221
Кошелева М. О. К вопросу об участии в арбитражном разбирательстве лиц, не являющихся сторонами арбитражного соглашения 224
Теплякова К. А. Нарушение публичного порядка как основание для отмены решения третейского суда и отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение 227
Храпов К. А. Толкование арбитражного соглашения при его потенциальной неисполнимости в связи с некорректным обозначением арбитражного института 230

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

Антилевская Ю. А. К вопросу о добровольной сертификации в рамках реализации положений Соглашения о взаимодействии в сфере судебной экспертизы 235
Донских Д. Е. Фальсификация биометрических данных 238
Мусихина С.Ю., Галушка К.В. Фишинг как объект криминалистического изучения 240
Новогонская М. С. Личность киберпреступника: мифы и реальность 242
Полежаева К. О. Криминалистическая характеристика хищений церковного искусства 245
Соловьев А. А. Проблемы формирования криминалистической характеристики преступлений на примере преступлений вынесения неправосудного приговора, постановления или иного судебного акта 247
Тронь Н. В. Криминалистическое моделирование в интересах суда присяжных 250

Конкурс эссе

Ларченко А. А. Проблемы эффективности применения такого вида наказания как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью 253
Нозадзе Г. А. Роль естественно-правовой доктрины и революционного законодательства Франции в становлении современного французского конституционализма 256
Семцива С. И. К вопросу о необходимости внесения феномена невзаимозаменяемых токенов (NFT-token) в российское законодательство 259

Государственно-правовая секция

Государственно-правовая секция

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ДАННЫХ

Азиев Магомед Абдулазимович
E-mail: aziev200298@mail.ru

В настоящий момент очевидной является необходимость использования биометрических персональных данных во многих областях социальной жизни. Так как мы живем в век прогрессивного технологического развития, которое оказывает влияние на все сферы общественной жизни. Соответственно, новшества преследуют и современное законодательство, в частности, сферу персональных данных.

Одним из подвидов персональных данных является биометрия человека – один из новых аспектов конституционного статуса граждан.

Понятие биометрических персональных данных на законодательном уровне закреплено в статье 11 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» [1]. В указанной статье под биометрическими персональными данными понимаются «сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность».

В общих чертах, к биометрическим персональным данным относят генотипическую, антропометрическую, дактилоскопическую, габитологическую и иную информацию, то есть всякую информацию, с помощью которой по внешним признакам возможно отличить одного человека от другого [5].

Одним из наиболее распространенных способов биометрической идентификации личности является отпечаток его пальцев. Помимо прочего, для идентификации человека часто используются размеры частей его тела, строение радужной сетчатки глаза и кровеносных сосудов глазного дна, особенности походки, мимики и жестикуляции, отличия артикуляции речевого аппарата и звучание голоса и т.д.

Из приведенного списка особое внимание в Российском законодательстве уделено изображению лица и голосу. Все биометрические данные, относящиеся к физиологическому типу, имеют такую степень уникальности и устойчивости характеристик, благодаря которой возможно их накапливать, классифицировать, объединять в базы данных и в дальнейшем использовать человеком, бизнесом и государством [6].

С 1 июля 2019 года в России заработала Единая биометрическая система, посредством которой идентификация россиян стала осуществляться с использованием единой системы идентификации и аутентификации (ЕСИА) и с подтверждением биометрических данных в ЕБС на базе оператора «Ростелеком». Сбор биометрических данных россиян осуществляется банками, которые соответствуют требованиям Центрального Банка России. Для идентификации, как и предполагалось, используют два биометрических параметра – голос и фотоизображение. В дальнейшем список биометрии, включаемой в данную систему, планируется расширить.

Определенно, использование системы биометрической идентификации личности имеет свои плюсы и выгоды. Например, в банковской сфере новые технические возможности использования биометрических персональных данных служат отличным

инструментом обеспечения безопасности своих клиентов и контроля за своими сотрудниками. Таким образом, создание единой биометрической базы данных всех граждан России позволяет обеспечить высокий уровень общественной безопасности и борьбы с преступностью по следам слюны, крови, эпителия, частям тканей и органов человека, волос становится возможным со 100%-ной вероятностью идентифицировать преступника.

Однако, возникает закономерный вопрос, как российские граждане отнесутся к тому, что вся их биометрия будет записана во всеобщей базе и в случае возникновения необходимости доступна уполномоченным государственным органам в любой момент времени? Любому человеку свойственно остерегаться тотальной слежки за его частной жизнью. Осознание того, что государство может знать о тебе все, вплоть до ДНК и всех связанных с ней данных, может вызвать негативную оценку граждан относительно создания ЕБС [2].

Если к использованию дактилоскопических данных люди уже привыкли (хотя слова «всеобщая дактилоскопия» многих пугают до сих пор), то идентификация человека по ДНК воспринимается большинством граждан как нечто пугающее и малопонятное, в следствии чего не заслуживающее доверия. Кроме того, открытым остается вопрос обеспечения безопасности охранения и использования биометрических персональных данных в условиях все более широкого их применения. Законодательство, регулирующее защиту и распространение биометрических данных, является совсем новым и требует тщательного изучения, анализа и доработки всех неосвещенных аспектов.

В связи с этим для начала необходимо обратиться к статье 8 Международной декларации о генетических данных человека (принятой резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО по докладу Комиссии III на 20-м пленарном заседании 16.10.2003 г.). Согласно указанной статье, для сбора генетических данных, их последующей обработки, а также их использования и хранения необходимо согласие человека. Однако не во всех случаях органы потребуют ваше согласие на указанные действия [7].

В статье 19 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» содержится норма, согласно которой «оператор при обработке персональных данных обязан принимать необходимые правовые, организационные и технические меры или обеспечивать их принятие для защиты персональных данных от неправомерного или случайного доступа к ним, уничтожения, изменения, блокирования, копирования, предоставления, распространения персональных данных, а также от иных неправомерных действий в отношении персональных данных» [1]. Данный порядок распространяется на все персональные данные, включая и биометрические.

Помимо прочего, в указанной статье приведен перечень мер, способствующих обеспечению безопасности персональных данных.

Одной из мер в сфере обеспечения защиты биометрических персональных данных является «применение организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных, необходимых для выполнения требований к защите персональных данных».

Упомянутые в указанной норме организационные и технические меры поименно перечислены в Приказе ФСБ России от 10.07.2014 г. № 378 «Об утверждении Состава и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных

с использованием средств криптографической защиты информации». Среди них: организация режима обеспечения безопасности помещений, в которых размещена информационная система, препятствующая возможности неконтролируемого проникновения или пребывания в этих помещениях; оснащение помещений входными дверьми с замками, обеспечение постоянного закрытия дверей помещений на замок и их открытие только для санкционированного прохода, а также опечатывание помещений по окончании рабочего дня; осуществление хранения съемных машинных носителей персональных данных в сейфах (металлических шкафах), оборудованных внутренними замками с двумя или более дубликатами ключей и приспособлениями для опечатывания замочных скважин или кодовыми замками и др. [3]. Однако, на каждую меру защиты биометрических данных может найтись ум, который создаст механизм обхода этой охранной системы. Соответственно, чем дольше будет существовать единая биометрическая система, чем активнее она будет применяться и внедрятся в нашу жизнь, тем больше случаев незаконного из применения или утечки данных будет выявляться. Но это как раз то, что позволит механизмам защиты биометрических данных улучшаться, развиваться. Ни одна система не бывает идеальной – это и является стимулом ее совершенствовать [4].

Регулярно как в России, так и в мире происходят хищения больших объемов персональных данных. Значительное количество случаев нелегитимного использования персональных данных, отсутствие реакции со стороны органов, призванных предотвращать и бороться с такими случаями, а зачастую фактическая невозможность для субъекта пресечь незаконное использование его персональных данных, эти факты в своей совокупности демонстрируют явно недостаточную эффективность 152-ФЗ и иных принятых во исполнение 152-ФЗ нормативных актов.

В заключение можно отметить, что современное законодательство развивается достаточно быстро. Внедрение биометрических технологий во все сферы человеческой жизнедеятельности – общемировая тенденция, имеющая ряд преимуществ по сравнению с другими способами идентификации. В связи с этим в настоящее время идет активное развитие нормативно-правовой и технической базы биометрических технологий.

Использование биометрической идентификации, несомненно, является более надежным способом идентификации личности и затрудняет возможность противоправного использования ее личных сведений. Однако и тут появляются возможности обхода режима обеспечения безопасности и нарушения закона различными организациями и гражданами.

Законодательные органы стремятся урегулировать имеющиеся и вновь возникающие вопросы в сфере обработки и защиты биометрических персональных данных. На данном этапе нам необходимо непрерывно совершенствовать правовые основы применения биометрических технологий с целью обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Источники и литература

1) Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) «О персональных данных» // СЗ РФ. 31.07.2006. N 31 (1 ч.). ст. 3451.
2) Егин В.В. Проблемы защиты биометрических персональных данных // Конституция и конституционные реформы (к 27-летию Конституции Российской Федерации). Сборник научных статей. Пенза, 2021. С. 98–102.

3) Кадирова А.Р. Актуальные проблемы защиты биометрических данных // Экономика в меняющемся мире. – Всероссийский экономический форум: сборник научных трудов. Казань, 2021. С. 530–532.
4) Мамаев В. Биометрия: от предчувствия к материализации / В. Мамаев // Банковское обозрение. 2018. № 3. С. 70–73.
5) Маркевич А.С. Организационно-правовая защита персональных данных в служебных и трудовых отношениях: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С.26.
6) Платонова Н.И. Биометрические персональные данные: возможности и проблемы // Юрист. 2019. № 6. С. 63–67.
7) Потапова Ю.С. Биометрические персональные данные личности – средство защиты или контроля? // Российская наука: актуальные исследования и разработки. Сборник научных статей XI Всероссийской научно-практической конференции. Самара, 2021. С. 278–280.

Государственно-правовая секция

ЦЕНТРАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ГОССОВЕТА В ВОПРОСАХ СТРАТЕГИЧЕСКОГО ПЛАНИРОВАНИЯ

Афанасьев Александр Александрович
E-mail: rubru@mail.ru

Сегодня как никогда раньше в постсоветском этапе развития системы отечественного государственного управления актуален вопрос о важности и необходимости стратегического планирования [2], которое берет свои истоки от Государственной комиссии по электрификации России (ГОЭЛРО).

В РСФСР деятельность, связанная с государственным планированием, была закреплена в Конституции РСФСР, принятой 12 апреля 1978 года, в виде соответствующего раздела под названием «Государственный план экономического и социального развития Российской Федерации. Государственный бюджет Российской Федерации» (название раздела в последней редакции – Примеч. авт.).

Работа, связанная с принятием государственного плана экономического и социального развития страны и с отчетом об его выполнении, велась обеими палатами Верховного Совета РСФСР, который получал обратную связь в форме контроля, заслушивая Совет Министров, кроме этого широкие права в системе государственного планирования были предоставлены Государственному плановому комитету РСФСР (далее – Госплан РСФСР).

В структуре госорганов Союза ССР особое положение занимал Госплан СССР, он не входил в Совет Министров и был самостоятельным от иных госорганов. Госплан РСФСР в свою очередь имел двойное подчинение – Совету Министров РСФСР и Госплану СССР, был укомплектован как по принципу, обязывающему входить в его состав в силу замещаемой должности [6], так и постоянными сотрудниками, входящими в аппарат Госплана, предельная численность и структура которого устанавливалась Постановлениями соответствующего Совета Министров. Председатель Госплана назначался на постоянной (профессиональной) основе, одновременно замещал должность заместителя председателя Совета Министров Союза ССР или РСФСР соответственно.

Проанализировав исторический путь ведомств и организаций, руководители которых входили в состав Госплана РСФСР, становится очевидным, что сегодня практически все они продолжают существовать незначительно, изменив свои названия и даже выполняют функции, принадлежащие их предшественникам.

Кстати, одним из первых изменил своё название сам Госплан РСФСР, уже в 1990 году он стал называться Государственный комитет РСФСР по экономике, на базе которого в 1991 году образовано Министерство экономики РСФСР, дошедшее до наших дней в виде Минэкономразвития.

Стратегическое планирование в современной России, исходя из положений статьи 2 Федерального закона от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» (далее – закон «О стратегическом планировании»), основывается на Конституции Российской Федерации (далее – Конституция), при этом в тексте Основного законы мы не сможем найти такие слова, как «стратегический» или «планирование». Этот же закон закрепляет, что стратегическое планирование – это дея-

тельность субъектов, направленная на решение задач устойчивого социально-экономического развития России [4].

В тексте Конституции словосочетание «социально-экономическое развитие государства» звучит единожды и определение его приоритетных направлений пунктом е.5) статьи 83 объявлено одной из целей формируемого Президентом Российской Федерации Государственного Совета Российской Федерации (далее – Госсовет), статус которого определен федеральным законом [3] как конституционный государственный орган.

Несмотря на то, что Госсовет законом наделен правом принимать решение о целесообразности разработки (внесении изменений) документов стратегического планирования и даже прямо рекомендовать сделать это Правительству Российской Федерации (далее – Правительство), он отсутствует в перечне участников стратегического планирования, круг которых очерчен законом «О стратегическом планировании».

Таким образом, возможно выявлен пробел в правовом регулировании стратегического планирования, образовавшийся в 2020 году после принятия поправок к Конституции, не позволяющий Госсовету достичь заявленного правового положения, аккумулировав вокруг себя или в себе стратегическое планирование, что позволило бы избежать существование дублирующих друг друга комиссий и иных рабочих органов.

Как отмечает Авакьян С.А., уже с момента появления в 2020 году проекта закона о поправке к Конституции в литературе и публицистике идет неутихающая дискуссия о предназначении Госсовета, что подтверждает наши выводы о неопределенности его положения, в том числе в интересующей нас сфере. В качестве аргумента можно привести мнение этого же автора о том, что в прошедшие годы (2000–2020 годы – Примеч. авт.) в деятельности Госсовета просматривались и стратегические начала (Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: в 2 томах. Том 2: учеб. пособие. М., 2022. С. 361–362) [1].

Сегодня Госсовет сформирован с явным креном в сторону органов исполнительной власти, чему свидетельствует включение в его состав абсолютно всех руководителей высших исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации, Председателя Правительства, полпредов и помощника Президента, а также руководителей Администрации Президента (далее – Администрация). Строго говоря, среди членов Госсовета конечно есть руководители органов законодательной власти, органов местного самоуправления, председатели парламентских политических партий и представители общественных организаций, но их в общей массе из 99 членов всего 6 «законодателей», 2 «общественника» и 2 руководителя органов местного самоуправления.

Бывший Первый заместитель Премьер-министра СССР – Министр экономики и прогнозирования СССР Владимир Иванович Щербаков считает, что «развиваться нормально, если у нее (прим. автора – страны) нет органа, который сбалансирует интересы с возможностями и потребностями, страна не может». Он так же считает, что Госплан – это генеральный штаб всей страны [5].

Возможно таким же «генеральным штабом» может стать и Госсовет, тем более после приобретения им статуса конституционного государственного органа он одновременно оказался в надминистерском положении, в прямой компетенции Главы государства, что с легкостью позволит ему обеспечить согласованное функционирование и взаимодействие всех органов, входящих в единую систему публичной власти.

Следует предположить, что целесообразно формировать Госсовет, не отходя от принципа сбалансированности представительства всех органов государственной власти (и (или) органов публичной власти), различных бизнес-структур, а также науки и обще-

ственных организаций. Например, органы судебной власти и прокуратура явно усилили бы юридическую составляющую, Центральный Банк России и Счетная палата усилили бы кредитно-финансовый и аудиторский блоки, РАН привнесла бы научную обоснованность, а представительство советов муниципальных образований (возможно какой-нибудь ассоциации таких советов) позволило бы уравновесить состав Госсовета, подчеркнув принцип осуществления народом своей власти.

Предлагаем порассуждать о порядке назначения Председателя Госсовета: статья 83 Конституции определяет, что Президент лишь формирует Госсовет, равно как и свою Администрацию, и лишь по отношению к Совету Безопасности закреплено, что он не только формирует, но и возглавляет его. С учетом того, что статус Госсовета определяется федеральным законом, принимая во внимание практику формирования Администрации, где её руководителем выступает отдельное должностное лицо, Конституция оставляет маневр законодателю для определения структуры Госсовета, в том числе определения порядка назначения Председателя, например, на постоянной основе, что позволит ему полностью погрузиться в эту профессию.

Сегодня организационное обеспечение деятельности Госсовета возложено на Администрацию, в целях же повышения эффективности этого конституционного госоргана, выполнения надминистерских функций контроля, а также организации постоянной работы отделов и комитетов видится вполне допустимым сформировать в Госсовете собственный аппарат, а также передать в его распоряжение институты и организации, ранее бывшие в подчинении Госплана СССР (Госплана РСФСР).

Подводя итоги, хочется предположить, что все выше перечисленные меры могут позволить достичь нашей стране того самого ускорения социально-экономического развития, о котором говорится аж со времен знаменитого апрельского (1985 года) Пленума ЦК КПСС, за счет занятия Госсоветом центрального положения в стратегическом планировании.

Источники и литература

1) Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: в 2 томах. Том 2: учеб. пособие. М.: НОРМА. 2022. 936 с.
2) Государственное стратегическое планирование: состояние, перспективы и пути развития / Под ред. К.Н. Андрианова и М.В. Емельянова. М., 2020. С. 80.
3) Федеральный закон от 8 декабря 2020 года № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 50, ч. 1, Ст. 8039.
4) Федеральный закон от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ (в редакции от 31 июля 2020 года) «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26, ч. 1, Ст. 3378.
5) Андреева А. Владимир Щербаков: Я закрыл Госплан СССР // Федеральное агентство новостей (riafan.ru). 2021. URL: https://riafan.ru/1394281-vladimir-sherbakov-yazakryl-gosplan-sssr (дата обращения: 26.09.2021).
6) Постановление Совета Министров РСФСР от 10 марта 1983 года № 117 (в редакции от 21 мая 1985 года) «Об утверждении Положения о Государственном плановом комитете РСФСР (Госплане РСФСР)» // URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=3264#o9cI8kSojLtHWP7o (дата обращения: 26.09.2021).

Государственно-правовая секция

КОНСТИТУЦИЯ РФ И ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Буттаева Малика Абумуслимовна
E-mail: buttaevamalika@gmail.com

В современной доктрине права гражданское общество и правовое государство считаются безусловными ценностями, по которым определяются цивилизованность государственности и правовой жизни общества. При этом различные аспекты правового государства, в том числе сам термин нашел отражение в конституциях ряда государств. Не является исключением действующий Основной закон нашей страны. Как известно, Россия признается демократическим правовым государством. В это части гражданском обществу «повезло» несколько меньше. Конституция РФ 1993 года не знает термина «гражданское общество». Это можно объяснить рядом обстоятельств: гражданское общество в отличие от правового государства не может быть построено. Правовое государство – это в большей степени формально-юридическое. Его конструкцию можно закрепить институционально, учредив необходимые органы публичной власти, укрепив их качества и т. п. Очевидно, такие действия вряд ли могут быть успешными в отношении гражданского общества. Наверное, будет правильно, если применительно к гражданскому обществу предпринимать осторожные шаги по формированию условий, при которых оно может развиваться.

Не мене важным обстоятельством может быть признано то, что целая глава одного из проектов Конституции РФ («Проект Конституционной Комиссии Съезда народных Депутатов РСФСР») была посвящено гражданскому обществу [1, С. 354]. В ней указывалось на различные институты, субъекты общества, которые могли быть включены в общественную жизнь. В частности, это молодежные ассоциации, национально-культурные общества, творческие союзы (академии, общества и др.). Между тем бурный поток политической жизни оставил за бортом указанный проект, а главе о гражданском обществе не нашлось места в президентском проекте Основного закона, который был вынесен на референдум. Еще тогда ряд известных правоведов (А.А. Собчак, С.М. Шахрай и др.) и представители правозащитного движения (С.А. Ковалев) указывали на недопустимость регулирования вопросов гражданского общества, поскольку это может привести к неоправданному закреплению в Основном законе декларативных норм. Однако утверждение как минимум представляется спорным. Безусловно, регламентация отношений, связанных с формированием и деятельностью институтов гражданского общества, вряд ли целесообразно и даже возможно. Это может привести к обратному эффекту. Но определить пределы вмешательства государственных органов в деятельность общественных организации, иных институтов гражданского общества. Думается, что политическое противоборство в период разработки и принятия конституции привело к негативному результату: многие положения о гражданском обществе не получили отражения в ее основном проекте. Об этом писали еще тогда. В частности, в отзыве сотрудников Института законодательства и сравнительного правоведения отмечалось, что существенным недостатком президентского проекта было отсутствие главы о гражданском обществе [2, С. 743].

В действующей Конституции РФ признаки, черты гражданского общества «разбросаны» по различным главам. Наверное, это предопределяется ее структурой. Так, гражданское общество предполагает гарантированность прав и свобод человека. Это положение закреплено в ряде статей, в числе которых ст. ст. 2, 17, 18, 23, 23 и др.

Спорным представляется положение Конституции об идеологии. По мнению ряда известных правоведов, в государстве, стране необходима определенная идеология. На наш взгляд, идеологию можно понимать и как систему ценностей, на которой основывается государственность социальный строй.

Гражданское общество может формироваться только в демократическом государстве. В ст. 13 Конституции РФ закреплены базовые положения о демократии. Достаточно ли нормы Основного закона гарантируют право и возможность участия населения в принятии основополагающих решений? На наш взгляд, ответ должен быть обоснован.

Подводя некоторые итоги, можно заключить, что проблемы формирования и функционирования институтов гражданского общества однозначно и полно не закреплены в действующей Конституцией РФ. Более того, нет в тексте Основного закона и самого понятия гражданского общества. Безусловным достоинством Конституции РФ 1993 года следует признать закрепление положений концепции естественных прав человека.

Источники и литература

1) Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия : стено-граммы, материалы, документы (1990–1993 гг.): в 6 т., Т. 3: 1992 год. Кн. первая (январь – июнь 1992 года) / под общ. ред. О. Г. Румянцева. – М.: Волтерс.
2) Клувер В. Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия : стенограммы, материалы, документы (1990–1993 гг.) : в 6 т., Т. 4 : 1993 год. Кн. вторая (май – июнь 1993 года) / под общ. ред. О. Г. Румянцева. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 1104 с. 2

Государственно-правовая секция

РЕКОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ИЛИ ПРОГРЕСС КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ?

Волчок Артем Александрович
E-mail: eld.volchok@yandex.ru

Прошедшее в апреле 2020 г., в России «Общероссийское голосование», вновь подняло проблемы, свойственные нашей правовой системе, как в истории, так и в настоящем. Поправки в Конституцию РФ, уже на стадии подготовки и обсуждения вызвали огромный резонанс и реакцию образованных слоев населения. Так, общественные деятели, выступили с публичным обращением к «нации», призывая предпринимать действия против принятия поправок, называя их «анти-конституционным переворотом» [8]. Высказывались и такие точки зрения, что поправки в Конституцию призваны лишить россиян надежд на политические изменения в будущем, «воспроизводя», нынешнею ситуацию [9].

Не все разделяют подобные настроения. Принятые поправки, заставляют обратиться к уже давно идущему в научном сообществе дискурсу, касающегося необходимости закрепления идеологии на государственном уровне, при тесном взаимодействии с правом.

Авторы в своих взглядах на развитие идеологии в правовой доктрине России придерживаются различных взглядов. И. Б. Шаблинский говорит о формирование «нового российского консерватизма», похожего на «охранительные» идеи 19-го века, свое развитие берущий с концепции «суверенной демократии», что ставит наше государство в обособленное положение, заставляя повторять путь советского государственного развития, подвергая Россию повторения опыта прошлого [7]. Другие авторы нашли, в процессах внесения изменений в Конституцию, «ожидаемое» закрепление в высшем законе идеологии, придаче ей «официозности» и перспективное развитие деятельности государства в данной сфере [6]. Два других автора, вовсе доходят до крайностей, возвращая мысль в 19 век, выстраивая обновленную «мессианскую» позицию российского государства, видя в нем «спасительную роль» [2].

Как мы видим, позиции исследователей, каковы бы не были их собственные взгляды на государственную идеологию, сходятся в общих моментах. Таковыми выступают: 1) возвращение консервативной мысли как главного метанарратива для общества и государства; 2) использование данных идей для проведения «суверенной и независимой» политики властью; 3) авторитарные тенденции в законодательстве.

Данную проблему, необходимо рассмотреть через теорию конституционных циклов, разрабатываемую А. Н. Медушевским. Говоря вкратце, конституционные циклы – это совокупность политических, правовых и социальных явлений, характеризующих общество и государство на разных этапах становления правопорядка. Первая фаза – деконституционализации (революционные изменения, отменяющие прежние нормы, становление новых), следующая – конституционализация (принятие новых норм и их развитие), последняя фаза – реконституционализация (изменения действующего законодательства в реакционную сторону, оборачивание прогрессивных процессов вспять) [3].

Вновь обращаясь к работам данного исследователя, можно вспомнить его исследования консервативных трендов в России. Им подчеркивается, что в общественности происходит пересмотр либеральных ценностей, «Конституция 1993 года» считается утопич-

ной и насильственной, а нормы морали и нравственности, особенности «российской цивилизации», должны быть закреплены законодательно [4].

Теперь, используя положения теории конституционных циклов, можно предполагать, что нынешнее состояние Конституции РФ, находится на стадии реконституционализации. В первую очередь это касается ст. 67.1, которая закрепляет не столько правовые, сколько идейные, формируя основу для идеологии [1]. Значение Бога и истории, защита исторической правды, наследие СССР, все это мало соотносится с привычными правовыми конструкциями. Как пишет в своей другой работе, уже упомянутый ранее А. Н. Медушевский, рассматривая дилемму идеологизации, на примере проекта Конституции 1964 года, попытки такого опыта, вызывают противоречия и приводят конституционные нормы в тупик [5].

Таким образом, можно сделать вывод, что нынешнее состояние Конституции близко к реконституционализации, возвращению господства идеологии и авторитарных политических ценностей в праве, отражая в действительности позиции населения, юристов и мыслителей. Как мы можем видеть, подобные тенденции являются опасными, разрушительными для существующих прав и свобод граждан и либеральных ценностей. Консервативная риторика, позволит концентрировать власть и пренебрегать мнением гражданского общества, параллельно «изолируя» правовую систему от международного права и используя ее во властных целях. Наличие неправовых позиций в основном акте, может стать причинной их свободной трактовки и толкования, что будет способствовать упадку правосознания и правовой культуры. Советский опыт показал деструктивность подобных явлений и пренебрежение опытом прошлого, может стать ошибкой.

Источники и литература

1) Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года) // Официальный интернет-портал правовой информации. 2020. Ст. 137.
2) Гречко И.В., Ковалева О.В. К вопросу о государственной идеологии // Международный журнал теории и научной практики. 2019. Т.2. № 1. С. 106–107.
3) Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов // Полис. Политические исследования. 2006. № 2. С. 54.
4) Медушевский А.Н. Консервативный тренд: конституционная динамика и перспективы либеральной модернизации в России. Тезисы доклада // Социально-политические науки. 2016. № 4. С. 7–10.
5) Медушевский А.Н. Коммунизм как социальная утопия и юридическая фикция: проект Конституции периода «Оттепели» // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3 (94). С. 150–152.
6) Романов А.А. К вопросу о государственной идеологии в контексте поправок к Конституции Российской Федерации // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2020. № 4(90). С. 37–39.
7) Шаблинский И.Г. «Новый российский консерватизм и советская идеологическая парадигма // Политическая наука. 2018. № 3. С. 152–155.
8) Не допустить конституционный кризис и антиконституционный переворот. Обращение ученых, писателей и журналистов к гражданам России // URL: https://echo.msk.ru/blog/echomsk/2606224-echo/
9) Константин Р. «Перестать думать о том, что будет потом» // URL: https://echo.msk.ru/blog/kremchukov/2664359-echo/

Государственно-правовая секция

ПРИНЦИП ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ: ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Грибова Евангелина Николаевна
E-mail: evagribova2018@gmail.com

Важное значение для правотворческого и правоприменительного процессов имеют принципы права, которые воплощают в себе социальную природу права, отражают закономерности его развития и используются на практике как наиболее общие ориентиры поведения.

Принципы права – основополагающие идеи, руководящие начала, лежащие в основе права, выражающие его сущность и определяющие его функционирование.

Принципы пронизывают все правовые нормы. Они могут быть закреплены в нормативных актах, но могут, не будучи закрепленными, логически вытекать из совокупности норм права.

На современном этапе возрастет роль такого принципа права как его определенность (формальная определенность), под которой понимаются точное, полное и последовательное закрепление реализации права.

Принцип правовой определенности является общим принципом права и вместе с другими фундаментальными правовыми основами, такими как принцип верховенства права, равенства лиц перед законом и судом, лежит в основе всех правовых систем, как международных, так и национальных.

Принцип на первый взгляд является относительно новым для права и правоприменительной практики, однако известен со времен Древнего Рима, где он впервые был сформулирован.

Принцип правовой определенности является общеправовым фундаментальным началом, не имеющим нормативного закрепления, но сформированным в науке и правоприменительной практике и имеющим определяющее значение в деятельности органов публичной власти, поведении хозяйствующих субъектов. Данный принцип предполагает системность и комплектность правого регулирования общественных отношений, ясность, точность, непротиворечивость и логическую согласованность норм законов, обеспечивающих возможность единообразного применения последних на практике.

Как отмечал Л. Вильдхабер, «именно через единство правоприменения достигается выполнение международного и конституционного принципов равенства всех перед законом и судом, равного права каждого перед законом и судом, равного право каждого на судебную защиту и только таким путем создается правовая определенность. Господство права и эффективность защиты прав всех участников отношений не будут гарантированы в условиях различного понимания и применения правовых норм судами».

В своем основном значении принцип правовой определенности, прежде всего, предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений. Правовая определенность необходима для того, чтобы участники соответствующих отношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения, быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей. Указанный принцип в рассматриваемом аспекте имеет целью обес-

печить участников соответствующих отношений возможностью точно прогнозировать результат своих действий, дать надежду, что их права будут защищены, принципы разрешения спора правоприменителем будут прогнозируемы и предсказуемы, не будут меняться от случая к случаю, а будут гарантировать стабильность.

Следовательно, нормативные акты должны быть опубликованными, ясными и точными, имеющими обратную силу лишь в исключительных случаях, а судебные акты должны быть обязательными, стабильными (исключающими произвольный пересмотр), а также исполняемыми. Правовая определенность достигается предоставлением защиты законным интересам и ожиданиям частных лиц.

Например, как указывает Верховный Суд Российской Федерации в своих разъяснениях, необоснованное восстановление пропущенного процессуального срока может привести к нарушению принципа правовой определенности и соответствующих процессуальных гарантий. Так при решении вопроса о восстановлении процессуального срока судам следует соблюдать баланс между принципом правовой определенности и правом на справедливое судебное разбирательство, предполагающим вынесение законного и обоснованного судебного решения.

Конституционный Суд РФ считает, что преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности.

Говоря о реальном содержании принципа правовой определенности, следует признать ведущую роль Европейского суда по правам человека в формулировании и толковании положений и скрытых смыслов этого принципа. Европейский суд по правам человека указывает, что, следуя принципу правовой определенности, который закреплен в Конвенции о защите прав и основных свобод, вступившие в законную силу судебные решения должны в принципе оставаться неизменными. Их можно изменять только для исправления фундаментальных ошибок. Возможность существования двух точек зрения на один и тот же предмет еще не является основанием для пересмотра вынесенного решения.

Являясь неотъемлемой частью цивилизованного мира, Россия строит свою правовую систему таким образом, чтобы быть способной оптимально взаимодействовать с другими правовыми системами иных государств и международным правом в целом, о чем свидетельствует конституционное признание ею общепризнанных принципов норм международного права, а также международных договоров России частью правовой системы (ст. 15 Конституции РФ). Данные принципы получили международно-правовое признание и закрепление, прежде всего, во Всеобщей декларации прав человека, принятой Организацией Объединенных Наций в 1948 году, провозгласившей равенство всех перед законом (ст. 7); право каждого на эффективную судебную защиту, осуществляемую компетентным, созданным на основе закона судом, или право на доступ к правосудию (ст. 8) и других положениях.

В отечественной теории права существование принципа правовой определенности нашло определенную поддержку, однако у большинства авторов нет общего мнения о его сущностных проявлениях.

Например, Е.А. Борисова считает, что «содержание принципа правовой определенности заключается в соблюдении требования устойчивости окончательных судебных актов». В.И. Анишина и Т.Н. Назаренко рассматривают указанный принцип как синоним термина «формальная определенность». Наиболее широко принцип правовой определенности рассматривается Т.М. Пряхиной, утверждающей, что он «представляет собой сово-

купность дополняющих друг друга требований, которым должен отвечать текст закона, правил законотворческой деятельности и постулатов правоприменительной практики».

Таким образом, принцип правовой определённости права позволяет правильно интерпретировать норму в том случае, когда она действительно выступает в качестве основы, руководящей идеи конкретного закона, отрасли или института.

Согласно отечественной правовой доктрине, под правовой определенностью права понимается точное обозначение порождающих правовые последствия обстоятельств, точное определение участников и содержания правоотношений, запретов и санкций за их нарушение.

Следовательно, правовая определенность обеспечивает стабильность правоотношений в сфере различных общественных отношений, гарантирует право на справедливое судебное разбирательство, включая принятие в соответствии с законом судебных актов, устанавливающих баланс прав и интересов спорящих сторон.

Источники и литература

1) Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х т. – М., 1981. – 1982, с 77.
2) Анишина В.И., Назаренко Т.Н. Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 2. С. 40.
3) Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: Учебное пособие. М.: Норма: Инфра-М, 2013. С. 309.
4) Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека. // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 5–12.
5) Пряхина Т.М. Принцип правовой определенности: общая характеристика и нормативное содержание // Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Правовые чтения на Большом Каретном-2014», Москва, ВГУЮ (РПА Минюста России), 2015. С. 109.

Государственно-правовая секция

ТРАНСФОРМАЦИЯ ЯЗЫКА РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В XXI ВЕКЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

Денисов Илья Михайлович
E-mail: ilyadenisovklg@yahoo.com

В данной работе исследуется вопрос изменения языка современного российского законодательства. Различные языковые лексические средства усложняют понимание закона для его адресатов. Исследование основывается на использовании статистических данных социологических опросов [1], [4] и обращении к Методическим рекомендациям по юридикотехническому оформлению законопроектов [2], [1]. Дается пояснение теоретическим вопросам темы [3], [2, 3], предлагаются различные меры по усовершенствованию языка закона для обеспечения возможности его эффективного использования в области законотворчества.

Основной целью исследования было изучить вопрос о соответствии языка законодательства реалиям и запросам современного общества. В работе было применено несколько различных методов исследования: сравнение социологических данных, анализ нормативно-правовых актов, проводится сравнительное исследование актов других государств [5], регулирующих вопросы языка нормативно-правовых актов и внесение на основе этого исследования предложений по корректировке российского законодательства.

В результате проведённого исследования сделаны следующие выводы и рекомендации:

1) В связи со значительной сложностью современного российского законодательства для толкования гражданами, необходимо принятие мер по значительному изменению российского законодательства: требуется упрощение и упорядочивание его нормативных актов.
2) Для улучшения качества языка российского законодательства возможно перенимать опыт иностранных государств, так например Республики Беларусь, имеющей закон о нормативных актах, регулирующий структуру актов, технические и лексические требования к их оформлению, обязательные для всех принимаемых актов. Принятие схожего закона в РФ позволит повысить качество законодательной материи.
3) Предлагается введение специального органа или комиссии при Федеральном Собрании РФ, который бы выполнял вопросы контроля лексических и языковых средств, используемых в предлагаемых законопроектах.

Таким образом, на основе исследования можно сделать вывод о необходимости совершенствования законодательства в данной области, увеличения контроля за качеством нормативных актов. Это позволит сделать их более удобными для восприятия гражданами, что позволит повысить уровень их правосознания.

Источники и литература

1) Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (редакция 2021 года утверждена И.Н. Дивейкиным, исполняющим обязанности Руководителя Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации // URL:https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/400363397/

2) Власенко Н. А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. Иркутск, 1995. 256 с.
3) Рассолов М.М. // Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М.М. Рассолов, В.П. Малахов, А.А. Иванов – 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2017. 315 с.
4) Шашек, В. В., Харченко Н.А. Проблема ясности языка законодательства и множественности интерпретаций текстов законов (на материале статей Гражданского Кодекса Российской Федерации) // Молодой ученый. 2016. № 7 (111). С. 1191–1196.
5) Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» от 17 июля 2018 г. № 130-З // URL: https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11800130

Государственно-правовая секция

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ, ОКАЗЫВАЕМОЙ С ПРИМЕНЕНИЕМ ТЕЛЕМЕДИЦИНСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ

Деулина Варвара Андреевна
E-mail: vadeulina@edu.hse.ru

«Не навреди» – один из четырех фундаментальных принципов биоэтики, в научной среде он более известен как «a principle of nonmaleficence». Уже много веков данный этический императив выступает путеводной звездой для врачей по всему миру. Оказание медицинской помощи с применением телемедицинских технологий не является исключением [4].

Развитие концепции «Интернета вещей» и процесс уберизации не могли обойти стороной такую повсеместно востребованную отрасль, как медицина. Потребность в возможности онлайн-консультирования врачами стала особенно актуальной в связи с распространением коронавирусной инфекции COVID-19 в 2020 году, когда рядом приказов Минздрава РФ было ограничено или вовсе запрещено оказание плановой медицинской помощи [3].

На данный момент телемедицина – единственный дистанционный способ оказания медицинской помощи. Легальная дефиниция телемедицинских технологий закреплена в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ, где указано, что это информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами и (или) их законными представителями, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента [2].

Исходя из данного определения, существует две основные формы телемедицинских консультаций, которые условно можно обозначить как «Врач-Врач» и «Врач-Пациент», однако следует отметить, что к ним применяются единые нормативные требования.

В связи с тем, что информация о состоянии здоровья пациента относится к специальному виду персональных данных, в частности, охраняемым режимом врачебной тайны, консультирующая организация должна удовлетворять ряду требований, несоблюдение которых может влечь административную ответственность [1]. Основные требования сводятся к следующим:

1) Наличие усиленной квалифицированной электронной подписи у медицинских работников;
2) Наличие помещения, средств связи и оборудования;
3) Использование единой системы идентификации и аутентификации (ЕСИА) – на данный момент, портала «Госуслуги»;
4) Внесение сведений о медицинских работниках в Федеральный регистр медицинских работников (ФРМР);
5) Регистрация в Федеральном реестре медицинских организаций Единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения (ЕГИСЗ);

6) Использование ЕГИСЗ, государственной информационной системы в сфере здравоохранения субъекта РФ, МИС медицинской организации, иных информационных систем;
7) Ведение в МИС электронных медицинских карт [2].

Более того, большинство обывателей предполагает, что онлайн-консультация по объему практически не отличается от очной, однако это заблуждение, так как возможности врача на телемедицинской консультации крайне ограничены.

Особенно это касается первичной консультации, когда пациент еще не посещал очный прием. Так, врач может лишь собрать анамнез, проанализировать его данные и жалобы пациента, изучить представленные медицинские документы и результаты проведенных исследований, а также рекомендовать проведение очного приема и предварительное обследование. Вопреки распространенному мнению, на телемедицинской консультации врач не может ставить диагноз, в том числе предварительный, назначать или корректировать ранее назначенное пациенту лечение, выписывать рецепты или назначать дистанционное наблюдение [2].

К сожалению, многие медицинские организации пренебрегают указанными требованиями, пытаясь обойти закон. Тем самым они, в первую очередь, подводят пациентов, оказывая им некачественную медицинскую помощь. Неправильная постановка диагноза, назначение неподходящего или даже вредного лечения – только малая часть последствий, которые могут возникнуть в связи с излишним доверием к субъективным симптомам, описанным пациентом, без надлежащей проверки квалифицированным медицинским работником.

Таким образом, несмотря на неизбежное торможение научного прогресса, строгие нормативные требования к порядку оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий являются необходимой гарантией качественного лечения пациента.

Источники и литература

1) Федеральный закон от 27.07.2006 N 152-ФЗ (в редакции от 02.07.2021) «О персональных данных» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3451.
2) Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (в редакции от 02.07.2021) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.
3) Приказ Министерства здравоохранения РФ от 19.03.2020 г. N 198н (в редакции от 22.07.2021) «О временном порядке организации работы медицинских организаций в целях реализации мер по профилактике и снижению рисков распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19» // СПС Консультант Плюс.
4) William Frankena. Ethics. 2nd ed. (Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1973). С. 47.

Государственно-правовая секция

ЗНАЧИМОСТЬ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ В ЕДИНОЙ СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

Дощатов Антон Александрович
E-mail: jurisprudence.2001@mail.ru

Правовое предназначение Конституционного Суда РФ позволяет охарактеризовать его по трем специальным критериям. Это орган, относящиеся к судебной ветви государственной (публичной) власти; один из высших органов государственной власти одновременно с Президентом РФ, Федеральным Собранием РФ (нижняя палата – Государственная Дума Федерального Собрания РФ и верхняя палата – Совет Федерации Федерального Собрания РФ) и Правительством РФ (федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства) и орган, осуществляющий специальную контрольно-конституционную функцию. Современное отражение компетенций Конституционного Суда РФ сложилось не сразу, а развивалось и обогащалось по мере освоения российским обществом традиций современной российской демократии и правовой государственности.

Статус Конституционного Суда РФ обусловлен особенной компетенцией в рамках судебного конституционного контроля, разрешением дел в сфере принадлежности, организации и осуществления государственной (публичной) власти, взаимоотношений государства и личности. Деятельность Конституционного Суда РФ направлена на обеспечение сбалансированного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, гармоничное развитие российской правовой системы. Конституционный Суд РФ призван решать исключительно вопросы нравственности. Вместе с тем из – за специфики рассматриваемых Конституционным Судом РФ дел существует опасность, что на его решения может в той или иной мере повлиять политическая целесообразность. Место Конституционного Суда Российской Федерации в системе разделения властей, равно как его роль в рациональной организации конституционного правопорядка и обеспечения его стабильности, предопределяются предметами его ведения, полномочиями и их соответствием целям и функциям конституционного правосудия [1].

В Заключении Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 №1- З было указано, что принцип единой системы публичной власти, хотя и не нашел буквального закрепления в главе 1 (Основы конституционного строя) Конституции Российской Федерации, но следует из конституционных положений о соединении многонационального народа. Конституционный Суд РФ не раз указывал на конституционные основы единства публичной власти в нашей стране и необходимость взаимодействия с органами местного самоуправления органов государственной власти субъекта РФ, призванных создавать условия для обеспечения устойчивого и комплексного социально-экономического развития в пределах всей территории определенного субъекта Российской Федерации, как на достаточное основание для участия органов государственной (публичной) власти в законодательном регулировании порядка формирования органов местного самоуправления, а также для участия выборных лиц местного сообщества, учета их мнения в рамках процедуры замещения должности высшего должностного лица (главы) субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) [2].

В декабре 2020 года Государственной Думой Федерального Собрания РФ был принят Федеральный закон «О Государственном Совете РФ», где в части 1 статьи 2 раскры-

вается понятие единой системы публичной власти. В состав единой системы публичной власти входят федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, иные государственные органы, органы местного самоуправления в их совокупности, осуществляющие в конституционно установленных пределах на основе принципов согласованного функционирования и устанавливаемого на основании Конституции РФ и в соответствии с законодательством организационно-правового, функционального и финансово-бюджетного взаимодействия, в целях соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, создания условий для социально-экономического развития государства В части 2 данной статьи говорится о том, что координация деятельности единой публичной власти осуществляется через систему действий, направленных на обеспечение согласованного функционирования и взаимодействия органов единой системы публичной власти в соответствии с Основным законом, Президентом РФ, Правительством РФ и другими органами системы публичной власти, в которую входит и Конституционный Суд РФ [3].

С момента создания и по настоящее время Конституционный Суд РФ зарекомендовал себя как политический и юридический институт, способствующий реализации конституционных идей и как некий орган судебной медиации, который может эффективно разрешать споры и конфликты между федеральными и органами государственной власти субъектов РФ, ведь иногда Постановления и Определения высшего органа конституционного контроля приводили к возникновению противоречий между указанными органами. Конституционный Суд РФ также является высшим органом государственной власти, который действует наряду с Федеральным Собранием РФ и Правительством РФ, причем в силу того, что он вправе нуллифицировать принимаемые ими нормативно-правовые акты, в некоторых отношениях стоит выше их. В настоящее время, под натиском как федеральных, так и региональных органов исполнительной власти появилась тенденция превращения Конституционного Суда РФ в коллективно-совещательный орган. В последние годы высший орган конституционного контроля нашей страны принимает свои решения не только в виде постановлений, но и в форме определений. В отличие от постановлений эти решения не однозначно воспринимаются субъектами государственно-правовых отношений: народом РФ; субъектами РФ (республиками, областями, краями, автономными округами, автономной областью и городами федерального значения); государственными органами и общественными объединениями [4].

Роль Конституционного Суда РФ в политической жизни нашей страны огромна. Конституционный Суд РФ призван решать вопросы права и ни при каких обстоятельствах не должен отдавать предпочтение политической целесообразности, пытаться оценивать чьи бы то ни было практические действия вне их правовых форм. Конституционный Суд РФ выступает не просто в роли судебного арбитра политических решений, но и как гарант субъективных и естественных прав человека – причем эта функция Конституционного Суда не является вытекающей из воли какого-либо института власти, а непосредственно возлагается на Конституционный Суд РФ Основным законом. Конституционный Суд РФ осуществляет свою деятельность в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории нашей страны – т. е. соблюдения и обеспечения основных политических и правовых ценностей [5].

В заключении хотелось бы отметить, что значимость Конституционного Суда Российской Федерации в системе органов государственной (публичной власти) выражается в следующем: содействие законотворческой деятельности на федеральном и региональ-

ном уровнях в целях ускорения развития как российской правовой системы, так и системы органов государственной власти; разъяснение и уточнение концептуальных основ новых положений Конституции РФ законодателям и исполнителям закона; Конституционный Суд РФ рассматривает десятки дел, связанных с ключевыми вопросами взаимодействия федеральных, региональных органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также Конституционный Суд РФ, как высший орган конституционного контроля следит за соблюдением всех юридических процедур, необходимых в процессе функционирования всех ветвей власти (исполнительная, законодательная и судебная) [6]. Конституция РФ и Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» весьма детально и достаточно полно определяют место Конституционного Суда РФ в единой системе органов государственной (публичной) власти [7].

Источники и литература

1) О Конституционном Суде Российской Федерации. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 №1- ФКЗ (ред. от 09.11.2020) // Российская газета. 1994. № 138139. 23 июля.
2) Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16.03.2020 № 1-З // Российская газета. 2020. № 56. 17 марта.
3) О Государственном Совете Российской Федерации. Федеральный закон от 08.12.2020 № 394 – ФЗ // Российская газета. 2020. №280. 11 декабря.
4) Эбзеев Б.С. Конституционное право России [Текст] / Б.С. Эбзеев / Москва. Издательство «Проспект». 2019. – 752 с.
5) Магомедова Н.И. Механизм сдержек и противовесов в системе разделения властей Российской Федерации. // Закон и право. 2019. № 1. С. 51–53.
6) О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ (последняя редакция) // Российская газета. 2020. № 55. 16 марта.
7) Кокотов А.Н., Саликов М.С. Конституционное право России. М., 2014. 447 с.

Государственно-правовая секция

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ПРОБЛЕМЕ ПРОБЕЛЬНОСТИ ПРАВА: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ПОДХОД

Зайнулабидов Рамазан Занулабидович
*E-mail: zajnulabidov**.r@bk.ru***

Проблема пробелов в праве является одной из основных в законодательной власти государства. Она затрагивает не только государственные аспекты, но и жизнь каждого отдельно взятого человека, так как их наличие означает отсутствие правового регулирования каких-либо общественных отношений или их части. В связи с этим необходимо разрабатывать и внедрять различные способы устранения и восполнения данных пробелов, а также совершенствовать законодательство в процессе правотворческой деятельности, что является непростой задачей в современных условиях.

Так, А. В. Малько отмечает, что никакие органы государственной власти не способны учесть все многообразие общественных отношений, требующих правовой регламентации, из-за чего в практике правоприменения может быть так, что многие обстоятельства, имеющие юридическую природу, не располагаются в сфере правового регулирования.

Пробел в праве можно определить как случай, когда общественные отношения, которые входят в предмет правового регулирования, по какой-либо причине остались неурегулированными конкретными правовыми нормами.

Наличие пробелов в праве свидетельствует о низком уровне юридической техники государства об определенных недостатках правовой системы [1].

Выделяют следующие способы устранения пробелов в праве:

1. Восполнение – устранение пробелов путем принятия нового правового акта. Право на восполнение имеют правотворческие органы.
2. Преодоление – это устранение, связанное с разрешением конкретных юридических дел. По общему правилу преодоление применяется в судейской практике с использованием института аналогии, который подразделяется на аналогию закона и права.

В соответствии с п. 2 ст. 6 Гражданского кодекса РФ в случае невозможности применения аналогии закона, права и обязанности сторон определяются в зависимости от основных исходных начал, то есть принципов гражданского права, а также требований разумности, справедливости и добросовестности [2].

При устранении пробелов в праве необходимо признать роль судебного прецедента. Прочитав мнение С.С. Алексеева, где он говорит, что настала та пора, где необходимо изменить виденье на правосудие. Мы видим на опыте и ошибках многих стран, и не только английских группах, которые говорят нам, что само развитие права, а именно его высшего уровня, возможно только там, где суды опираются на Конституцию, законы, права человека тоже творят право. Поэтому вопрос о судебном прецеденте стал таким назревшим и вполне оправданным. М.Н. Марченко так же поддерживает позицию С.С. Алексеева утверждая, что необходимо признать судебный прецедент как источник права [3].

На наш взгляд прецедент вполне может применяться в российской правовой системе в качестве источника права, что подтверждается выступлением В.Д. Зорькина, который считает, что решения Конституционного Суда РФ по делам о проверке конституционности правовых актов имеют нормативный характер и, как таковые, приобретают прецедентное значение [4].

Н.М. Чистяков утверждает, что пробелы бывают мнимые, которые предполагают, что сам процесс восполнения должен регламентироваться правовыми нормами. Бывают также действительные пробелы, когда отсутствует норма права, регулирующая конкретные правовые отношения [5].

Причинами образования пробелов могут быть: умышленное непринятие того или иного правового акта; отставание законодательства от развития общественных отношений; низкий уровень юридической техники; принятие законов без соответствующей проработки; отсутствие логики и последовательности в изменении законодательства.

В итоге многие действующие федеральные законы перегружены отсылочными нормами, содержат неясности, а в субъектах Федерации принимается большое число нормативно-правовых актов, противоречащих Конституции РФ и федеральным законам РФ. К сказанному можно добавить низкий в целом уровень правового сознания и правовой культуры населения, широко распространенный в обществе правовой нигилизм.

Таким образом, подводя итоги, можно сказать, что пробелы в праве являются существенной проблемой правового регулирования общественных отношений, так как при их наличии отношения остаются неурегулированными, а значит необходимо более тщательно прорабатывать нормативные акты, принимаемые органами законодательной власти.

В связи с чем мы предлагаем ввести более упрощенную процедуру принятия правовых актов, направленных на восполнение соответствующих пробелов, потому что не всегда является возможным применение института аналогии. Тем не менее, данная процедура ни в коем случае не должна исключать полную и всестороннюю проработку проектов принимаемых законов.

1) Малько, А. В. Теория государства и права: курс лекций / А. В. Малько. – 2-е изд., пер. и доп. – М.: Издательство Юристъ, 2001. С. 256.
2) Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. (в ред. от 31. 07. 2020 № 120-ФЗ) М., 2020.
3) Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 97.
4) Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал росс. права. 2004. № 12. С. 4.
5) Чистяков, Н. М. Теория государства и права: учеб. пособие / Н. М. Чистяков. – М.: Издательство КНОРУС, 2010. С. 187.

Государственно-правовая секция

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА

Ибрагимова Фатима
E-mail: f.mishka.00@mail.ru

В современном мире вопросы применения искусственного интеллекта и сама разработка этих технологий являются крайне важной и актуальной проблемой. На протяжении долгого времени мы видим попытки государственного регулирования искусственного интеллекта, как в России, так и в других странах. Из имеющихся на сегодняшний день подходов наиболее лучшим вариантом является создание отдельного механизма правового регулирования, создающего четкое разграничение ответственности между разработчиками и пользователями систем искусственного интеллекта.

Необходимым направлением должно стать использование для разработчиков и пользователей этических принципов для систем с искусственным интеллектом. А самым благополучным подходом подход, реализованный в рамках Азиломарских принципах. Это принципы искусственного интеллекта.

Данные принципы были разработаны и приняты по итогам конференции разработчиков и исследователей в сфере искусственного интеллекта, прошедшей в январе 2017 года в Азиломаре, США. Всё это указывает на то, что проблема правового регулирования искусственного интеллекта становится как никогда актуальной.

Никола Тесла предсказал, что в XXI в. «автоматы (роботы) возьмут на себя всю монотонную работу, и займут место, которое рабский труд занимал в древней цивилизации, и тогда человечество освободится для реализации своих высших чаяний» И действительно, сейчас для нас это стало реальностью. Начиная с 20-го века, дискуссии и споры об искусственном интеллекте все также активно растут и разведаются, особенно в Европейских странах. Экспертное и научное сообщество предсказывает, что со стремительным ростом инвестиций в ИИ и расширением сферы их применения, главной проблемой будет – правового регулирования, которое неразрывно связанная с этическими аспектами. «Постулаты Азимова о не причинении вреда человеку и человечеству умными роботами уже давно не вызывают эмоций у большинства специалистов» . Теперь, рассмотрим мнение Р. Курцвейла. Он считает, что когда это произойдет, компьютеры будут иметь возможность расти в геометрической прогрессии в сравнении с самими собой и воспроизводить себя, а их интеллект будет в миллиарды раз быстрее, чем человеческий. Существует мнение что, мыслительные процессы роботов уже нельзя будет отличить от человеческих, так как их сходство достигнет 95% Если всё это действительно произойдет, то человечество столкнется со значительными юридическими проблемами. Современные правовые системы, не позволяют человечеству сегодня решать проблемы, которые возникли е в связи с развитием технологий. Р. Ибрагимов и Е. Сурагина, отмечают, что все принципы регулирования и создания программ так или иначе подчинены двум глобальным целям: 1) обеспечить защиту человека, его прав и основных свобод, а также защиту общества, государства и человечества; 2) способствовать развитию технического прогресса в области новейших информационных технологий и робототехники в той мере, в которой это не противоречит достижению первой цели» На сегодняшний день развитие правовой основы для существования искусственного интеллекта условно можно разде-

лить на два подхода: – создание правовой основы для внедрения прикладных систем с ИИ и стимулирования их развития; – регулирование сферы создания искусственного «суперинтеллекта», в частности, соответствия разрабатываемых технологий общепризнанным стандартам в области этики и права. Отметить, что уровень развития машинных искусственного интеллекта не ставит остро проблему потенциальной угрозы человечеству. Хотя, наличие рисков столь стремительного развития ИИ вполне очевидно.

Искусственный «сверхинтеллект» или «суперинтеллект» появиться довольно скоро. В этих условиях принятие Азиломарских принципов ИИ стало первым и весьма значимым шагом ответственного подхода человечества к разработке ИИ и робототехники. Отдельным направлением выделены риски, которое влечет в себе создание искусственного интеллекта и меры по их ограничению: 1) Разработчики систем ИИ играют главную роль в формировании нравственных последствий неправильного использования и действий ИИ; они обязаны влиять на такие последствия. Отдельное внимание уделяется также конфиденциальности личных данных. Примечательно, что под Принципами поставили свои подписи не только ученые, озабоченные проблемами этики и морали, например, С. Хокинг и Р. Курцвейл, но и эксперты в сфере IT, а также крупнейшие ITпредприниматели, такие как И. Маск и Б. Гейтс. Подводя итог, скажем о том, что говоря о нормативно-правовом регулировании мы понимаем, насколько действующее законодательство учитывает возможность существования подобных систем их взаимоотношение и дальнейшее использование Искусственный интеллект создает новые возможности в различных сферах права. Среди большого количества подходов на сегодняшний день наиболее подходящим является создание отдельного механизма правового регулирования, который четко разграничат стороны ответственности между разработчиками и пользователями систем и технологией. Отдельным направлением должно стать внедрение единых для всех разработчиков и пользователей этических принципов. Наиболее оптимальным в данном вопросе является подход, основанный на Азиломарских принципах. Мы думаем, что эти принципы могут стать основой для механизмов правового регулирования в сфере разработок и внедрения искусственного интеллекта.

Источники и литература

1) Ибрагимов Р. Право машин. Как привлечь робота к ответственности / Р. Ибрагимов, Е. Сурагина // Корпоративный юрист. – 2017. – № 11. – С. 10–17.
2) Незнамов А. Законы робототехники. Как регулировать искусственный интеллект / А. Незнамов // Forbes. – 2018. – 16 янв. – URL: https://www.forbes.ru/tehnologii/355757-zakony-robototehniki-kak-regulirovat-iskusstvennyy-intellekt.
3) Хисамова З ., Бегишев И Правовое регулирование искусственного интеллекта // Baikal Research Journal. 2019.
4) Kurzweil R. The Singularity Is Near: When Humans Transcend Biology / R. Kurzweil. – New York : Duckworth, 2010. – 1012 p.

Государственно-правовая секция

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА КАК ФАКТОР ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Лещинский Максим Игоревич
E-mail: leschinskijmi@studklg.ru

На эффективность законотворческой деятельности в России оказывают влияние множество факторов, но именно юридическая наука имеет определяющее значение. Данная работа показывает, что современная юридическая наука достигла того уровня, что созданная методология правотворчества способна обеспечить законодателя необходимым арсеналом инструментов для принятия своевременных и качественных нормативно-правовых актов. Качество принимаемых законов пропорционально зависит от использования достижений юридической науки. Автор предлагают систему практических мер по повышению уровня профессионализма законодателей, обосновывая высокую роль достижений юридической науки для эффективности законотворческой деятельности. Работа основана на исследовании научных работ [1], [2–6] по данному вопросу, а также методических рекомендаций по юридико-техническому оформлению законопроектов [2], [1].

Цель исследования – рассмотреть роль юридической науки в законотворческой деятельности, оценить влияние её достижений на законотворца и систематизировано изложить результаты исследования.

Задачи исследования:

- проанализировать понятие юридической техники, законодательной техники и их правил;
- охарактеризовать состояние использования достижений юридической науки в РФ.

Методологическую основу проведенного исследования составили формально-юридический метод, логические приемы анализа и синтеза, а также системный подход к теме исследования. Формально-юридический метод позволил исследовать содержание понятия юридической науки. Системный подход, а также логические приемы анализа и синтеза позволили рассмотреть в целостности юридическую науке, в том числе основного ее элемента – юридическую технику.

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

В современный период юридическая наука не оказывает должного влияния на законотворческую деятельность, поэтому государство должно уделить этому особое внимание. Ведь для Российской Федерации, которая объявила себя правовым государством, основную роль играют высококачественные и эффективные законодательные акты.

Для повышения роли эффективности юридической науки были предложены следующие меры. Во-первых, необходимо внедрить программу обучения законодательной и юридической техники в срок полномочий законотворцев. Данная мера позволит каждому законотворцу эффективно использовать достижения юридической науки, сохраняя при этом право каждого быть избранным в данный законотворческий орган. Во-вторых, для современных реалий требуется система повышения квалификации для депутатов и сотрудников аппарата законодательного органа, так как большинство данных лиц не знает элементарных правил юридической техники. Выдвигается мнение, что данные меры по-

высят качество законов и поднимут роль юридической науки как фактора эффективности законотворческой деятельности.

Источники и литература

1) Постановление Правительства РФ от 02.08.2001 № 576 «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов» (действующая редакция) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32815 /
2) Артамонов А. Н. Концепция законопроекта как залог качества принимаемого закона // Российская юстиция. 2013. №. 6. С. 11-14.
3) Болдырев С.Н. Категориальный анализ средств, правил и методов юридической техники // Философия права. 2014, № 2. С. 11-15.
4) Коннов Р. А. Юридическая техника как гарантия высокого качества законов // Юридическая наука. 2020. №. 7. С. 10-12.
5) Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник / Л. А. Морозова. М., 2010. 510 с.
6) Чухвичев, Д. В. Законодательная техника: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Д. В. Чухвичев. М., 2015. 415 с. 2

Государственно-правовая секция

ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ ТОРГОВЛИ ЭМИССИОННЫМИ КВОТАМИ В РОССИИ

Лопушанский Дмитрий Константинович
E-mail: T95omega@mail.ru

Глобальное потепление является одной из важнейших экологических проблем современности. Так, Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерриш назвал 2021 год – решающим годом «*когда необходимо противостоять глобальной чрезвычайной ситуации в области климата*» [1]. В научном сообществе принято считать, что ключевым антропогенным фактором глобального потепления является увеличение концентрации парниковых газов (в том числе углекислого газа) в атмосфере [2]. Широкое развитие углеродных налогов в Европе за последние десятилетия является ответом на соответствующий вызов со стороны окружающей среды. Подписание в 2015 г. Парижского соглашения 197 странами, в число которых входит и Россия, является свидетельством выхода мирового сообщества на траекторию снижения эмиссии углеродов в атмосферу [3].

Различают административные (предписания и запреты) и рыночные методы борьбы с экологическими угрозами. Последние в свою очередь подразделяют на: введение цены на углерод и торговлю квотами [4]. Под «введением цены на углерода» понимается установление экологического налога, то есть налога предметом которого является объект, доказано оказывающий отрицательное воздействие на природу, введение которого преследует цели снижения или предотвращения такого воздействия [5]. Торговля эмиссионными квотами предполагает введение государством потолка допустимых выбросов CO_2 в атмосферу, после чего государство распределяет лицензии на выброс углерода (квоты) между участниками рынка (обычно путем аукциона). Участники рынка могут продавать такие лицензии друг другу. Так, производители, осуществляющие наибольшие инвестиции в технологии, позволяющие снижать выбросы, могут продать свои квоты другим участникам рынка, которые по каким-либо причинам не смогли снизить объем своих выбросов до разрешенного квотами значения.

По сравнению с экологическими налогами, торговля квотами имеет следующие преимущества:

- она более адаптирована к рыночным условиям,
- индексация на инфляцию происходит автоматически, без необходимости внесения соответствующих изменений в налоговое законодательство, как это требовалось бы для экологических налогов,
- эффективнее снижает выбросы по сравнению с экологическими налогами. Нередко ведение экологических налогов ведет лишь к удорожанию продукции. По этой же причине введенный в 2014 г. углеродный налог в Австралии спустя 2 года пришлось отменить [6]. Установление эмиссионных квот, которые со временем повышаются, позволяет стимулировать производителей принимать действительно более экологичные решения,
- позволяет производителям легче переносить колебания рынка.

В качестве слабой стороны торговли квотами можно выделить сложность установления правового статуса такого платежа: не являясь по существу налоговым платежом, такие квоты по существу обладают рядом характеристик, присущих налогам.

В настоящий момент в России разрабатывается законопроект, призванный снизить выбросы CO_2 в атмосферу [7]. В частности, рассматриваются экологический налог и введение торговли эмиссионными квотами. Начать эксперимент по регулированию выбросов планируется в Сахалине [8].

Внедрение торговли эмиссионными квотами в России представляется эффективным решением, поскольку это позволит стимулировать производителей к принятию экологически-эффективных решений, что благоприятно скажется на экологии и экономике страны, а также подготовит государство и бизнес к глобальному энергетическому переходу.

Источники и литература

1) Меры по борьбе с изменением климата // URL: https://www.un.org/ru/climatechange/ (дата обращения: 05.05.2021).
2) См.: Глобальное потепление, или Что нас ожидает // URL: https://ria.ru/20130520/9379033 (дата обращения: 05.05.2021).
   Carbon Taxes: What Can We Learn From International Experience? // URL: https://econofact.org/carbon-taxes-what-can-we-learn-from-international-experience (дата обращения: 29.09.202
3) Налоги в энергетике и их роль в сокращении выбросов парниковых газов // URL:https://cyberleninka.ru/article/n/nalogi-v-energetike-i-ih-rol-v-sokraschenii-vybrosov-parnikovyhgazov1/viewer (дата обращения: 29.09.2021).
4) Налоги в энергетике и их роль в сокращении выбросов парниковых газов // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/nalogi-v-energetike-i-ih-rol-v-sokraschenii-vybrosov-parnikovyhgazov1/viewer (дата обращения: 29.09.2021).
5) Glossary of statistical terms // URL: https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=64 37 (дата обращения: 29.09.2021).
6) Троянская М.А., Тюрина Ю.Г. Налоги на выбросы в атмосферный воздух: зарубежный опыт // Международный бухгалтерский учет. – 2018. – Т. 21, № 6. – С. 670 – 682.
7) МЭР подготовило законопроект о начале эксперимента по снижению выбросов CO2 на Сахалине // URL: https://tass.ru/ekonomika/11060345 (дата обращения: 29.09.2021).
8) В России начнут торговать квотами на парниковые выбросы // URL: https://www.rbc.ru/business/19/01/2021/6006b13e9a79471535e92a12 (дата обращения: 29.09.2021).

Государственно-правовая секция

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ОБЪЕКТА ГЕННО-ИНЖЕНЕРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Люткайтис Евгений Олегович
E-mail: elyutkajtis@mail.ru

Понятие генно-инженерной деятельности содержится в ст. 2 Федерального закона от 5 июля 1996 г. № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности»: генно-инженерная деятельность – деятельность, осуществляемая с использованием методов генной инженерии в целях создания генно-инженерно-модифицированных организмов [1]. В свою очередь, генная инженерия – совокупность методов и технологий, в том числе технологий получения рекомбинантных рибонуклеиновых и дезоксирибонуклеиновых кислот, по выделению генов из организма, осуществлению манипуляций с генами и введению их в другие организмы.

Однако, закрепляя лишь определение понятий, федеральный закон не регулирует порядок осуществления генно-инженерной деятельности и применения ее методов к человеку, тканям и клеткам в составе его организма, за исключением генодиагностики и генной терапии (генотерапии). Таким образом, создается ситуация правового вакуума, при которой технологии активно развиваются и создаются, а законодательство не в силах за ними успеть. Современная медицинская практика идет по пути развития генно-инженерной деятельности, потому данные вопросы становятся актуальными в рамках многопрофильных исследований. Ученые в области онтологии, медицинской этики и многие другие рассматривают вопросы внедрения достижений генной инженерии в медицинскую практику под углом своей области научного знания. Однако даже они не могут обойти стороной вопросы обеспечения прав человека и задают их специалистам в области права, в первую очередь, конституционалистам. В таких научных работах ученые зачастую оставляют вопросы открытыми и руководствуются, по своей сути, принципом субсидиарности, оставляя возможность найти на них ответы отраслевым специалистам. Развитие биологической науки наталкивает ученых на мысль о том, что наступает так называемая «эра покорения человеком самого себя», то есть эра, в которой объектом манипуляций человека становится сам человек. Подобные явления породили евгенику, которая широко использовалась для оправдания практики, включая принудительную стерилизицию и эвтаназию.

Это уже не фантастический сценарий будущего, а наше настоящее, которое находит свое отражение в целом ряде новых направлений генетической инженерии. Например, применение преимплантационной диагностики открывает путь к корректировке жизни человека до его рождения. Многие ученые опасаются, что преимплантационная диагностика может быть усовершенствована и применена для отбора конкретных признаков у имплантированных эмбрионов, которые не связаны с какой-либо болезнью. В настоящее же время преимплантационная диагностика используется только для устранения выявленного тяжелого заболевания у эмбриона. Безусловно, такое усовершенствование пока не было осуществлено, но если такое возможно, то возникает еще больше этических вопросов. После проведенной преимплантационной диагностики родители оказываются перед выбором: принять решение либо о дальнейшем развитии плода, либо

об элиминировании эмбриона, то есть избавлении от него. Так, ребенок может родиться на свет лишь в том случае, если он соответствует определенным удовлетворяющим родителей параметрам качества. Возникают также вопросы о рисках для здоровья будущего ребенка, которые без проведения отбора по определенным признакам могли вообще не возникнуть. Возникает также проблема, связанная с тем, что большинство генов имеют более одного эффекта, которые могут являться негативными. Так, в конце 1990-х годов ученые открыли ген, связанный с памятью [3]. Модификация этого гена у мышей значительно улучшила обучение и память, но также вызвала повышенную чувствительность к боли, что явно нежелательно.

Помимо вопросов безопасности, возникают также вопросы личных свобод. Например, следует ли разрешить родителям манипулировать генами своих детей для выбора определенных черт, если сами дети не могут дать согласие? Предположим, что мать и отец выбирают эмбрион на основании его предполагаемой генетической предрасположенности к музыкальности, но ребенок растет и не любит музыку. Изменит ли это отношение ребенка к своим родителям, и наоборот? Наконец, с точки зрения общества, доступ к дорогостоящим технологиям этого типа невозможен для всех. Таким образом, возможно, только самые привилегированные члены общества смогут иметь «дизайнерских детей», обладающих большим интеллектом или физической привлекательностью. Это может создать генетическую аристократию и привести к новым формам неравенства, ранее даже не существовавшим в понимании права. В какой степени это согласуется с достоинством человеческой жизни?

Достоинство человека, гарантированное ст.1 Всеобщей декларации прав человека, преамбулой Международного пакта о гражданских и политических правах, ч. 2 ст. 21 Конституции РФ, является естественным правом человека и признается в силу его особой человеческой природы, выступает необходимым и неотъемлемым атрибутивным свойством человека как биопсихосоциального существа, конституирующим его в качестве полноправного и равноправного субъекта социальной жизнедеятельности. В России моментом рождения ребенка в соответствии с частью 1 статьи 53 Федерального закона от 21 ноября 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» является момент отделения плода от организма матери посредством родов. Таким образом, признание права на достоинство личности у эмбриона меняет всю концепцию прав человека или же требует восприятия другого подхода к определению момента рождения ребенка. Второй подход предполагает реформирование уголовного, гражданского и иного законодательства, что неизбежно приведет к кардинальному изменению судебной практики как судов общей юрисдикции, так и высшего судебного органа конституционного контроля. В свою очередь, генно-инженерная деятельность в отношении эмбрионов предполагает под собой серьезное медицинское вмешательство, требующее добровольного информированного согласия со стороны пациента, поэтому эмбрион, в случае признания его права на достоинство личности, должен подлежать особой конституционно-правовой охране как лицо, не способное дать согласие в силу объективно вызванных причин. Конвенция о защите прав и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины, принятая в г. Овьедо (Россией не была ратифицирована до сих пор) исходит из того, что требуется разрешение представителя такого лица, органа власти либо лица или учреждения, определенных законом [2]. Следует подчеркнуть, что речь в таком случае идет не о согласии от имени заинтересованного лица, а именно о разрешении, которое всегда должно быть дано в его лучших интересах. Но как представляется возможным определить, что такое «лучший интерес», если методы генно-

инженерной деятельности осуществляются, по своей сути, в интересах родителей? Как и в случае с выражением согласия, определенные законом лицо или учреждение должны предварительно получить информацию о цели и характере медицинского вмешательства, а также о его последствиях и рисках, с тем чтобы они могли принять обоснованное решение. На сегодняшний момент такое решение принять невозможно, поскольку безопасность процедур, используемых для преимплантационной генететической диагностики, в настоящее время исследуется, это новая форма репродуктивной технологии, и какие-либо долгосрочные исследования, широкая выборка лиц для такого исследования отсутствуют.

Вместе с тем вся система антропогенетических знаний и средств генетической инженерии существует не сама по себе, а в свою очередь включена в широкий смысловой контекст, который формируется во взаимодействии когнитивных и ценностных функционалов сознания в конкретной социально-культурной обстановке.

Использование генов и геномов в медицинской практике и в гражданском обороте невозможно без публично-правового регулирования и вмешательства со стороны государства. Конституционное право осуществляет функцию защиты прав гражданина: обеспечения его частных интересов в сфере генной инженерии, включения генов и объектов биомедицины в гражданский оборот. Рассмотрение проблемы обеспечения прав человека как объекта генно-инженерной деятельности важно, поскольку возможность создания генетически улучшенных людей становится все ближе. На сегодняшний момент опасение вызывает тот факт, что законодатель не способен в сфере генно-инженерной деятельности совершать опережающее правовое регулирование, поэтому рациональным выходом из сложившейся ситуации правового вакуума видится принятие федеральных законов, которые позволили бы вывести генную инженерию из внеправового поля и создать законодательную основу для дальнейшего регулирования общественных отношений в данной сфере.

Источники и литература

1) Федеральныи˘ закон от 5 июля 1996 года № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 29. Ст. 3348
2) Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Заключена в года Овьедо 04.04.1997). – Доступ из справочно-правовой системы КонсультантПлюс.
3) Tang YP, Shimizu E, Dube GR, Rampon C, Kerchner GA, Zhuo M, Liu G, Tsien JZ. Genetic enhancement of learning and memory in mice. Nature. 1999 Sep 2;401(6748):63-9. doi: 10.1038/43432. PMID: 10485705.

Государственно-правовая секция

РОЛЬ СУДА В ВОСПОЛНЕНИИ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ

Медведева Анастасия Сергеевна
E-mail: nastena_medvedeva00@mail.ru

В работе анализируются особенности нормативного способа устранения пробелов в праве посредством судебного восполнения в разных правовых семьях, на примере самых распространенных – англосаксонской и романо-германской. Исследуется проблема «обреченности» права на пробельность, связанная с отсутствием возможности полного устранения пробелов в праве и создания совершенного законодательства, также рассматривается негативное воздействие пробелов на жизнедеятельность общества. Целесообразно будет пересмотреть роль судебного прецедента в романо-германских странах и приравнять их к источникам права в необходимой мере для устранения пробелов в праве.

В романо-германской правовой семье суды не являются правотворческими органами, но тоже могут участвовать в восполнении пробелов посредством правоприменительной деятельности, обладая определенными полномочиями. Например, полномочия Конституционного и Верховного судов Российской Федерации могут на легальных основах разъяснять правовые нормы, тем самым решая конкретный правовой спор в ситуации наличия пробела.

Деятельность судов помогает быстро реагировать на несовершенства законодательной системы дорабатывая и конкретизируя нормы права, связывая теорию с практикой применения. К тому же, данный способ наиболее действенный и универсальный, поскольку не требует больших временных и материальных затрат, а также применим даже в странах романо-германской правовой семьи.

С учетом современной практики судебный прецедент может быть признан источником права в романо-германских правовых семьях в той мере, в какой это необходимо для устранения пробелов в законодательстве, но с учетом некоторых требований. Е. И. Спектор отмечал следующие требования: полное либо частичное отсутствие нормативного регулирования определенных отношений должно быть установлено в ходе судебного разрешения правового спора.

Термин «пробел» в научной литературе чаще всего используется в широком значении, подразумевая под собой любые недостатки и просчеты законодателей. На практике же мы можем говорить о пробеле только тогда, когда в праве нет предписания, из содержания которого понятно, что данные отношения подлежат правовому регулированию, но сейчас по каким-либо причинам не урегулированы.

Для повышения качества работы законодательной системы, на мой взгляд, необходимо использовать судебное восполнение, как наиболее эффективный способ восполнения пробелов в праве, поскольку благодаря этому решение пробела предоставляется течению времени и отдается на усмотрение практики.

Целесообразно пересмотреть роль судебного прецедента в романо-германских странах и приравнять его к источникам права в нужной для устранения пробелов мере. Нужно признать за судами правотворческие функции, которые значительно облегчат и сократят использование института аналогии в судах. К тому же суды перестанут выносить разнообразные решения по схожим правовым делам, так же расширится сфера воз-

действия судов на общественные отношения, а значит будут восполнены любые пробелы правового регулирования.

Но для этого судам необходимо придерживаться следующего алгоритма деятельности при выявлении, выработки проблемы и пути её решения в виде формулировки изменения или дополнения к конкретной статье закона:

Во-первых, для признания пробела необходимо сначала доказать необходимость правового регулирования рассматриваемых ситуаций в жизни общества, установить находятся ли данные отношения в сфере правового регулирования.

Во-вторых, должно быть зафиксировано отсутствие нормативного регулирования рассматриваемых общественных отношений в ходе судебного разбирательства по данному спору.

В-третьих, необходимо оптимальное использование судом института аналогии при составлении решения и вступления его в законную силу, путем признания его целям правосудия. В понятие оптимальности входит четко аргументированное решение, базирующееся либо на аналогичных правовых нормах, либо на общеправовых принципах, и сформированное на основе конкретных юридических фактов. Для повышения качества работы высшей квалификационной коллегии судей неоднократно следует обращаться к работам учёных-цивилистов как наиболее компетентных в данной области.

В-четвертых, судебное правоположение должно быть опубликовано официально для всеобщего сведения.

В-пятых, «необходимо наличие решения суда высшей инстанции, сформулировавшего данное правоположение, где обращается внимание органа, в актах которого обнаружен пробел, на необходимость устранить его путем издания специального нормативного правового акта путем реализации права законодательной инициативы» – считает Спектор Е. И. [12, с. 33].

Источники и литература

1) Акимов В. И. Понятие пробела в праве // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 113.
2) Божок В. А. Институт аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве: дис. кандидата юридических наук: 12.00.15 – Гражданский и арбитражный процесс. Москва, 2005.
3) Вильнянский С. И. Толкование и применение гражданско-правовых норм//Методические материалы ВЮЗИ. М., 1948. С. 61.
4) Герасимова Н. Р., Гадеева А. Е. Пробелы в праве и способы их устранения // Социально-политические науки. 2012. № 2, с. 75.
5) Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 184.
6) Лейст О. Э. Реализация права//Курс лекций/Под ред. М. Н. Марченко. М., 1996. С. 475.
7) Назюта С. В. Особенности института защиты прав и законных интересов в сфере образования // Ежегодник российского образовательного законодательства. – М.: ФГУ «ФЦОЗ», 2012, Т. 7. – С. 196–205.
8) Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 511.
9) Панасюк О. С. Пробелы в праве и способы их преодоления и устранения: дис. кандидата юридических наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства. история учений о праве и государстве. Ставрополь, 2012. С. 28.
10) Подлесных С. Н. Проблемы понимания пробелов в праве // Вестник Воронежского государственного университета. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2010, № 1 (8). С. 82.
11) Спектор Е. И. Применение института аналогии в административном законодательстве // Административное и информационное право. – М., 2003. – С. 69.

12) Спектор Е. И. Пробелы в законодательстве и пути их преодоления: дис. кандидата юридических наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства. история правовых учений. Москва, 2003.
13) Уранский Ф. Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. кандидат юридических наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства. история учений о праве и государстве. Москва., 2005. – С. 192.
14) Хабуева Т. Г. Некоторые вопросы понимания пробелов в праве / Т.Г. Хабуева // Актуальные проблемы права, экономики и управления, 2015. – № 11. – С. 212.

Государственно-правовая секция

ЭФФЕКТИВНОСТЬ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Османов Амир Шамильевич
E-mail: amontya2024@mail.ru

Рассматривая правовую систему Российской Федерации можно заметить, что очень часто идет использования термина судебная практика, оказывается не маленькое влияние на регулирования право в РФ. В большей степени мы можем заметить то, что многие воспринимают судебный прецедент, как один из больших опытов, которые мы вспоминаем, глядя на зарубежные страны. Рассматривая судебные акты и провод анализ, мы можем подводить итоги, что судебный прецедент наталкивает нас к таким выводам, что объективно складывается составляющая в правовых источниках суда, и является той реальностью, которая сложилась на данный момент внутри системы правового регулирования. Мы видим, что одним из звеньев явилась нам судебная практика и прецедент, они взаимосвязанные между собой частицы. Эти два звена являются одним из главных и не менее важных в самом источнике права, т.е. судебного правотворчества.

Сам прецедент является правовым положением, которое формируется при обстоятельствах, когда судом идет рассмотрение тех или иных дел, которое заменяет нормативный контроль в обществе. Судебный прецедента является образцом в разрешении какого-либо дела и в таком случае при аналогичных делах будет строится на его основе, тем самым прецедент поглощает так сказать практику.

Толкование Конституционного Суда приравнивается как текст конституции, поэтому его считают первичным прецедентом, отсюда и разговоры о судебном прецеденте как источнике права.

Прочитав мнение С.С. Алексеева, где он говорит, что настала та пора где необходимо изменить виденье на правосудие. Мы видим на опыте и ошибках многих стран, и не только английских группах, которые говорят нам, что само развитие права, а именно высшего уровня, где суды опираются на Конституцию, законы, права человека тоже творят право. Поэтому функция самого судебного прецедента стала назревшей и вполне оправданной. М.Н. Марченко так же поддерживает позицию С.С. Алексеева утверждая, что необходимо признать судебный прецедент как источник права [1]. Хотя Д.А. Туманов говорит, что именно судебному прецеденту не место среди источников права [2].

Нельзя не согласится с Тумановым так как в статье 94 конституции говорится, что законодательным органом является федеральное собрание.

Роль судебных органов возросла в контексте формирования новых политических и социально-экономических условий. Прочитав статью 15 Конституции, мы можем заметить, что Верховный Суд занят не только рассмотрением дел по подсудности и подведомственности, а также дает разъяснения по поводу судебной практики, издает акты такие как постановления Пленума. На основе исследований и анализа правоприменительной практики дают ответ по вопросам, которые появляются в форме постановлений и образов, которые крепятся в информационных письмах. Верховный суд дает официальное толкование законов, устраняя противоречия. При разработке и обновлении нормативных актов, результаты такой деятельности также часто учитываются законодателем.

Это динамичный и взаимосвязанный процесс, поскольку именно в процессе деятельности судов проявляются пробелы, неполнота и нечеткость правового регулирования. Нередко, такие акты содержат не только разъяснения, но и правила поведения, не закрепленные в нормах законов. Эти акты не являются судебными прецедентами, но, по мнению С. Л. Будылина, представляют собой пример судебного правотворчества [3].

[1] Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 97.

[2] Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.15 / Туманов Д.А. М.: 2007. С. 8.

[3] Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4.

Источники и литература

1) Конституция Российской Федерации.
2) Будылин С. Л. Что творит суд? Правотворчество судов и судебный прецедент в России // Закон. 2012. № 10.
3) Лазарев В. В. Нормативная природа судебного прецедента // Журнал российского права. 2012. № 4.
4) Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право)/ Рене Давид; Перевод с французского доктор юрид. наук М.А. Крутоголова и канд. юрид. наук. В.А. Туманова.М.: Издательство «Прогресс». 1967. 496 с.
5) Поляков С. Б. Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex russica. 2015. № 6.
6) Иванов А. Гражданское право: Речь о прецеденте // Газета Ведомости.
7) Марченко М. Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. 2006. № 6.
8) Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве: автореферат дис. кандидата юридических наук: 12.00.15 / Туманов Д.А. М.: 2007. 30 с.

Государственно-правовая секция

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ НАЛОГОВ КАК ПРИЗНАК ГОСУДАРСТВА

Полевая Дарья Александровна
E-mail: polevaadarina@mail.ru

На сегодняшний день налоги имеют огромную значимость для страны, так как они являются главным источником пополнения казны. Налоговая система влияет на управление экономикой в условиях рынка, и именно от правильно выстроенного налогообложения будет зависеть развитие всего народного хозяйства.

Их история насчитывает не одно тысячелетие и отражает конкретные условия развития общества и государства. Первый период развития налогов был неразвит и имел случайный характер. Это было в древнем мире и средних веках. Налоги начали появляться с образованием государства, товарного производства и государственного аппарата: чиновников, армии и судов. Они были необходимы для содержания государства и институтов.

Налоги являются финансовой категорией, которые оказывают влияние на налогоплательщиков и экономические процессы, которые протекают в обществе. Вся совокупность научных методов позволяет выполнять важную задачу – выявлять общие для всех изучаемых систем элементы и признаки, закономерности развития, а также показывать различия между ними.

Исследование сущности налогов в научном сообществе представляет собой предмет острой полемики. По данному поводу существуют разные точки зрения, это объясняет актуальность выбранной темы и обосновывает необходимость её изучения.

Для начала необходимо определить, что такое налог, так как это обусловливает направление исследования. Разъяснение даётся в Налоговом кодексе РФ [1], а также в литературе, где налог определяется как обязательный, индивидуально-безвозмездный платёж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им денежных средств, в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований [2].

Под налогами обычно понимаются обязательные платежи, устанавливаемые и взимаемые государством с граждан и юридических лиц [3]. Как писал французский философ, правовед, политолог Ш.Л. Монтескье: «Доходы государства – это та часть имущества, которую каждый гражданин отдает государству для того, чтобы оно обеспечило за ним остальную часть или дало ему возможность приятно ее использовать» [4]. Обязанность платить налоги в новой Конституции Российской Федерации закреплена как одна из важнейших.

Так как налоги, испытавшие непростой общеисторический путь развития, представляют собой многофункциональную группу, в теории государства и права проблема налогов имеет теоретическое и практическое значение и рассматривается, безусловно, как один из признаков государства [5].

Там, где существует государство, существуют налоги, так как налоги – экономическая основа государства, функции и назначение которых обуславливают функции и сущность налогов. Конкретно это выражается в том, что налоги являются:

1) главным источником содержания государственной власти, основной частью доходов бюджета страны, т. е. условием функционирования государства;
2) средством регулирования общественных отношений (сдерживание или стимулирование развития экономики, создание рабочих мест);
3) способом закрепления определённой политики государства (укрепление власти, привлечение союзников и т. п.) [6].

Кроме того, немаловажно отметить, что налоги позволяют государству осуществлять перераспределение части прибыли индивидуальных предпринимателей, государственных и частных предприятий, доходов граждан, направляя её на развитие производственной и социальной инфраструктуры, на инвестиции в различные отрасли народного хозяйства.

В условиях высокоразвитых рыночных отношений налогам присущи 3 основные функции.

1. Фискальная – формирование доходной части государственного бюджета, необходимого для осуществления функций государства. Эта функция исходная и основная, характерна для всех государств. С её помощью образуются централизованный денежный фонд и обеспечиваются материальные условия для государственного функционирования. Через фискальную функцию государство обеспечивает:

1) достижение баланса между доходами и расходами бюджета государства;
2) равномерное распределение налоговых доходов по звеньям бюджетной системы;
3) восстановление высокого уровня социальной инфраструктуры в государстве и каждом отдельном регионе;
4) выполнение всех экономических, политических и социальных задач.

2. Регулирующая – через систему налоговых ставок и льгот государство содействует или препятствует развитию отдельных отраслей, расширяет или сокращает платёжеспособный спрос населения. С помощью регулирующей функции осуществляется:

1) регулирование спроса и предложения, стимулирование сбережений граждан;
2) выравнивание доходов отдельных социальных групп, развитие малого и среднего бизнеса, а также индивидуальной предпринимательской инициативы.

3. Контролирующая – контроль деятельности фирм и учет налогов граждан. При помощи контроля определяется исходный уровень для дальнейшего владения знаний и навыков, а также определяется объем этих знаний и умений [7].

Как указано в 57 Конституции РФ, каждый гражданин обязан уплачивать законно установленные налоги и сборы [8]. Соответственно, налог имеет принудительный характер, не зависящий от прихоти налогоплательщика. Налогоплательщиком могут являться как физические, так и юридические лица. Такая конституционная обязанность помогает финансировать деятельность нашего государства и муниципальных образований. Одним из важнейших признаков налога является признак индивидуальной безвозмездности. Это означает, что гражданин, уплачивая налоги и сборы, не ожидает взамен какой-либо компенсации от государства.

Налоги имеют прямое воздействие на государство и на наше общество. Например, если повысить налоги, то повысится заработная плата учителям, медицинским работникам и другим государственным работникам, также повысится МРОТ. В случае долговременной неуплаты и задолженности налогоплательщика, государство имеет право взимать налоги путем отчуждения денежных средств, принадлежащих налогоплательщику.

Благодаря своевременному сбору налогов с налогоплательщиков, можно обеспечить жильем отдельных категорий граждан (инвалидов, семей с детьми-инвалидами, малоимущих и т.п.), отремонтировать школы и детские сады, заасфальтировать изношенные дороги и многое другое. Но на сегодняшний день актуальной проблемой является показатель собираемости налогов. Налогоплательщики уклоняются от уплаты налогов и даже прибегают к осуществлению коррупционных мер.

Мною был сделан вывод: чтобы избежать данной проблемы, нужно улучшить налоговый контроль – что поможет функционированию деятельности государства и его субъектам.

С нынешней ситуацией распространения новой коронавирусной инфекции и введения новых запретов в 2020 году пострадал малый и средний бизнес, что привело к падению доходов около трети российских регионов. По итогам статистики за январь по апрель месяц поступления сократились в 34 субъектах РФ. В мае 2020 года Васильевым В. А. были подписаны законы, направленные на поддержку субъектов малого и среднего бизнеса на снижение налогового процента.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что налоговая система, налоги и государство могут стимулировать инвестиционную активность, создавать устойчивую финансовую основу, регулировать экономическое развитие, создавать условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека. И даже, как отметил А. Н. Козырин, решать проблемы в сферах общественной жизни в соотношении с политическими, культурными, социальными и иными функциями государства [9].

Источники и литература

1) Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2014. – 04 августа. – № 31. – ст. 4398. Доступ из справочной правовой системы «КонстультантПлюс».
2) Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146ФЗ // СЗ РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.
3) Козырин А. Н. Финансовое право и управление публичными финансами в зарубежных странах. – М.: Центр политических и психологических исследований, 2009. – С. 182.
4) Любашиц, В. Я. Теория Государства и Права: Учебное пособие. / В.Я. Любашиц, А.Ю. Мордовцев, А.Ю. Мамычев. – М., 2014 – С. 49.
5) Юридический словарь [Электронный ресурс]. – URL: https://petroleks.ru/dictionaries/dict_big_law14.php (дата обращения: 10.10.2020).
6) Лыкова, Л. Н. Налоги и налогообложение / Л.Н. Лыкова. – М.: Издательство Юрайт, 2019. – С. 357.
7) Горшенина, Е.В. Бюджетно-налоговая система государства // Экономические исследования. 2017. № 2. С. 43.
8) Мухина, Е.Р. Теоретические аспекты налогообложения: история, понятия, функции, принципы // Apriori. Гуманитарные науки. – 2020. – № 5. С. 18.
9) Теория государства и права: Хрестоматия: В 2т. / Авт.-сост. В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М.: Юристъ, 2001. – Т. 1 – С. 280.

Государственно-правовая секция

ДВЕ ОСНОВНЫЕ ФИЛОСОФСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Суханбердин Асхат Шакирович
E-mail: a.sukhanberdin@yandex.ru

Фундаментом всякого человеческого познания является философия – вне зависимости от того, осознанно или стихийно разделяет субъект познания те или иные философские взгляды, а также от того, в какой степени они сформированы и непротиворечивы. Следование той или иной философской системе определяет и процесс, и результаты научного поиска. Неверный философский фундамент делает научный поиск бесплодным.

Первая философская проблема современной теории государства и права – допущение в качестве философской базы для науки идеализма и агностицизма. Здесь мы не будем оспаривать идеализм или агностицизм – это многократно и убедительно было сделано до нас – например, в том же «Материализме и эмпириокритицизме» В. И. Ленина [1]. Обратим внимание лишь на опасности отхода от материалистических позиций.

Идеалист, утверждая о первичности идеи, духа над материей, склонен развивать теорию естественного права. По меткому выражению В. Ф. Попондопуло (Попондопуло, 2020), с позиций данной теории «право дается человеку мистическим образом извне» [2]. Здесь идеалист вместо того, чтобы искать материальные причины возникновения права и объяснять его сущность и содержание, опираясь на реальный мир и человеческую историю, продолжает высказывать бездоказательные идеи, которые в конечном счете предлагается лишь принять на веру. Какая польза от составления перечней естественных прав, если подобные занятия изначально не научны в силу ошибочной философии?

Зато вред очевиден:

1) исследователь-идеалист тратит свое время и ресурсы, ресурсы образовательных и научных учреждений, налоги граждан на непродуктивные псевдонаучные занятия;
2) преподаватель-идеалист учит студентов ошибочной философии и не передает им объективных знаний, не формирует молодых ученых и затуманивает их научное мировоззрение;
3) студент-идеалист, разделяющий идеи преподавателя-идеалиста, способствует подавлению материалистических взглядов, в том числе путем замалчивания, огульной критики или пренебрежительных отмашек от студентов-материалистов.

Такой же вред приносит, например, и неокантианец (склоняющийся к агностицизму), утверждающий о примате права над социальными реалиями и заявляющий, что «право может быть признано окончательной инстанцией, несущей ответственность за социальное хозяйство, потому что оно образует в качестве регулирующей формы социальной жизни обусловливающую основу всех возможных социальных явлений» (Штаммлер, 1899, С. 281) [3]. Последовательное проведение таких идей способно привести к попыткам вывести право из самого себя, заключающимся в морализаторствах и пустых философствованиях. Такой философствующий субъект не осознает, что его благие идеи – ничто иное, как результат исторического развития общества и существующих в обществе противоречий, а не изолированное развитие самой идеи.

Идеалисты и агностики не способны достичь сколько-нибудь значительного объективного знания.

Вторая философская проблема современной теории государства и права – опасность понимания плюрализма мнений как отрицания объективности и конкретности истины.

Реальное положение дел, являющееся базой для объективной истины, не зависит от точки зрения познающего (критику релятивизма см. в приведенной работе В. И. Ленина). Конкретность истины означает ее наличие в единственном числе при одних и тех же условиях и обстоятельствах. В связи с этим пугает тот факт, что многие студенты или ученые-юристы не стремятся обнаружить одну-единственную объективную истину. Вместо этого на вопрос «как правильно?» отвечают: «смотря какой позиции придерживаетесь». Иначе начинается некритичное «примирение» различных теорий, вплоть до общего заявления о том, что «каждая имеет свои плюсы и минусы». Почему не ставится вопрос о том, в чем конкретно верны и ложны теории? Такой безынициативный подход чрезвычайно тормозит научное познание и потому вреден.

Юридическое образование позволяет ознакомиться со множеством теорий по многим вопросам, но практически не учит определять, какая же из них истинная, в каком объеме, и где пределы ее практической применимости (к вопросу о конкретности истины). Именно в таких обстоятельствах в головах студентов и ученых как-то уживаются вместе естественно-правовая, социологическая и позитивисткая теории в противоречащих положениях.

Плюрализм мнений означает возможность высказывать мнение без угрозы репрессий – и не больше. Плюрализм мнений тем более не означает защиты заведомо ложных представлений об объективной реальности.

Не может быть двух противоречащих друг другу истинных суждений по одному и тому же вопросу. Следовательно, если студент или ученый действительно заинтересован в познании объективной реальности, то ему следует активно искать объективную истину, без стыда и страха отвергая неверные теории.

Источники и литература

1) Ленин В. И. Материализм и эмпириокритицизм. Критические заметки об одной реакционной философии. М., 1986.
2) Попондопуло В. Ф. Правопонимание: критический обзор основных концепций // Российский юридический журнал. 2020. № 3. С. 15–29.
3) Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. СПб., 1899.

Государственно-правовая секция

НАЦИОНАЛЬНЫЕ МЕНЬШИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ – «НЕОПРЕДЕЛЕННЫЙ» СУБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Суханов Кирилл Алексеевич
E-mail: kirsukhanov@yandex.ru

Поправки к Конституции РФ от 2020 г. дополнительно провозгласили гарантии сохранения культурного и языкового многообразия, а также защиты культурной самобытности всех народов и этнических общностей России, что говорит о важности для государства вопроса межнациональных отношений (ч. 2 ст. 69). Конституционный текст оперирует несколькими понятиями субъектов национальных отношений, определения которых не уточняет. Наиболее употребимы положения о народах (многонациональный народ – преамбула, ч. 1 ст. 3, ч. 4 ст. 68; народы РФ – ч. 1 ст. 9, ч. 1 и 3 ст. 68, ч. 2 ст. 69; государствообразующий народ – ч. 1 ст. 68; коренные малочисленные народы – ч. 1 ст. 69); упоминаются «этнические общности» (ч. 2 ст. 69), «малочисленные этнические общности» (п. «м» ч. 1 ст. 72) и «национальные меньшинства» (п. «в» ст. 71 и п. «б» ч. 1 ст. 72). Иных этнических категорий конституционные нормы не закрепляют.

Однако правовое положение национальных меньшинств представляется недостаточно ясным. Их защита определена одним из принципов национальной государственной политики [1], тем не менее, она носит, скорее, остаточный характер: ее мероприятия главным образом ориентированы на коренных малочисленных народов, в то время как меры по поддержке именно национальных меньшинств единичны.

Россия является участником международных договоров в сфере защиты национальных меньшинств, в частности, Международного пакта о гражданских и политических правах и Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств. В силу Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) они действуют и применяются на всей территории страны, обязывают государство защищать национальных меньшинств и представлять периодические отчеты о ходе исполнения таких договоров. В свою очередь, Россия применяет их не только к национальным меньшинствам, но и к иным этническим сообществам (в том числе к коренным малочисленным народам и народам республик). Хотя сама Конституция РФ очевидным образом разграничивает названные сообщества. Подобное «смешение» не случайно и имеет предпосылки.

Первая – исторически сложившаяся государственность России, базирующаяся на ее многонациональности. В Российской империи в качестве субъектов государственного права выделялись «инородцы», статус которых определялся Уставом об управлении инородцев [2]. При этом в большинстве своем понятие относилось к народностям, исторически проживавшим на территории Севера, Сибири и Дальнего Востока. В советское время они именовались малыми народностями Севера [2]. Кроме того, в первых конституционных актах РСФСР [3, 4], появилось понятие национальных меньшинств, но впоследствии исчезнувшее из конституционно-правового поля.

Вторая – международно-правовое регулирование, в котором исследуемое понятие использовалось и используется также без разъяснения содержания. Стоит отметить заслугу Постоянной Палаты Международного Правосудия Лиги Наций, обладавшей пол-

номочием по принятию рекомендательных заключений о разъяснении содержания международных договоров, в том числе норм о защите национальных меньшинств. Ее подходы, в сущности, и были взяты за основу в понимании исследуемых этнических сообществ отдельными европейскими государствами [5, 6]. После Второй мировой войны практика международно-правового регулирования исходила из закрепления ключевых прав, предоставляемых национальным меньшинствам, тогда как их определение стало самостоятельным решением государств, на территории которых они проживали.

Применительно к России особый интерес в данном вопросе представляют ее доклады в рамках международных договоров. Изначально национальных меньшинств Россия определила как этнические общности, проживающие: 1) на территории России и имеющие свои государственные образования за ее пределами (например, немцы); 2) на территории России и не имеющие государственных образований ни в ее составе, ни за ее пределами (например, рома-цыгане); 3) за пределами своих национально-государственных и национально-территориальных образований, входящих в состав России (например, татары в Вологодской области) [7, 8]. Одновременно с этим отдельно российской стороной рассматривается положение коренных малочисленных народов Севера, что также свидетельствует об отнесении их российскими властями к категории национальных меньшинств, но «обладающих особым правовым статусом».

Дальнейшая практика докладов России меняется и в них фигурирует в большей степени характеристика положения народов республик, автономных округов и автономной области, а также появляется информация о положении иностранных граждан в части механизма получения российского гражданства. Последние доклады свидетельствуют, скорее, об использовании конвенционного инструмента в качестве защиты прав коренных малочисленных народов и народов республик нежели, строго говоря, национальных меньшинств, о которых российская сторона упоминает вскользь (преимущественно о рома-цыганах, крымских татарах и караимах) [9, 10].

Федеральный закон «О национально-культурной автономии» – один из ключевых актов, регулирующих создание этнических объединений, в котором содержится определение национально-культурной автономии (НКА). Из него можно вывести две характеристики представителей национальных меньшинств, как лиц, 1) относящих себя к определенной этнической общности, находящейся на конкретной территории в состоянии национального меньшинства, и 2) обладающих отличительными языковыми, культурными, религиозными и иными характеристиками, чем большинство населения этой местности [11]. Но что представляет собой «состояние национального меньшинства» в Законе не разъясняется. Это позволяет применять инструмент НКА как собственно к национальным меньшинствам, так и к схожим с ними этническим сообществам (например, в реестре НКА зарегистрирована местная НКА коренного малочисленного народа саами [12]). Примечательно, что первоначальный вариант законопроекта о НКА содержал определение национальных меньшинств [13].

С учетом отсутствия законодательно закрепленного определения понятия национальных меньшинств в научной среде предлагаются различные его трактовки, в основном отличающиеся набором используемых критериев [13, 14, 15, 16]. Принимая во внимание подходы, которые обнаруживаются в российской государственной практике, и отечественную доктрину, полагаем, что национальные меньшинства можно определить как являющиеся субъектами конституционного права этнические общности, находящиеся в не доминирующем положении на конкретной территории, представители которых обладают гражданством РФ, проживают на ее территории в инонациональной среде и от-

личаются от населения территории проживания иным языком, культурой, религией и традициями, а также идентифицируют себя в качестве национальных меньшинств.

Представляется, что положения Конституции РФ (п. «б» ч. 1 ст. 72) позволяют допустить большее участие субъектов РФ в определении национальных меньшинств путем формирования их перечней. При этом на федеральном уровне можно было бы установить критерии, в том числе, которые приводятся в данном выше определении. Тогда как субъекты РФ могли бы формировать перечни с опорой на федеральные критерии, информацию из реестра НКА, сведения о составе консультативных советов по межнациональным отношениям при органах государственной власти, а также переписи населения в конкретном субъекте РФ. По нашему мнению, формирование перечней национальных меньшинств способствовало бы повышению вовлеченности регионов в защиту этнических групп, пониманию того, кто действительно нуждается в защите и, как следствие, оказанию более точной, адресной поддержки со стороны государства.

Источники и литература

1) Указ Президента РФ от 19 декабря 2012 года № 1666 «О стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7477.
2) Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М.: Норма. 2010. С. 34–43, 44–61.
3) «Декларация прав народов России» (утв. СНК РСФСР 2 ноября 1917 года) // СУ РСФСР. 1917. № 2. Ст. 18.
4) «Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» (принята V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 года) // СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.
5) Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion, 1923 P.C.I.J. (ser. B) № 7 (Sept. 15).
6) Minority Schools in Albania, Advisory Opinion, 1935 P.C.I.J. (ser. A/B) № 64 (Apr. 6).
7) Четвертые периодические доклады государств-участников, подлежащие представлению в 1993 году. Российская Федерация. 1994 // CCPR/C/84/Add. 2.
8) Доклад Российской Федерации о выполнении положений Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств // ACFC/SR (99) 15.
9) Восьмой периодический доклад, представленный Российской Федерацией в соответствии со статьей 40 Пакта, подлежащий представлению в 2019 году // CCPR/C/RUS/8.
10) Пятый периодический доклад Российской Федерации о выполнении Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств // ACFC/SR/V(2021)002.
11) Федеральный закон от 17 июня 1996 года № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2965.
12) Информационный портал Министерства юстиции Российской Федерации // URL: http://unro.minjust.ru/NKAs.aspx (дата обращения: 25.09.2021).
13) Витрук Н. Права национальных меньшинств в Российской Федерации // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. № 2 (35). 2001. С. 65–66, 68–69.
14) Васильева Н.Л. Конституционно-правовой статус национальных меньшинств и проблемы его реализации: Дисс. ...канд. юрид. наук. Хабаровск, 2013. С. 21–22, 32.
15) Немечкин В.Н. Реализация прав национальных меньшинств в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ. Дисс. ...канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 16–17, 28.
16) Тузмухамедов Р.А. Национальные меньшинства под защитой международного права // Государство и право. 1996. № 2. С. 116.

Государственно-правовая секция

УТРАТА ДОВЕРИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ РАСТОРЖЕНИЯ СЛУЖЕБНОГО КОНТРАКТА: ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ

Чернышева Кристина Александровна
E-mail: tchernyscheva.k@yandex.ru

Без доверия трудно представить нормальные отношения между людьми. Что касается государственного управления, то категория «доверие» переходит из социально значимого института в нормы права. В соответствии с Федеральным законом «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» одним из оснований прекращения служебных отношений по инициативе представителя нанимателя является увольнение гражданского служащего в связи с утратой доверия. Актуальность настоящего исследования обусловлена необходимостью детального анализа понятия «утрата доверия» и его соотношения с понятием «конфликт интересов». Цель исследования – выявление и анализ проблем применения норм права, регулирующих практические аспекты расторжения служебного контракта на почве утраты доверия к государственным служащим. Утрата доверия – категория во многом оценочная. Важно установить определенные границы применения данного основания для увольнения государственных гражданских служащих с целью исключения возможных злоупотреблений со стороны представителя нанимателя. Увольнение по причине утраты доверия возможно в исключительно предусмотренных законом случаях, а также в отношении определенных сотрудников. В эту группу входят гражданские служащие, лица, замещающие государственную должность РФ, государственную должность субъекта РФ, муниципальную должность, в случае, предусмотренном федеральными конституционными законами, федеральными законами, законами субъектов РФ, а также муниципальными нормативными правовыми актами. Понятие «утрата доверия», закрепленное в законодательстве, не может целиком охарактеризовать и придать ясность тому, что именно подразумевается под этим явлением. Основания для увольнения в связи с утратой доверия не отделены от понятия «конфликт интересов». Основанием для утраты доверия могут послужить следующие обстоятельства (статья 59.2. Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»):

– непринятие работником мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является;

– непредставление или представление неполных или недостоверных сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера либо непредставление или представление заведомо неполных или недостоверных сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей (непредставление сведений о доходах и расходах).

В Трудовом кодексе Российской Федерации (статья 81) отсутствует перечень оснований, по которым допускается увольнение служащего в связи с утратой доверия. Он определяется руководителем самостоятельно. Обычно следующие действия работника влекут за собой утрату доверия:

– хищение или порча материальной собственности предприятия;

– нарушения в выполнении кассовых операций;
– реализация продукции по завышенной или пониженной цене;
– списание материальной собственности, противоречащее закону и нормативным актам предприятия;
– мошенничество;
– расхождение действий сотрудника с принятыми локальными актами по работе с материальными активами;
– нанесение материального ущерба предприятию вследствие умышленных действий сотрудника;
– коррупционные действия.

Наиболее распространенной причиной использования формулировки «в связи с утратой доверия» для увольнения сотрудника является наличие конфликта интересов и непринятие мер по его разрешению. Несмотря на правовое регулирование разрешения конфликтов интересов, некоторые случаи нежелания государственных служащих соблюдать требования профессионального поведения и избегать конфликтов интересов при прохождении государственной службы остаются одной из главных проблем системы государственной службы в Российской Федерации. Критерием оценки действий сотрудника, обуславливающим определение признаков утраты доверия, является ущерб или угроза возникновения ущерба, в результате действий сотрудника. Судебной практике известны случаи применения норм об увольнении в связи с утратой доверия при наличии формальных признаков в отсутствие доказательств реального ущерба интересам государственной службы.

В качестве примера можно привести дело № 88-590/2021. Вопреки конституционно-правовому смыслу положений пункта 1.1 части 1 статьи 37 и пункта 2 части 1 статьи 59.2 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», государственный служащий С.И. уволен в связи с утратой доверия к нему представителем нанимателя за представление недостоверных сведений о доходах и об имуществе при поступлении на государственную гражданскую службу. На момент совершения предполагаемого коррупционного правонарушении С.И. не находился в субординационных отношениях с Министерством строительства и архитектуры Республики Крым, привлекающим его к мере ответственности в виде увольнения в связи с утратой доверия. В этой связи суд не признал увольнение законным по следующим основаниям. В исковом заявлении, письменных и устных объяснениях С.И. указал, что в справке не отразил сведения о принадлежащем ему на праве собственности недвижимом имуществе погребе общей площадью 4,6 кв. м, расположенном в г. Фрязино Московской области, кадастровой стоимостью 42316 руб. по невнимательности, поскольку длительное время этим имуществом не пользовался. Счета, не отраженные в справке, были открыты в целях получения мер социальной поддержки (льготы многодетной семье), он не был уведомлен об открытии этих счетов, ими не пользовался. Один из счетов был открыт бывшим работодателем, остатка денежных средств с 2016 года на этом счете не было. Указанные обстоятельства послужили основанием для признания увольнения незаконным. Приведенный случай показывает, что бремя доказывания в служебных спорах, связанных с увольнением по утрате доверия, лежит на лице, к которому применена данная мера.

На наш взгляд, для предотвращения применения увольнения в связи с утратой доверия исключительно по формальным основаниям необходимо возложить бремя доказывания ущерба служебным отношениям поведением государственного служащего пред-

ставителем нанимателя. Данное предложение могло бы быть реализовано путем закрепления в статье 59.2. Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» части 4, в соответствие с которой увольнение в связи с утратой доверия стало бы возможным только в случае предоставления представителем нанимателя веских доказательств того, что поведение государственного служащего действительно наносит значительный ущерб служебным отношениям. Увольнение государственных служащих за утрату доверия, несомненно, стало серьезной мерой по борьбе с рисками коррупции. Однако использование этого инструмента требует некоторой осторожности. Мы не можем допустить, чтобы эта санкция стала еще одним способом ограничения позитивной деятельности государственных служащих управленческой деятельностью. Поэтому в условиях неизбежно существенной доли усмотрения при принятии членами комиссии по соблюдению требований к служебному поведению федерального государственного служащего и урегулированию конфликта рекомендаций по применению к нему увольнения в связи с утратой доверия особое значение приобретает обоснованная квалификация совершенных гражданским служащим действий. С этой целью следует предпринять усилия по совершенствованию законодательства об ответственности за коррупционные правонарушения, обеспечив тем самым неотвратимость ответственности государственного должностного лица за совершенные им деяния и причинение вреда общественным интересам.

Источники и литература

1) Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. С. 3215.
2) Украинцев В. Б., Савон И. В., Лепетикова И.Ю., Канаки В.В. Увольнение государственного служащего в связи с утратой доверия / Азимут научных исследований: экономика и управление. Ростов-на-Дону, 2019. С. 347.
3) Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. (ч. 1). С. 3.
4) Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 19.01.2021 по делу № 88-590/2021 // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
5)

Уголовно-правовая секция

Уголовно-правовая секция

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТЕРПЕВШИХ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Андреева Александра Андреевна
E-mail: sh07andreeva@yandex.ru

Согласно ст. 6 УПК РФ, назначением уголовного судопроизводства является, во-первых, «защита прав и законных интересов» потерпевших, во-вторых, «защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод». Эти задачи являются равнозначными по отношению друг к другу, поэтому государство не должно заниматься реализацией одной из задач в ущерб другой. Однако формируется мнение, что в уголовном процессе большее внимание обращено обеспечению прав подозреваемых и обвиняемых, в то время как потерпевший, чьи права, свободы и законные интересы уже были нарушены преступлением таким вниманием обделён. Да, в 2013 году, с внесением ряда изменений в УПК РФ [1], их положение значительным образом улучшилось. Наиболее значимыми для потерпевшего нововведениями, по моему мнению, стало включение законодателем в процессуальные издержки «сумм, выплачиваемых потерпевшему на покрытие расходов, связанных с выплатой вознаграждения представителю потерпевшего» (п. 1.1 ч. 2 ст. 131 УПК РФ), а также обеспечение участия адвоката в качестве представителя несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности (п. 2.1 ст. 45 УПК РФ). Однако этого недостаточно. Во-первых, потерпевший, который уже возможно понёс определённые расходы, связанные с совершённым преступлением, может просто не иметь возможности оплатить услуги представителя. Во-вторых, поиск представителя не всегда является быстро разрешимой задачей, к тому времени, как он будет найден, потерпевший может быть уже ущемлён в своих правах. Кроме того, не следует ставить знак равенства между интересами правосудия и интересами потерпевшего, они могут быть различны, поэтому в уголовном процессе необходим представитель потерпевшего, и поэтому законодателем были внесены некоторые поправки в УПК РФ. Однако до сих пор такой представитель является факультативным участником процесса, его наличие зависит от желание самого потерпевшего, в то время как он, испытывая душевное волнение, после произошедшего деяния не всегда будет способен осознать реальное положение вещей и воспользоваться помощью профессионала.

Таким образом, по множеству причин потерпевший является одним из самых уязвимых участников уголовного процесса, потому необходимо обеспечить его надлежащей защитой. При совершении тяжких и особо тяжких преступлений нужно ввести обязательное участие адвоката. Назначение представителя можно осуществлять в соответствии с Порядком назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, утверждённом решением Совета Федеральной палаты адвокатов 15 марта 2019 года. При других же категориях дел предусмотреть юридическое консультирование потерпевшего. Причём такие консультации не обязательны для проведения именно сотрудниками правоохранительных органов, они могут быть проведены волонтёрами (студентами юридических вузов, например). На базе некоторых вузов уже созданы юридиче-

ские клиники, имеющие широкий профиль работ: Центр студенческой юридической помощи «Pro bono» МГЮА имени О.Е. Кутафина, Юридическая клиника НИУ ВШЭ и прочие.

Кроме того, необходимо поддерживать и развивать уже существующие негосударственные организации по поддержке жертв преступлений. Так с 2005 года в России функционирует Фонд поддержки пострадавших от преступлений [2]. Однако сложно сказать является ли деятельность этого Фонда достаточно эффективной для оказания существенной помощи жертвам, так как его деятельность носит преимущественно теоретический характер: выпуск брошюр, проведение семинаров, конференций, содействие реформированию законодательства. Также на официальном сайте Фонда не содержится никакой статистической информации касаемо количества людей, которому удалось помочь, количества звонков, принятых горячей линией Фонда. Помимо прочего, его деятельность направлена на оказание правовой помощи исключительно потерпевшим в рамках уголовного процесса. Такое ограничение существенно сужает круг жертв преступления, которые могут обратиться за помощью, поскольку ни каждый пострадавший признаётся потерпевшим, например, по причине его не обращения в правоохранительные органы, не вынесения постановления или определения о признании такого лица потерпевшим. Оказана же такая помощь путём личного обращения может быть только в Москве, заявители же из других субъектов Российской Федерации могут обратиться по телефону горячей линии либо направить обращение и документы через специальную форму на сайте или Почтой России, ввиду отсутствия в других городах представительств Фонда. Сложившаяся ситуация приводит к тому, что о его существовании знает ограниченное число граждан, причём преимущественно жители Москвы, хотя правовая помощь, оказываемая Фондом, может быть «спасательным кругом» для потерпевших. Так, по данным Агентства стратегических инициатив на 2018 год, уровень юридической грамотности граждан, принявших участие во всероссийском правовом диктанте составил 67%, но такие данные не отражают реальную картину правовой грамотности населения страны, ведь в диктанте приняло участие только 165 тысяч человек преимущественно моложе 23 лет, в действительности такой уровень может быть намного ниже [3]. На основе этой информации можно утверждать, что потерпевшие во многом не осведомлены о полном объёме своих прав (речь не идёт о тех правах, которые разъясняются дознавателями, следователи и судьями, а о всех имеющихся возможностях защиты своих интересов). Более того, когда вершится правосудие, во главе угла стоят интересы не частных лиц, а государства, которые не всегда совпадают с интересами потерпевшего. Есть вероятность, что такое положение произведёт непоправимое влияние на отношение пострадавшего к уголовному процессу: разочарованию существующей системой, нежеланию повторного сотрудничества с ней, что может привести к росту латентности преступности.

Особое внимание мне бы хотелось обратить на отсутствие единой системы оказания психологической помощи и реабилитации потерпевших. Статья 27 Федерального закона от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» содержит указание на то, какая помощь может быть оказана лицам, пострадавшим от правонарушений. Эта помощь включает в себя «оказание правовой, социальной, психологической, медицинской и иной поддержки указанным лицам, осуществляемой в соответствии с законодательством Российской Федерации», но проблема состоит в том, что законодательством прямо этот вопрос не регулируется. Безусловно медицинская и психологическая помощь рассматриваемой группе оказывается (например, Национальным медицинским исследовательским центром психиатрии и

наркологии имени В.П. Сербского [4]), однако нет каких-либо законов или подзаконных актов, регулирующих её оказание, что создаёт значительные затруднения в реализации таких мер поддержки. В настоящее время действует Приказ Минздрава РФ от 24.10.2002 N 325 "О психологической и психиатрической помощи в чрезвычайных ситуациях", по аналогии с которым можно разработать положение об оказании психологической и психиатрической помощи потерпевшим, которая, однако, будет носить не временный характер (как в случае чрезвычайной ситуации), а постоянный. Кроме того, одним из вариантов решения данной проблемы является введение в штат правоохранительных органов должности психолога.

Наиболее приемлемым на начальном этапе реформирования вариантом может быть ограничение права обращения потерпевшего к помощи психолога в зависимости от категории дела: оказание психологической помощи в случае совершения тяжкого или особо тяжкого преступления. Естественно, оказание такой помощи исключительно потерпевшим не является окончательным решением проблемы, поскольку, как указывалось ранее, не все жертвы преступлений являются потерпевшими. В связи с этим государству необходимо способствовать формированию инициативы граждан по созданию негосударственных центров оказания психологической помощи жертвам преступлений или же инициировать осуществление такой помощи на базе уже существующего Фонда поддержки пострадавших от преступлений.

Таким образом, российское законодательство нуждается в серьёзных доработках по обеспечению прав и законных интересов не только потерпевших, но жертв преступлений в целом. Необходимо уделять больше внимание этому вопросу при выстраивании государственной политики, поскольку развитие данного направления может стать решением других актуальных проблем: снизать уровень латентности преступности, содействовать более быстрому и эффективному уголовному судопроизводству при повышении доверия граждан к системе государственных органов.

Источники и литература

1) Федеральный закон от 28 декабря 2013 года № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» // СЗ РФ. 2013. № 53. Ст. 6997
2) URL: https://soprotivlenie.org/o-fonde/
3) URL: https://asi.ru/news/101861/
4) URL: http://nncn.serbsky.ru/2017/12/19/informacionnyj-material-ob-organizacii-okazanija-psihologicheskoj-pomoshhi-nuzhdajushhimsja-v-nej-svideteljam-i-zhertvam-prest uplenij/

Уголовно-правовая секция

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ РФ СО СТРАНАМИ СНГ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Бахалаев Касимбег Курабанмагомедович
E-mail: bahalaev0980@gmail.com

В настоящее время развитие института международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства относится к числу приоритетных задач, которые поставлены перед отечественными правоохранительными структурами. Важно подчеркнуть, что одной из наиболее востребованных форм взаимодействия лиц, уполномоченных проводить предварительное расследование традиционно выступает формирование и отправка запроса о правовой помощи.

Запрос о правовой помощи направляется с целью получения новой информации, сведений, необходимых для всестороннего, полного и объективного расследования уголовного дела или разрешения его по существу

Актуальность исследуемой темы подтверждается результатами анализа судебно-следственной практики – официальной статистики количества и динамики преступлений, совершенных иностранными гражданами и лицами без гражданства за последние пять лет на территории Российской Федерации.

Так, в 2015 году было совершено 46, 3 тыс. преступлений, из которых 40, 2 тыс. было совершено гражданами СНГ, что составляет 88,7 % из всех преступлений их данной категории.

В 2016 году всего 43, 8 тыс. преступлений (38,4 тыс. было совершено гражданами СНГ, что составляет 87,5 % из всех преступлений их данной категории).

В 2017 году всего 41,1 тыс. преступлений (36,1 тыс. было совершено гражданами СНГ, что составляет 88,1 % из всех преступлений их данной категории).

В 2018 году всего 38,2 тыс. преступлений (34,1 тыс. было совершено гражданами СНГ, что составляет 88,4 % из всех преступлений их данной категории).

В 2019 году всего 34,4 тыс. преступлений (30,8 тыс. было совершено гражданами СНГ, что составляет 88,6 % из всех преступлений их данной категории) [1].

Если проанализировать статистику правоотношений в данной сфере за последние несколько лет, то обнаружим, что количество обращений не уменьшается.

Так, в 2016 году Генеральная прокуратура РФ направила около 2943 запроса; в 2017 году – 2969; в 2018 году – 2718; в 2019 году – 2767 [2].

Больше всего запросов адресовано в страны СНГ, поскольку это объясняется тесным сотрудничеством России со странами Содружества в политической, социально-экономической, гуманитарной, культурной, правовой, военной и других сферах [3].

Нельзя не выделить существенную роль в регулировании правоотношений в исследуемой области, помимо гл. 53 и 54 УПК РФ, ряда имеющихся многосторонних международных соглашений, играют положения межведомственных правовых актов. Так, Председателем СК РФ А. И. Бастрыкиным издан приказ от 08.02.2018 г. № 6 «Об организации в СК РФ направления запросов о правовой помощи по уголовным делам в компетентные органы иностранных государств, а также исполнения запросов компетентных органов иностранных государств о правовой помощи по уголовным делам». Главной це-

лью данного акта является укрепление и совершенствование деятельности сотрудников СК РФ в данной сфере. Указанный ведомственный акт четко фиксирует требования, порядок составления, способ оформления, содержание запросов. Не просто так к оформлению запроса уделяется большое внимание, поскольку известно, что нарушение требований, которые предъявляются к оформлению данного документа, обязательно влечет его неисполнение или возвращение адресату. Это неизбежно введет к затягиваю сроков следствия и негативно отражается на процесс расследование. В вышеупомянутом акте раскрывается определение запроса -это ходатайство следователя перед компетентными органами иностранного государства о производстве процессуальных действий на территории иностранного государства и в рамках одного уголовного дела [4].

Следует согласиться с мнением авторов, которые подчеркивают, что такие термины как «запрос о правовой помощи», «поручение или ходатайство об оказании правовой помощи», «запрос о производстве процессуальных действий», «международно-следственное поручение» – имеют одинаковое значение, поскольку главе 53 УПК РФ законодатель использует данные термины для обозначения одного и того же документа, и относительно к рассматриваемой области правоотношений употребляются как синонимы.

В юридической литературе отмечаются следующие наиболее типичные ошибки, которые могут служить причиной неисполнения запроса:

– неполное, неточное наименование уголовного дела, по которому направляется запрос;
– указание неполных, неточных данных физических лиц;
– неточное, неполное указание данных о юридических лицах;
– направление запроса о действии, которое не предусмотрено международными договорами [5].

Традиционно обязательства по организации и сопровождению исполнения запроса возложены на управление международного правового сотрудничества СК РФ.

Эффективность данного направления деятельности зависит, прежде всего, от того, как своевременно и эффективно будут исполнены запросы. Практика взаимодействия органов предварительного расследования, касающиеся исполнения запросов, во многом зависит от тех сроков, которые установлены национальным законодательством. Согласно ч. 2 ст. 457 УПК РФ, в необходимых случаях для исполнения запроса можно применить нормы иностранного государства, с обязательным условием, что это не будет противоречить нашему законодательству и будет реализовываться в рамках заключенных соглашений. В таком случае экстерриториальное применение норм зарубежного государства не приведет к нарушению прав участников уголовного процесса [6]. Важно заметить, что ни в отечественном законодательстве, ни в законодательстве стран СНГ, ни даже в имеющихся соглашениях и договорах, не указан срок выполнения подобных поручений.

Общеизвестно, насколько важен в деятельности следователей и дознавателей установленный законодательством срок предварительного расследования. Анализ правоприменительной практики демонстрирует – в ряде стран Содружества срок выполнения запроса, направленный сразу отправлен после возбуждения уголовного дела, составляет от 2 до 2,5 месяцев. Исполнение запроса не всегда поступает до окончания предусмотренного законом двухмесячного срока следствия. При ожидании ответа на запрос, предварительное расследование не завершается в предусмотренные сроки, что влечет за собой вынужденное продление сроков расследования. Данный фактор, безусловно, ведет к нарушению одного из основных принципов УПК РФ – производства предварительного расследования в разумный срок. Данное обстоятельство отражается негативно на произ-

водство по уголовному делу в целом, и, существенно затрагивает права участников уголовного судопроизводства.

Указанная проблема постоянно находится в поле зрения как ученых, так и практических работников, однако до настоящего времени решение не найдено. Для решения обозначенной проблемы предлагаются следующие варианты мер:

1) На законодательном уровне установить период времени, в течение которого должны исполняться международные запросы.
2) Рекомендовать следователям в обязательном порядке указывать в содержании поручения сроки его исполнения.

Следует раскрыть чуть подробнее содержание каждого из указанных мер. В пользу первого варианта можно привести аргумент, что установленные и закрепленные в тексте закона правила всегда влекут за собой дисциплину лиц, уполномоченных проводить следствие или дознание по делу. Однако, нельзя не отметить затруднительность заранее определить срок, который считался бы достаточным для разрешения запроса. Дело в том, что срок разрешения запроса зависит от различных обстоятельств, которые невозможно заранее иметь в виду. Например, немаловажную роль играют такие факторы как политическое взаимоотношение между контактирующими странами; сложность, характер и количество следственных действий, которые необходимо выполнить; географические условия; сложившаяся нормативная правовая база соглашений, договоров и другие факторы.

В пользу второго варианта, который, на наш взгляд, кажется более предпочтительным, можно отметить, что следователь или дознаватель сам указывает оптимальный срок выполнения в содержании поручения. Для эффективной реализации данной меры считаем, что нормативные акты, регулирующие правоотношения в рассматриваемой сфере необходимо дополнить положением о необходимости в обязательном порядке указывать конкретный срок исполнения запроса с учетом всех существенных факторов, которые были выделены в первом из двух вариантов предложенных мер.

Источники и литература

1) Официальный сайт МВД России. https://мвд.рф/folder/101762
2) Международное сотрудничество // Генеральная прокуратура Российской Федерации: сайт. URL: http://genproc.gov.ru/ms/
3) Шепелева Ю.Л., Клевцов К.К. Взаимодействие органов предварительного расследования Российской Федерации с компетентными органами иностранных государств и международными организациями / под науч. ред. В.С. Балакшина. – М.: Юрлитинформ, 2017. – С. 133.
4) Приказ СК России от 08.02.2018 № 6 «Об организации в Следственном комитете Российской Федерации направления запросов о правовой помощи по уголовным делам в компетентные органы иностранных государств, а также исполнения запросов компетентных органов иностранных государств о правовой помощи по уголовным делам» // СПС «КонсультантПлюс»
5) Ахметзакиров Н.Р. Сравнительное исследование осуществления правовой помощи по уголовным делам в Казахстане и России: монография. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 63.
6) Шепелева Ю.Л. Практика международного сотрудничества по линии Интерпола в современных геополитических условиях // Юридическая наука и практика: традиции и новации: сб. тезисов по материалам Международной науч.-практ. конференции, посвященной 150-летию судебной реформы 1864 г. «Юридическая наука и практика: тра*eg*диции и новации». Т. 1. Ростов-на-Дону: Изд-во Южного федерального ун-та, 2014. С. 368.

Уголовно-правовая секция

УЧЕТ ПСИХИЧЕСКОГО РАССТРОЙСТВА, НЕ ИСКЛЮЧАЮЩЕГО ВМЕНЯЕМОСТИ, ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Беличенко Римма Владимировна
E-mail: bel.ri@mail.ru

Вопрос уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, регламентирован в ст. 22 УК РФ, в ч. 2 которой законодатель указывает на необходимость учета указанного обстоятельства при назначении наказания, однако не разъясняет, каким именно образом [1]. В п. 2.2 существующего разъяснения Конституционного Суда РФ по данному вопросу по сути дублируется положение ч. 2 ст. 22 УК РФ [2]. Вследствие вышеуказанных обстоятельств с момента включения в 1997 году в уголовный закон новеллы об уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, сложилась неоднозначная судебная практика, связанная с назначением наказания таким лицам. Данная проблема неоднократно обсуждалась в научных кругах (см., например [9, 10, 11]). Проведенный автором анализ приговоров районных судов Северо-Западного, Центрального, Северо-Кавказского федеральных округов с 2015 г. по настоящее время (на текущем этапе его проведения) показывает, что в судебных приговорах учет психического расстройства, не исключающего вменяемости, осуществляется следующим образом:

- приводятся данные заключения судебно-психиатрической экспертизы, судебной психолого-психиатрической экспертизы (приводятся также во всех нижеперечисленных случаях). Влияние конкретного психического расстройства, не исключающего вменяемости, на назначенное наказание не указывается (42,1%) (см., например [4, 5, 6]);
- указывается, что суд учитывает факт наличия психического расстройства, не исключающего вменяемости, однако не указывается, как именно (15,7) (см., например [8, 3]);
- по совокупности с другими обстоятельствами – назначается более мягкое наказание, однако степень влияния психического расстройства, не исключающего вменяемости, подсудимого на принятие судом такого решения не обозначается (5,3%) (см., например [7, 8]);
- по совокупности с другими обстоятельствами – с применением ст. 73 УК РФ – назначение наказания условно, однако степень влияния психического расстройства, не исключающего вменяемости, подсудимого на принятие судом такого решения не обозначается (10,5%) (см., например [3, 8, 7]);
- учитывается в качестве смягчающего обстоятельства (21,1%) (см., например [5, 4]);
- учитывается путем применения ст. 64 УК РФ (5,3 %) (см., например [6, 5]).

Как видно из вышеприведённых данных, наблюдается две негативные, на наш взгляд, тенденции в рамках исследуемого вопроса:

- суды по большей части не считают нужным учитывать психическое расстройство, не исключающее вменяемости, при назначении наказания, принимая его во внимание исключительно в части следования рекомендациям, изложенным в заключении судебно-психиатрической экспертизы о необходимости назначения принудительных мер

медицинского характера. Считаем, что такой подход нельзя признать верным, поскольку таким образом фактически игнорируется первая часть ч. 2 ст. 22 УК РФ;

- формально подходят к решению данного вопроса, текстуально указывая, что психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается при назначении наказания, таким образом просто дублируя формулировку первой части ч. 2 ст. 22 УК РФ. Думается, законодатель, используя указанную формулировку в ч. 2 ст. 22 УК РФ, рассчитывал, что суд, исходя из всех известных ему обстоятельств уголовного дела, руководствуясь внутренним убеждением, примет решение о том, каким образом осуществить учет ограниченной вменяемости лица. На основании указанного полагаем, что такой вариант принятия во внимание положений ч. 2 ст. 22 УК РФ не представляется удовлетворительным.

Судам следует указывать в приговорах, каким именно образом учитывается психическое расстройство, не исключающее вменяемости, при назначении наказания. Данное положение, на наш взгляд, целесообразно закрепить в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, регламентирующего вопросы уголовной ответственности лиц с уголовно-релевантными состояниями психики (на данный момент такого Постановления не существует, нами в рамках диссертационного исследования разрабатывается его проект).

Источники и литература

1) Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (ред. от 01.07.2021 года) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.08.2021) // СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2954.
2) Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2015 № 1969-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шарафутдинова Игоря Мустакимовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 10, статьей 22, примечанием к статье 131 и статьей 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Текст официально опубликован не был.
3) Приговор Коптеревского районного суда г. Москвы № 1-333/2015 от 27 ноября 2015 г. // Текст официально опубликован не был.
4) Приговор Кунцевского районного суда г. Москвы № 1-42/2015 1-434/2014 от 19 февраля 2015 г. // Текст официально опубликован не был.
5) Приговор Преображенского районного суда г. Москвы № 1-348/2015 от 08 июля 2015 г. // Текст официально опубликован не был.
6) Приговор Промышленного районного суда г. Владикавказа РСО Северная ОсетияАлания № 1-218/2017 1-4/2018 от 02 февраля 2018 г. // Текст официально опубликован не был.
7) Приговор Промышленного районного суда г. Владикавказа РСО Северная ОсетияАлания № 1-184/2018 от 03 сентября 2018 г. // Текст официально опубликован не был.
8) Приговор Таганского районного суда г. Москвы № 1-231/2015 от 11 сентября 2015 г. // Текст официально опубликован не был.
9) Долгова С.В. Проблемы уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости: дис. ... канд. юр. наук. Калининград, 2003. – 244 с.
10) Кононов А.Д. Актуальные проблемы уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, и применения к этим лицам принудительных мер медицинского характера: дис. .. .канд. юр. наук. Москва, 2018. – 262 с.
11) Кули-Заде Т.А. Уголовная ответственность лиц с уменьшенной (ограниченной) вменяемостью: дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2011. – 167 с.

Уголовно-правовая секция

К ВОПРОСУ О КОНВЕРГЕНЦИИ АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ И КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ МОДЕЛЕЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА (НА ПРИМЕРЕ ПРОИЗВОДНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ)

Беседин Глеб Евгеньевич
E-mail: bessedin.gleb@gmail.com

Традиционно в уголовно-процессуальной литературе принято считать, что правовой режим производных доказательств, ядром которых являются т.н. «доказательства по слуху» (*hearsay evidences*, *preuves par ou¨ı-dire*), в том или ином правопорядке определяется в зависимости от модели уголовно-процессуальной системы. Англо-американская (обвинительно-состязательная) модель уголовного процесса более скептична по отношению к производным доказательствам, нежели континентальная (смешанная) модель. Считается, что, якобы, в то время как уголовно-процессуальные системы, принадлежащие к континентальной модели, признавая свободу оценки доказательств, допускают, хоть и с некоторыми оговорками [4], использование производных доказательств, англо-американская модель уголовного процесса не признает такие доказательства в принципе.

Действительно, статья 427 Уголовно-процессуального кодекса Франции, уголовный процесс которой принадлежит к континентальной модели, гласит: «[...] правонарушения могут быть установлены с помощью любого доказательства, и судья принимает решение в соответствии со своим внутренним убеждением». Иными словами, французский судья при вынесении приговора может пользоваться производными доказательствами; главное – чтобы у него сложилось внутреннее убеждение (*intime conviction*). Напротив, подход английских судей заключается в том, что «любое утверждение, кроме того, что сделано лицом во время устного судебного разбирательства, недопустимо в качестве доказательства какого-либо факта или утверждения» (*Sharp* [1988] 1 WLR 7, 11; *Kearley* [1992] 2 AC 228, 254H-255A). То есть, пересказ чьих-либо слов, по общему правилу, недопустим в качестве доказательства в англо-американском уголовном процессе.

Безусловно, в обосновании англо-американского правила об исключении производных доказательств присутствует безукоризненная логика: «[Производное доказательство] не является наилучшим доказательством, оно формируется без принесения присяги. Правдивость и точность пересказываемых слов человека не может быть проверена с помощью перекрестного допроса [...]» (The Law Commission, Evidences in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics, 1997, p. 23). Кроме того, не следует забывать, что англо-американский уголовный процесс сконструирован вокруг непрофессионального суда (присяжных заседателей), которые в меньшей степени, чем профессиональный суд, способны отличить «доброкачественные» доказательства от «недоброкачественных» и не использовать последние при вынесении вердикта. Некоторые зарубежные исследователи утверждали даже, что правило об исключении производных доказательств (*hearsay rule*) – яркий признак именно англо-американской модели уголовного процесса. Так, по мнению американского юриста Д.Г. Вигмора, оно «является, наряду с судом присяжных, величайшим вкладом системы общего права в мировую практику уголовного процесса» (Wigmore, 1904, p. 458).

Если такой взгляд на производные доказательства справедлив для уголовно-процессуальной карты мира XIX века [1], то уже в середине XX века ситуация начала меняться, и, как было точно замечено американским судьей Д. Вайнштейном, «в море допустимых производных доказательств правило об их исключении [стало] маленьким островком» (Weinstein, 1961, p. 346). Жесткость англо-американского правила об исключении производных доказательств начала смягчаться. В этом смысле, стоит согласиться со словами О.Г. Леонтьевой, считающей, что «примитивное решение о безоговорочном запрещении производных доказательств – безусловно, наихудший выход из положения. Неудивительно, что наравне с утверждением в процессе Соединенного Королевства правила “Hearsay” шло накопление допускаемых из него ограничений» (Леонтьева, 2013, с. 34). К таким ограничениям, например, относятся: предсмертные слова людей (*dying declarations*); утверждение, сделанное под действием сильного эмоционального впечатления от произошедшего события (*res gestae*); утверждения о существовании брака и др.

Тенденция по смягчению англо-американского *hearsay rule* и – одновременно – по сближению в этом вопросе англо-американской и континентальной моделей уголовного процесса оказалась наиболее заметной в период реформ производных доказательств на рубеже XX и XXI веков: в Шотландии (1995), Австралии (1995), Англии и Уэльсе (2003), Новой Зеландии (2006), Ирландии (2020) и др. Во всех перечисленных странах причины проведения реформы производных доказательств, в целом, идентичны. В Англии и Уэльсе, например, Юридическая комиссия обосновывала необходимость проведения реформы производных доказательств следующим образом: «Правило [*hearsay rule*] и его исключения чрезмерно сложны, вызывают путаницу, аномалии и потерянное время, как для суда, так и для сторон. Применение правила приводит к исключению убедительных доказательств, даже если защита настаивает на их использовании» (The Law Commission, Evidences in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics, 1997, p. 54).

Тенденцию по сближению англо-американского и континентального подходов к производным доказательствам можно зафиксировать также на примере практики международных судебных органов по защите прав человека. Дело в том, что их юрисдикция распространяется на государства, принадлежащие к различным моделям уголовного процесса. Именно поэтому они вынуждены разрабатывать новые – компромиссные – правовые позиции (в том числе по вопросу производных доказательств) с тем, чтобы в частности «удовлетворять потребности и отвечать обстоятельствам очень разных систем права и при этом устанавливать высокие стандарты в области гарантии права человека на справедливое судебное разбирательство» (Харрис, 2016, с. 498-499). Так, например, по мнению ЕСПЧ, использование в доказывании по уголовным делам производных доказательств автоматически не влечет за собой нарушение права на справедливое судебное разбирательство. Производные доказательства, – продолжает ЕСПЧ, – допустимы, во-первых, если существует уважительная причина отсутствия первоначального доказательства в суде, а во-вторых, если производные доказательства не являются решающими (*Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni* [GC], nos 26766/05 et 22228/06, CEDH 2011).

Таким образом, представляется, что уголовно-процессуальное регулирование производных доказательств является одной из осей конвергенции англо-американской и континентальной моделей уголовного процесса. Причем конвергенция это происходит не как обычно, за счет «американизации» континентального уголовного процесса, а, скорее, наоборот – за счет отказа англо-американской моделью уголовного процесса от некоторых своих классических особенностей и сближения таким путем с континентальной моделью уголовного процесса.

Источники и литература

1) Миттермайер К.Ж.А. Законодательство и юридическая практика в новейшем их развитии в отношении к уголовному судопроизводству / Перевод и предисловие В. Бартенева. СПб.: ред. Журн. М-ва юст., 1864.
2) Леонтьева О.Г. Способы доказывания с участием свидетелей, которые обычно не допускаются // Адвокатская практика. 2013. № 6. С. 34–38.
3) Харрис Д., О'Бойл М., Уорбрик К. Право Европейской конвенции по правам человека / пер. с англ. В.А. Власихина и др. М.: Развитие правовых систем, 2016.
4) Blumenthal J.A. Shedding Some Light on Calls for Hearsay Reform: Civil Law Hearsay Rules in Historical and Modern Perspective // Pace International Law Review. 2001. № 13. P. 93–116.
5) Weinstein J.B. Probative Force of Hearsay // Iowa Law Review. 1961. № 46. P. 331-346.
6) Wigmore J.H. The History of the Hearsay Rule // Harvard Law Review. 1904. № 17. P. 437–458.
7) The Law Commission, Legislating the Criminal Code: Evidences in Criminal Proceedings: Hearsay and Related Topics, LC245, 1997 // URL: https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2015/03/lc245_Legislating_the_Criminal_Code_Evidence_in_Criminal_Proceedings.pdf.

Уголовно-правовая секция

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ DEEPFAKE ТЕХНОЛОГИЙ

Буграева Альбина Руслановна
E-mail: a.bugraeva@mail.ru

Уже на протяжении века аудио, видео, фотоматериалы являются важнейшими средствами фиксирования событий и немаловажными источниками доказательств. Они не только документируют историю, но и формируют наше восприятие реальности.

Но в современную эпоху, в связи с совершенствованием информационных технологий, случаи модификации представляют собой привычное дело. Фактически, любой пользователь компьютерного устройства, имеющий доступ к сети Интернет, может технически производить поддельные данные.

Технология DeepFake является наглядным, и наиболее опасным примером таких случаев. DeepFake основывается на методике синтеза изображения, при использовании искусственного интеллекта. Данное понятие носит системный характер по отношению к следующим видам модификации информации:

1. Создание видеоматериалов, на которых лицо оригинального человека замещаетсялицом другого человека.
2. Создание видеоматериалов, путем считывания мимики одного человека, и последующего ее синтеза с лицом другого человека, без соответствующей замены лиц, указанной в первом случае.
3. Создание полноценного голоса из исходных аудиодорожек, на которых зафиксировано несколько слов необходимого человека.

Согласно технологическому отчету MIT, устройство, позволяющее создавать дипфейки, может быть «идеальным оружием для поставщиков поддельных новостей, которые хотят влиять на все, от цен на акции до выборов» [4].

Похоже, что заставить человека сказать или сделать что-то, чего он никогда бы не сделал, может привести к новым угрозам национальной безопасности и к новым способам ведения информационной войны.

К примеру, дипфейки могут «помочь» развитию мошенничества в интернете или даже по телефону. В 2019 году CEO британской энергетической компании заплатил мошенникам 220 тыс. евро, потому что думал, что об этом попросил его начальник, голос которого в телефонном разговоре сгенерировали киберпреступники [6].

Помимо этого, в сентябре 2021 года, в социальных сетях распространилось мошенническое видео, на котором было наложено лицо российского предпринимателя – Олега Тинькова. Человек с лицом Тинькова предлагал людям внести сумму на определенный сайт, а взамен получить выгоду, в полуторном размере превышающую сумму вклада [7].

Стоит отметить, что сомнения, вызванные одним убедительным DeepFake материалом, уже не смогут полноценно вернуть наше доверие к аудио и видео.

Поэтому, данную проблему нельзя оставлять без внимания. Для ее решения необходимо рассматривать не только технические меры, но и комплексные правовые решения в отношении лиц, распространяющих такие материалы, чтобы побудить их более осмысленно относиться к своим действиям.

Комплексно устранять данную проблему принялось правительство штата Калифорния (США), введя в действие два закона, запрещающих использовать дипфейки как в отношении кандидатов на выборные должности, так и в отношении людей, чьи лица накладываются на видеозаписи порнографического содержания [5].

На наш взгляд считается разумным также предусмотреть ответственность за аналогичные деяния. Нами будут предложены два варианта установления уголовной ответственности за незаконное распространение DeepFake информации. Для точного уяснения, какой из предложенных вариантов наиболее оптимален для применения, стоит проанализировать Российское уголовное законодательство.

Первый вариант характеризуется введением в ряд статей уголовного кодекса РФ квалифицирующих частей, устанавливающих ответственность за незаконный оборот DeepFake информации.

В частности, в Уголовном кодексе России имеется статья 207.2 предусматривающая уголовную ответственность за публичное распространение заведомо ложной общественно значимой информации, повлекшее тяжкие последствия.

В данную статью предлагается ввести квалифицирующую часть следующего содержания:

«То же деяние, совершенное при обороте заведомо ложной информации, произведенной посредством использования технологий искусственного интеллекта».

Стоит отметить, что преступление, предусмотренное соответствующей статьей, посягает на общественную безопасность, как на объект уголовно-правовой охраны. То есть речь идет о посягательстве именно на интересы общества как единого социального организма, на его безопасные условия существования, материальные и духовные ценности.

При этом возникает вопрос о квалификации преступления, если аналогичное деяние затрагивает уже права и законные интересы конкретной личности, одновременно не представляя общественную опасность для других объектов уголовно-правовой охраны.

Для правильной квалификации данного деяния, необходимо включить в статью 128.1 УК РФ (Клевета) следующую часть:

«Клевета, совершенная при распространении заведомо ложной информации под видом достоверных сообщений, произведенной посредством использования технологий искусственного интеллекта».

Кроме перечисленных нами статей, в Уголовном законе Российской Федерации предусмотрено множество составов, которые также требуют введения данных квалифицирующих частей. К числу таких можно отнести: Мошенничество (статья 158 УК РФ); Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, сотрудника органов принудительного исполнения (статья 298.1 УК РФ); Вымогательство (статья 163 УК РФ), и другие.

Второе предложение характеризуется введением в статью 63 УК РФ нового обстоятельства, отягчающего наказание, а именно:

«Совершение преступления, сопряженного с оборотом заведомо ложной информации, произведенной посредством использования технологий искусственного интеллекта».

В отличие от предыдущего предложения, данный вариант не требует внесения большого количества поправок в статьи особенной части УК. Кроме этого, недостаток данного варианта по сравнению с предыдущим заключается в том, что не будут установлены четкие пределы наказания за соответствующие деяния. Законодатель в свою очередь должен изучить оба варианта и выбрать наиболее оптимальный способ установления уголовной ответственности.

Кроме этого, существует явная необходимость в даче дополнительного толкования пленумом Верховного Суда Российской Федерации, применительно к понятию Deepfake, в котором будет указаны все разновидности данной технологии, степень их негативного воздействия на общественные отношения, а также формы ответственности по соответствующим статьям уголовного Кодекса.

Ведь как было сказано ранее, DeepFake включает в себя множество способов модификации информации, и если мы будем перечислять их в статьях Уголовного Кодекса, то это может привести к их чрезмерной загруженности. И, кроме этого, у нас нет уверенности что в будущем не будут созданы новые формы модификации информации, по своим свойствам и признакам, соответствующие категории дипфейков.

Источники и литература

1) Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (в ред. от 01.07.2020г.) // СПС Консультант плюс.
2) Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации – №31. – 03.08.2020. – Ст. 5019.
3) Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) N 2" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.supcourt.ru/press_center/news/28883.
4) What «deepfakes» are and how they may be dangerous [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.cnbc.com/2019/10/14/what-is-deepfake-and-how-it-might-be-dan gerous.html
5) Новый рубеж Deep Fake [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://cyber-safety.ru/2019/06/novyj-rubezh-deep-fake-mozhno-zastavit-cheloveka-v-realnom-video-govorit-vse-chto-ugodno.
6) Фальшивый голос наговорил на сотни тысяч долларов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.kommersant.ru/doc/4081979
7) Мошенники впервые создали дипфейк Олега Тинькова для поддельной рекламы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.rbc.ru/finances/06/09/2021/6135fce99a794722f3400ff7

Уголовно-правовая секция

К ВОПРОСУ ОБ ИНСЦЕНИРОВКЕ КАК ФОРМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ ПО ПРЕСТУПЛЕНИЯМ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Гаджимахадов Магомед Юрьевич
E-mail: legal.logos@bk.ru

В «Математических началах натуральной философии» сэр Исаак Ньютон выделил три Закона механики. В третьем законе учёный изложил принцип взаимодействия двух материальных объектов, согласно которому, каждое действие имеет равное противоположное противодействие [1].

В рамках заявленной темы можно с уверенностью рассуждать в подобном же ключе. В каждом преступлении, будь то сложным и состоящим из нескольких эпизодов или же легким по характеру совершения, когда преступника ловят с поличным, последний будет оказывать противодействие уголовному преследованию, хоть и в разной степени.

Известно, что это противодействие – результат множества факторов. Оно зависит от особенностей личности преступника, обстановки, способа, от лиц, задействованных и пр. Ввиду всего этого следователю надлежит в расследовании каждого преступления устанавливать его особенности и творчески подходить к процессу расследования.

Для следователя не просто важно быть вечно в курсе всех событий, чтобы принимать решения соответственно притоку информации, более того эти решения должны приниматься на «опережение», то есть ещё до факта совершения актов противодействия.

В научно-практической литературе приводятся разнообразные классификации форм противодействия уголовному преследованию. По существу, они все одинаковы, различия лишь в классификационных критериях по которым проводят её. В связи с этим некоторые авторы признают существование каких-то форм, другие же напротив отрицают [2].

Приведённые выше классификации позволяют лучше понять сущностную сторону оказываемого противодействия расследованию. И всё же следователю предстоит столкнуться с конкретным набором форм противодействия, обусловленных конкретными составами.

Такая взаимозависимость между преступлением и противодействием позволит следователю заранее подготовиться к нейтрализации действий злоумышленника по воспрепятствованию ходу расследования. Это объясняется тем, что на типичные действия преступника можно запланировать соответствующую модель поведения следователя и провести комплекс типичных для такой обстановки действий.

Возвращаясь к заявленной теме, по преступлениям в сфере компьютерной информации достаточно распространенным способом сокрытия преступлений в сфере является «инсценировка».

Рафаил Самуилович Белкин определяет ее как «создание обстоятельств, не соответствующих фактически происшедшему на этом месте событию, что может дополняться согласуемыми с этой обстановкой поведением и ложными сообщениями как исполнителей инсценировки, так и связанных с ними лиц» [3].

Справедливости ради надо заметить, что к данному виду сокрытия преступлений прибегают довольно таки редко ввиду того, что он сложен, в особенности для континген-

та «молодых преступников», которые не имеют еще достаточного не только преступного, но и жизненного опыта, у которых отсутствуют необходимые для этого специальные знания [4].

С связи с тем, что выбор совершаемого преступления зависит от особенностей личности преступника, можно резюмировать о том, что способ его сокрытия обусловлен конкретным видом преступления.

Преступления в сфере компьютерной информации совершаются именно таким способом. Это обусловлено тем, что данный вид преступления совершается по как правило лицами, отличающимися необыкновенным интеллектом, т.е. иначе говоря лицами, которые не могут позволить себе необдуманные действия, а потому их противодействие всегда является результатом серьезного мыслительного процесса.

Среди инсценировок при совершении преступлений в сфере компьютерной информации чаще встречаются следующие:

1) создание видимости того, что информация была повреждена в результате неквалифицированного использования ею лицами, обладающими правами доступа к ней;

2) создание неисправностей носителя информации из рабочего состояния, будто это произошло в результате действия причин, не зависящих от воли пользователя или иного лица (перепады электрического напряжения в сети и т. п.);

3) имитация другого правонарушения в компьютерной системе с целью отвлечь внимание от действий, которыми преступник хочет добиться ожидаемого криминального результата. К примеру, порой преступники пытаются ввести органы предварительного следствия и дознания в заблуждения, ведя их по ложному следу. Допустим, имитируя грубую атаку сети с другого сетевого адреса, что в свою очередь отвлекает внимание от следов основного проникновения в систему» [5];

4) и прочие.

Очевидно, что данный перечень является далеко не исчерпывающим, поскольку информационные технологии динамично развивающаяся отрасль, в связи с чем появляется множество разновидностей новых видов преступлений в информационной сфере, а вместе с ним растёт и составляющая противодействия уголовному преследованию.

Сущностную составляющую инсценировки достаточно неплохо сформулировал П. В. Малышкин: «Преступную инсценировку можно определить, как «обстановку-фикцию», созданную искусственным путем и образовавшуюся в результате деятельности субъекта, которая может дополняться соответствующим ему наигранным поведением, согласуемым с данной обстановкой, и произведенную с целью сокрытия совершенного преступления и уклонения от ответственности за содеянное» – пишет автор [6].

Это определение объясняет инсценировку как симуляцию о которой писал И. Н. Якимов: «Преступник очень часто прибегает к разным видам симуляции, меняя тем самым для этого обстановку преступления [7].

То есть инсценировка – это создание ложного образа, совсем иного факта, чем тот, который имел место в действительности.

При совершении преступлений в сфере компьютерной информации, по факту, злоумышленником предпринимается попытка смоделировать некую виртуальную реальность, искажающую действительно имевшие место факты и события. Это становится допустимым благодаря развитию компьютерных систем и программ, которые в этом случае превращаются в инструмент, с помощью которого совершается преступление и предпринимаются попытки инсценировки. С учётом всего этого вполне очевидно, что способ инсценировки во многом обусловлен теми средствами, которые для этого использовал пре-

ступник. И поэтому можно вывести следующую в данном случае закономерность: чем совершеннее средства, тем изощреннее и предпринимаемая инсценировка.

В качестве примера можно привести случай из практики. Кировским районным судом Астрахани был вынесен приговор в отношении начальника управления сетевых технологий и вычислительной техники «Астраханьпромбанка». Последний был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ и неправомерном доступе к охраняемой законом компьютерной информации с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 272 УК РФ).

Как следует из материалов уголовного дела начальник, используя служебное положение, взломал базу данных банка и создал три поддельных платежных документа о переводе денежных средств в размере 20 млн р. из Астраханского регионального филиала «данные изъяты» в три коммерческие фирмы Санкт-Петербурга. Предварительно с компьютера коллеги по работе злоумышленник зашел в базу данных «данные изъяты» и создал видимость хакерской атаки на сервер банка с той целью, чтобы отвлечь внимание службы безопасности. После чего он проник в локальную сеть «данные изъяты» и через компьютер бухгалтера внес изменения в платежные документы, добавив туда ненастоящие платежные поручения. Подозрение вызывала лишь крупная сумма перевода попавшего к сотрудникам Центробанка от бухгалтера «данные изъяты».

Таким образом, своевременное распознавание инсценировок сотрудниками правоохранительных органов имеет важное практические значение при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации.

Источники и литература

1) Исаак Ньютон. Математические начала натуральной философии. Перевод с латинского и примечания А. Н. Крылова / под ред. Полака Л. С.. – М.: Наука, 1989. – С 690.
2) См., напр.: Подольный, Н. А. Молодежная организованная преступность: особенности ее воздействия на расследование и способы преодоления этого воздействия. М., 2008. С. 89–95; Климов, И А. Противодействие криминальной среды как объект и предмет исследования теории ОРД / И А. Климов, Г К. Сенилов // Организованное противодействие расследованию преступлений и меры по его нейтрализации: науч.-практ. конф. М., 1997. С. 24–25; Головин, А. Ю. Криминалистическая систематика. М., 2002. С. 144–174; Петрова, А. Н. О формах противодействия расследованию// Вопросы теории и практики раскрытия и расследования преступлений: сб. науч. тр. Волгоград, 2007. С. 199–202; Ратинов, А. Р. Психологические основы расследования преступлений: дис . ... д-ра юрид. наук. М., 1966. С. 442; Бабаева, Э. У Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию: монография. М., 2006. С. 65–69; Карагодин, В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию. Свердловск, 1992. С. 21.
3) Белкин Р. С Курс криминалистики: в 3 т. М., 1997. Т. 3. С. 372.
4) Подольный Н. А. Молодежная организованная преступность. М., 2006. С. 285–286.
5) Осипенко А. Л О характеристике способов совершения сетевых компьютерных преступлений // Вести. криминалистики. 2009. № 4. С. 152.
6) Малышкин П. В. Распознание преступных инсценировок при криминалистическом исследовании обстановки места происшествия: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1990. С. 41.
7) Якимов И Н. Криминалистика. Уголовная тактика. М., 1929. С. 44.

Уголовно-правовая секция

ВЫЯВЛЕНИЕ И АНАЛИЗ ОШИБОК И НЕТОЧНОСТЕЙ, ДОПУЩЕННЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЕМ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Герман Арина Игоревна
E-mail: arishka0911@mail.ru

На практике возникают споры из-за разного толкования даже верно изложенных норм, а вот ошибки, допущенные законодателем, еще больше путают правоприменителя и отражаются как на судебных, так и на досудебных стадиях уголовного процесса: неточности могут повлечь расширение или сокращение полномочий государственных органов, принятие неправомерных решений и вынесение ошибочных приговоров.

Действительно, в процессе изменения законодательных норм чисто технически могут затеряться некоторые слова или не быть учтенными положения Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 № 63-ФЗ, однако необходимо помнить о системности законодательства. В связи с этим важно досконально анализировать нормы, чтобы не допустить пробелов в праве, злоупотребления правами со стороны государственных органов, споров о компетенции и возникновения других проблем.

В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РФ, *собирать доказательства* вправе следующие участники уголовного судопроизводства: дознаватель, следователь, прокурор и суд путем производства следственных и иных процессуальных действий. Прокурор явно выбивается из этого ряда, так как, если обратиться к статье 37 УПК РФ, посвященной прокурору, не получится найти ничего о собирании доказательств и вообще о доказательствах.

Редакция ст. 37 УПК РФ до 2007 года уполномочивала прокурора на производство предварительного расследования. Однако в 2007–2010 гг. произошла реформа, после проведения которой у прокурора остались полномочия, в большинстве своем носящие контролирующий и надзирающий характер.

Ученые, такие как А.О. Бестаев, А.Н. Кузнецов, В.Л. Шапошников, считают, что прокурор принимает активное участие в собирании доказательств путем производства следственных действий, однако важно учитывать, что их работы были написаны еще до реформы. А.К. Маслов считает, что прокурор имеет возможность собирать доказательства через такие процессуальные действия, как дача дознавателю указаний о производстве процессуальных действий.

Если прокурор непосредственно бы собирал доказательства, процесс расследования занимал бы больше времени, так как большое количество полномочий осложняет работу при том же количестве прокуроров, более того, дублирование полномочий с дознавателем и следователем бессмысленно.

В доктрине существуют мнения о том, что, во-первых, прокурор осуществляет надзор исполнением законов, поэтому необходимо выявлять и оперативно реагировать на нарушения норм права, однако лучше не только устранять нарушения, но и предупреждать их, в связи с чем прокурору необходимо всегда получать актуальную и достоверную информацию. Более того, прокурор должен участвовать в формировании доказательственной базы по делу, так как они будут важны для поддержания обвинения в суде. Как мы знаем из практики, прокурор зачитывает имеющееся обвинительное заключение,

когда, возможно, он плохо ознакомился с делом. Однако, несмотря на это, думается, что лучше предоставить прокурору больше возможности знакомиться с делом и участвовать в следственных действиях, так как, возможно, это хоть немного поможет предотвратить ложные обвинительные приговоры.

Теперь рассмотрим статью 164 УПК РФ, где закрепляются общие правила производства следственных действий, которые, как известно, направлены на собирание, согласно уже упомянутой выше статье 86 УПК РФ, и проверку доказательств по уголовному делу. Важно обратить внимание на лиц, уполномоченных их производить.

Действительно, речь в статье идет о следователе, нет ни одного упоминания о *дознавателе*, однако согласно п. 1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ, дознаватель уполномочен самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия и принимать процессуальные решения, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ на это требуются согласие начальника органа дознания, согласие прокурора и (или) судебное решение.

Так, в комментарии к УПК РФ несколько раз поднимается вопрос, уполномочен ли дознаватель проводить следственные действия. Например, согласно ч. 5 ст. 164 УПК РФ, следователь, привлекая к участию в следственных действиях участников уголовного судопроизводства, удостоверяется в их личности, разъясняет им права, ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия. Комментируя данный пункт, ученые пришли к выводу о том, что и следователь, и дознаватель обязаны разъяснить, донести до лица, а не только провозгласить все права участника, его ответственность, а также порядок производства соответствующего следственного действия.

Если разбирать подробно следственные действия, перечисленные в 164 статье УПК РФ, то в ч. 3 ст. 178 УПК РФ затронут вопрос эксгумации, где тоже говориться только о следователе. Из этого можно было бы сделать вывод о том, что в 164 статье все правильно закреплено, а упоминание дознавателя не требуется, так как перечисленные действия, согласно отсылочным нормам, он совершать не вправе. Тем не менее, эксгумация не подпадает под перечисленные исключения в п. 1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ, так как суд привлекается только в случае, если близкие родственники или родственники покойного возражают против эксгумации, а разрешение прокурора или начальника органа дознания вообще не требуется. При этом, исходя из проанализированной судебной практики, эксгумация производится на основании постановления или ходатайства следователя, а вот практики таких действий со стороны дознавателя обнаружено не было.

Дознаватель также вправе проводить обыск. Так, в апелляционном постановлении Красноярского краевого суда речь шла о незаконном приобретении и хранении основных частей огнестрельного оружия, в связи с чем дознавателем был проведен обыск в квартире. Если бы дознаватель не мог провести это следственное действие, дело бы расследовалось намного дольше, а доказательств могло вовсе не оказаться.

При этом если дознаватель не сможет производить следственные действия, он не сможет надлежащим образом собирать и проверять доказательства, что отразится на вынесении приговора в дальнейшем. Неразумно исключать такое его полномочие из 164 статьи УПК РФ, так как закон допускает возможность производства следственных действий дознавателем. Важно только учитывать, что, вероятно, такие случаи встречаются крайне редко.

В статье 94 УПК РФ говорится о том, что подозреваемый подлежит *освобождению* по постановлению дознавателя или следователя, однако в соответствии с ч. 2 ст. 10 УПК РФ, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно осво-

бодить всякого незаконно задержанного, или лишенного свободы, или незаконно помещенного в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного УПК РФ. Так, в решении Дзержинского районного суда есть ссылка именно на положение о том, что прокурор обязан немедленно освободить незаконно лишенного свободы или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного законом или судебным приговором. Таким образом, стоит добавить в статью 94 УПК РФ прокурора как лицо, которое тоже может освободить лицо от незаконного задержания, иначе отсутствие у него этого полномочия ущемляет права задержанного [10].

В соответствии с ч. 2 ст. 226 УПК РФ, прокурор при утверждении обвинительного постановления вправе своим постановлением *исключить* из него отдельные пункты обвинения либо *переквалифицировать* обвинение на менее тяжкое, такое же право предоставлено ему при утверждении обвинительного акта по ч. 2 ст. 226.8 УПК РФ. Однако это право ему не предоставлено по статье 221 УПК РФ при утверждении обвинительного заключения. Вероятно, это связано с более сильным влиянием прокурора над дознавателем, чем над следователем, а также с тем, что обвинительное заключение завершает все предварительное расследование, однако это полномочие ускорило бы процесс. При этом на практике встречаются случаи переквалификации, так, в решении Центрального районного суда города Волгограда содержится информация о том, что прокурор, утверждая обвинительное заключение, переквалифицировал деяние, после чего дело было возвращено для производства дополнительного расследования, а впоследствии с согласия обвиняемого прекращено вследствие акта об амнистии.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что:

1) по 37 статье УПК РФ прокурор не обладает правом собирать доказательства, в связи с чем подлежит исключению из статьи 86 Кодекса;
2) 164 статью УПК РФ необходимо добавить дознавателя, так как по 41 статье того же акта он тоже вправе производить эти следственные действия;
3) добавить в статью 94 УПК РФ прокурора как лицо, которое вправе освободить лицо от незаконного задержания;
4) добавить в статью 221 УПК РФ полномочие прокурора своим постановлением исключить из него отдельные пункты обвинения либо переквалифицировать обвинение на менее тяжкое.

Так, примеров плохо проработанных норм права достаточно много. Законодателю важно помнить о системности российского законодательства, и вовремя вносить изменения в статьи. Конечно, благодаря Верховному суду Российской Федерации есть Постановления Пленума, направленные на единообразие применения норм, при этом не стоит лишний раз нагружать суд разрешением вопросов, возникших из-за нелепых ошибок. Для эффективности законодательства необходимо следить за изменениями и тем, на что они могут повлиять, в какие статьи вносят изменения.

Странно, что некоторые настолько очевидные ошибки не были исправлены до сих пор, однако в заключение хочется сказать, что хоть работы придется проделать еще много, нельзя говорить о том, что весь УПК РФ составлен плохо, его некоторые его положения обходимо только немного доработать.

Источники и литература

Нормативно-правовые акты:

1) Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // «Российская газета». 04.07.2020. № 144 (8198). [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru.Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ (ред. от 05.04.2021, с изм. от 13.04.2021) // Российская газета. 22 декабря 2001 года. № 0 (2861).
2) Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 12 июля 2010 г. № 276 «Об организации прокурорского надзора за исполнением требований закона о соблюдении разумного срока на досудебных стадиях уголовного судопроизводства».

Судебная практика:

3) Апелляционное постановление Вологодского областного суда № 22К-751/2020 от 28 апреля 2020 г. по делу № 3/14-1/2020. [Электронный ресурс]. URL: https://sudact.ru/.
4) Апелляционное постановление Красноярского краевого суда № 22-1500/2019 от 14 марта 2019 г. по делу № 22-1500/2019.
5) Постановление КС РФ от 15 октября 2018 г. № 36-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 24, части второй статьи 27, части первой статьи 239 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.И. Тихомоловой» // Вестник Конституционного суда Российской Федерации. 2018. № 6.
6) Решение Дзержинского районного суда № 2-1412/2018 2-1412/2018~М-572/2018 М-572/2018 от 30 июля 2018 г. по делу № 2-1412/2018.
7) Решение Центрального районного суда города Волгограда № 2А-3092/2018 2А3092/2018~М-2180/2018 М-2180/2018 от 21 июня 2018 г. по делу № 2А-3092/2018.

Литература:

8) Маслов А.К. Субъекты собирания доказательств в уголовном процессе // Общество и право. 2009. № 2 (24). С. 192–195.
9) Петухов Е.Н. Коррекционное толкование отдельных положений уголовно-процессуального закона как средство уяснения их точного смысла и правильного применения // Юрислингвистика. 2016. № 5.
10) Спирин А.В. Об участии прокурора в собирании доказательств в досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Право и политика. 2018. № 9. С. 17–25.
11) Стельмах В.Ю. Понятие и отличительные признаки следственных действий // Российский юридический журнал. 2014. № 2.
12) Томин В.Т., Поляков М.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. 7-е изд. перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт. 2014. 1087 с.
13) Шинкарук В.М., Каххоров Д.Г. Прокурор как субъект собирания доказательств в досудебном уголовном производстве России: проблемы теории и законодательства // Вестник ВИ МВД России. 2017. № 3.

Уголовно-правовая секция

ФЕДЕРАЛЬНАЯ СЛУЖБА ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ

Гладких Юлия Вадимовна
E-mail: ukflrb.kz2012@gmail.com

В начале работы необходимо подробно ознакомиться с понятийным аппаратом исследуемой тематики и его трактованием.

В качестве определения федеральной службы исполнения наказаний можно привести следующее: данная служба, являясь федеральным органом исполнительной власти, осуществляет правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных, функции по содержанию лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, и подсудимых, находящихся под стражей, их охране и конвоированию, а также функции по контролю за поведением условно осужденных и осужденных, которым судом предоставлена отсрочка отбывания наказания, и по контролю за нахождением лиц, подозреваемых либо обвиняемых в совершении преступлений, в местах исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста и за соблюдением ими наложенных судом запретов и (или) ограничений.

ФСИН России создана на основании Указа Президента Российской Федерации от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», Указа Президента Российской Федерации от 13.10.2004 № 1314 «Вопросы Федеральной службы исполнения наказаний».

В текущей ситуативности развития пенитенциарной системы ФСИН РФ представляет собой государственный орган, стоящий во главе уголовно-исполнительной системы нашей страны. В качестве законодательного- правового базиса реализации деятельности как уголовно-исполнительной системы в целом, так и ФСИН в обособлении представлены, такие НПА, как Конституция Российской Федерации, Закон РФ от 21.07.1993 № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», Уголовно-исполнительный кодекс РФ, Положение «О Федеральной службе исполнения наказаний» (утверждено Указом Президента от 12.10.2004 №1314), Положение «Об уголовно-исполнительных инспекциях и норматива их штатной численности» (утверждено постановлением Правительства РФ от 16 июня 1997 г. №729), и иные законотворческие акты, включая те, кои были изданы ФСИН России с целью регуляции деятельности изнутри.

Многие утверждают о необходимости изменения деятельности всей пенитенциарной системы РФ с ориентированием на копирование или же подобающее соответствие европейской структуре подобного рода. Принятие такой схемы реформирования, по приблизительным подсчетам, займет около двух лет. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года была утверждена распоряжением Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р, и из в целом общих формулировок о необходимости принятия мер по улучшению условий отбывания наказания и ориентации на стандарты, задаваемые пенитенциарными системами Европы, можно выделить несколько ключевых аспектов.

Первым из них стала автоматизация и компьютеризация уголовно-исполнительной системы. Это, безусловно, соответствует современному уровню развития технологий и

является рациональным и конструктивным предложением, отвечающим требованиям актуализации и модернизации деятельности. Однако, уже на таком элементарном пункте наши органы встречаются с трудноразрешимой проблемой, а именно: дефицит ресурсов или же, если угодно, недостаток финансирования. Удивительным образом даже при наивысших показателях собираемости налогов (а это первичный источник пополняемости казны) за первый квартал 2019 года наше государство заявляет о высокой недостаточности средств. В то же время, все новые попытки ввести еще более высокие ставки, а то и вовсе добавить пару недавно учрежденных налогов встречают вполне закономерную и обоснованную реакцию недовольства и неприятия граждан.

Все это не только не дает осуществить планируемые мероприятия, но и еще больше понижает репутацию государственной системы как в глазах населения, так и у стран зарубежья. Абсурдным выглядят на сегодняшний день попытки соответствия Западным или Европейским стандартам, ведь на данным момент наша страна не располагает необходимым для этого базисом.

Следующая проблема не только злободневна, но спорна: сегодня поднимается вопрос об улучшении условий содержания заключённых, где наряду с рациональными предложениями о внедрении современных медицинских технологий, создании новых стимулов к исправлению, честному труду и правомерному поведению, а также предоставления психологической помощи, встречается, опять-таки с недостаточностью ресурсов, нежеланием самих заключенных идти на контакт с представителями закона, а тем более психологов. Сложившаяся внутри современных колоний субкультура в большой степени влияет на восприятие заключенными окружающего мира, искажая его понимание действительности.

Таким образом, проведенный анализ позволяет сделать вывод о существующем положении дел внутри системы исполнения наказаний, а также важности ФСИН в этой тематике.

Беря во внимание рассуждение о перспективах развития данного органа, мы должны брать во внимание географические, исторические и культурные особенности нашего государства, которые поспособствовали формированию именно той системы, что имеется в российском государстве на данный момент, и, развивать её в первую очередь качественно, не внося кардинальных изменений в складывавшийся на протяжении столетий уклад, не пытаясь соответствовать каким-либо зарубежным аналогам, а реализовывать модернизацию исходя из реальных возможностей и необходимостей, путем рационального применения ресурсов и построения действенной последовательной модели плана внедрения новшеств.

Любые необдуманные реформы могут негативно сказаться на всём российском государстве. Исправительная система, существующая в европейских странах, практически нереализуема в России, равно как и ряд других западноевропейских институтов, нацеленных на точечную превенцию через исправление конкретных преступников.

Рациональным для российской системы представляется иная ветвь развития, которая избегает излишне мягкой тактики в работе с девиантными группами. Модернизация должна быть ориентирована на строгость и неотвратимость наказания, с целью устрашения и необходимости задуматься потенциальных преступников от совершения ими преступных деяний.

А само исправление преступных элементов нужно реализовывать посредством создания в местах лишения свободы атмосферы, способствующей развитию и данных лиц личной заинтересованности в собственном исправлении. Принудительные работы как

таковые без личного интереса со стороны заключённых способствуют не исправлению преступников, а формированию отвращения к существующей уголовно-исправительной системе, что в корне неправильно.

Еще одним немаловажным фактором является сознательность и готовность граждан к соответствующим изменениям. Особую функцию здесь могли бы сыграть адекватные информационные сводки, касающиеся нововведений и разрушающие различные предубеждения среди населения. К сожалению, нельзя оставлять всю вину за некомпетентностью государства, когда сами его граждане слабо активны политически и социально. Интересным видится возможность проведения опросов о готовности введения той или иной реформы среди населения. Таким образом граждане будут ощущать себя причастными к деятельности внутри своей страны, а не только лишь таить в себе злость на излишний уровень поборов.

Источники и литература

1) «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ.
2) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: прията Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1985 г. // Российская юстиция.
3) «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 02.12.2019).
4) «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2019).
5) «Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред. от 04.11.2019, с изм. От 12.11.2019).
6) Закон РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» от 21.07.1993 № 5473-1 (последняя редакция).
7) Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».
8) Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (ред. от 12.04.2019) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».
9) Распоряжение Правительства РФ от 14 октября 2010 г. N 1772-р «Об утверждении Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 г.» // Собрание законодательства РФ. – 2010 г. – № 43.
10) История отечественного государства и права: учебник / отв. ред. И. А. Исаев – Москва : Проспект, 2012 [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://фсин.рф/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/
11) Состояние преступности в России: [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.ivurcol.net/el_resurs/2_kurs/istoriya_otech_gos-va_i_prava1.pdf
12) Смертная казнь: «за» и «против» / В.А. Колосов – Юридическая практика. 2002.
13) Юридическая психология. Учебное пособие / Ю.В. Чуфаровский – М.: Право и Закон, 1997 – 320 с.
14) Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы: [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://фсин.рф/structure/inspector/iao/statistika/Kratka ya%20har-ka%20UIS/
15) Состояние преступности в России: [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://mvd.ru/upload/site1/document_file/sb_1603_1.pdf
16) Структурные подразделения ФСИН России [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://фсин.рф/fsin/structure/

Уголовно-правовая секция

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Гончаров Игорь Игоревич
E-mail: gonch55509123@gmail.com

Аннотация. В статье дана общая характеристика современного состояния института досудебного соглашения о сотрудничестве, его значение для успешного раскрытия преступления. Обращено внимание на недостатки дефиниции в п. 61 ст. 5 УПК РФ, обоснованы предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, понятие, проблемы.

УПК РФ был дополнен главой 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», урегулировавшей процессуальный порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и связанные с ним особенности досудебного и судебного производства по уголовному делу, Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ [2]. При введении данного института законодатель использовал зарубежный опыт. Как верно отметил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 20 июля 2016 г. № 17-П: «дозволение обвиняемому добиться уменьшения объема обвинения или размера наказания в случае признания своей вины или отказа от оспаривания предъявленных обвинений, либо в обмен на плодотворное сотрудничество с органом следствия является общей чертой европейских систем уголовной юстиции» [4].

В научной литературе справедливо обращается внимание на важность рассматриваемого института в противодействии представляющим большую общественную опасность преступлениям, совершаемым преступными группами [6, с. 4]. При анализе судебной практики Республики Мордовия нами также были выявлены уголовные дела, в которых помощь лиц, с которыми было заключено досудебное соглашение, сыграла важную роль в достижении целей уголовного судопроизводства. Так, например, благодаря детальным показаниям К., с которой было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, были установлены обстоятельства совершения К.А.В. четырех эпизодов преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотических средств с использованием, в том числе сети «Интернет». По совокупности преступлений К.А.В. было назначено наказание в виде лишения свободы на срок 13 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима [5].

Анализ официальной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ [1] о рассмотрении судами уголовных дел в особом порядке в отношении лиц, с которыми было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, позволяет сделать следующие выводы о практике реализации норм института досудебного соглашения о сотрудничестве. За последние 5 лет количество таких дел существенно не изменяется и колеблется от 4001 до 4500 уголовных дел во всех судах общей юрисдикции России. В общем объеме рассмотренных судами уголовных дел доля дел, рассматриваемых в порядке гл. 40.1 УПК РФ, составляет примерно 0,5%. Среди всех дел, рассмотренных судами в порядке гл. 40.1 УПК РФ, наибольшее количество составляют дела:

а) о незаконных действиях с наркотическими средствами и психотропными веществами – 1295, т.е. 32,4%;

б) о краже – 584, т.е. 14,6%;

в) о мошенничестве – 331, т.е. 8,3%;

г) о нарушении правил безопасности движения и эксплуатации транспорта – 204, т.е. 5%.

На наш взгляд, определение досудебного соглашения о сотрудничестве, закрепленное в п. 61 ст. 5 УПК РФ имеет ряд неточностей, которые необходимо устранить из текста уголовно-процессуального закона.

Во-первых, досудебное соглашение о сотрудничестве определяется как соглашение, заключаемое между сторонами обвинения и защиты. В соответствии с п. 47 ст. 5, гл. 6 УПК РФ сторона обвинения включает в себя не только прокурора, следователя и руководителя следственного органа, непосредственно участвующих в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, но и дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, частного обвинителя, потерпевшего и других участников, которые не участвуют в данной процедуре. Должностные лица органа дознания не вправе заключать такие соглашения (такое толкование уголовно-процессуального закона было закреплено в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 [3]). Остальные участники со стороны обвинения могут даже не знать о заключении соглашения на досудебных стадиях вплоть до ознакомления с материалами уголовного дела. Тоже самое относится к участникам со стороны защиты, за исключением обвиняемого, подозреваемого и защитника.

Таким образом, в п. 61 ст. 5 УПК РФ необходимо заменить фразу «соглашение между сторонами обвинения и защиты» на «соглашение между прокурором и обвиняемым (подозреваемым), заключаемое в присутствии следователя, защитника».

Во-вторых, не соответствует действительности следующая фраза в определении «стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий». Дело в том, что условия уголовной ответственности не могут быть согласованы сторонами, поскольку они определены в УК РФ. В частности, в ст. 19 УК РФ в качестве общих условий уголовной ответственности закреплены вменяемость физического лица, достижение им возраста уголовной ответственности. В соответствии со ст. 317.3 УПК РФ предметом досудебного соглашения о сотрудничестве являются конкретные действия обвиняемого и иные формы сотрудничества, которые он совершает в обмен на предусмотренное законом смягчение наказание на совершенное им преступление.

С учетом вышеуказанных замечаний представляется возможным предложить новый вариант рассматриваемой дефиниции: «61) досудебное соглашение о сотрудничестве – соглашение между прокурором и подозреваемым или обвиняемым, заключаемое в присутствии следователя, защитника, в соответствии с которым обвиняемый в обмен на смягчение наказания по правилам ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ добровольно берет на себя обязательства по даче полных и достоверных показаний по делу, совершению иных действий в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления».

Источники и литература

1) Данные судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79

2) О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.06.2009 № 141-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 26. Ст. 3139.
3) О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 // Российская газета. 2012. 11 июля.
4) По делу о проверке конституционности положений ч. 2 и 8 ст. 56, ч. 2 ст. 278 и гл. 40.1 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Д.В. Усенко: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2016 № 17-П // СЗ РФ. 2016. № 31. Ст. 5088.
5) Приговор Ромодановского районного суда Республики Мордовия от 20.05.2019 по уголовному делу № 1-9/2019. URL: https://sudact.ru/regula r/doc/VzU4xgo3gWJC/
6) Хамидуллин Р.С. Тактика действий следователя во взаимодействии с оперативным аппаратом при применении норм особого уголовного судопроизводства в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Полицейская и следственная деятельность. 2017. № 1. С. 4–9.

Уголовно-правовая секция

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЦЕЛЕВОМУ РАСХОДОВАНИЮ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ

Грибанова Анна Сергеевна
E-mail: gribanovaan@rambler.ru

Одной из основных целей внутренней политики Российской Федерации является создание благоприятных социально-экономических условий для устойчивого роста национальной экономики и увеличения уровня благосостояния населения. В связи с этим, большое значение приобретает обеспечение экономической и финансовой безопасности Российской Федерации, в частности – безопасности в бюджетной сфере.

Одним из ключевых принципов бюджетной системы РФ является принцип адресности и целевого характера бюджетных средств, нарушение которого может препятствовать реализации государственными и муниципальными органами и органами власти их функций во всех областях жизни общества. Одной из эффективных мер противодействия совершению общественно-опасных посягательств является установление и реализация уголовной ответственности, и, в данном случае, нецелевое расходование бюджетных средств не является исключением. Исходя из этого, важной частью обеспечения целевого режима бюджетных расходов является разработка новых и повышение эффективности уже существующих уголовно-правовых и антикоррупционных мер.

По данным органов прокуратуры в период с января по сентябрь 2020 года было выявлено 1981 нарушение положений антикоррупционного законодательства в сфере бюджетных отношений [4]. В 2003 году в Уголовный кодекс РФ была внесена статья 285^1, устанавливающая уголовную ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств. Тем не менее, в период с 2015 по 2019 гг. было вынесено в совокупности 17 приговоров по обеим частям ст. 285^1 УК РФ, а за последние 2 года – ни одного [2]. Тем не менее, 15 сентября 2020 года в Таганский районный суд г. Москвы поступило для рассмотрения по существу уголовное дело в отношении экс-директора финансово-экономического департамента МЧС России Р. Ахмадеева и экс-директора департамента развития МЧС России А. Томашова, которые обвиняются по п. «а», «б» ч. 2 ст. 285^1 УК РФ. На данный момент рассмотрение дела было отложено до 5 октября 2021 года [3].

Автор полагает, что несовершенство построения самой нормы УК РФ, а также высокий уровень латентности данного вида преступлений и отсутствие эффективного взаимодействия между правоохранительными и контрольными органами приводит к тому, что реальное количество преступлений, связанных с нецелевым расходованием бюджетных средств, не уменьшается, ущерб, который причиняют такие преступления остается стабильно высоким, а меры уголовно-правового воздействия используются недостаточно эффективно.

Прежде всего необходима модернизация нормы Уголовного кодекса, в частности, необходимо увеличение максимального размера наказания в виде лишения свободы с целью отнесения преступления к категории средней тяжести, для того, чтобы увеличить сроки давности. Анализ судебной практики позволяет утверждать, что большое количество уголовных дел завершаются в связи с истечением срока давности, который сейчас составляет 2 года. Этого срока явно недостаточно для того, чтобы выявить факт совершения преступления, провести его обстоятельное расследование, собрать достаточную доказательственную базу для того, чтобы передать дело на рассмотрение в суд.

Кроме того, необходимо принятие ряда практических мер, в частности более углубленная профессиональная подготовка сотрудников правоохранительных органов в сфере финансового права, систематическое проведение оценки коррупционных рисков в служебной деятельности и разработка соответствующих антикоррупционных мер, проведение разъяснительных мероприятий в целях информирования государственных и муниципальных служащих об ответственности за нарушение антикоррупционного законодательства, в частности, об уголовной ответственности за нецелевое расходование бюджетных средств, оказание консультативной помощи при реализации принципов служебного поведения и по вопросам соблюдения установленных законом ограничений, запретов, требований. Нельзя не отметить необходимость развития более активного межведомственного сотрудничества между правоохранительными органами и органами, осуществляющими внешний и внутренний контроль. Такое взаимодействие контрольных и правоохранительных органов характеризуется прежде всего тем, что контрольные органы передают информацию о выявленных в ходе проведения проверок и ревизий финансово-хозяйственной деятельности фактах нецелевого расходования бюджетных средств. Более того, в рамках расследования данных преступлений следственные действия зачастую осуществляются при участии не только оперативных работников, но и специалиста-ревизора. [1] Увеличение роли межведомственного сотрудничества в сфере выявления и расследования фактов нецелевого расходования бюджетных средств обусловлена объективной необходимостью, возникающей в процессе организации противодействия противоправным деяниям в сфере расходования бюджетных средств. Именно поэтому такое сотрудничество не должно зависеть от желания или нежелания сторон. Автор полагает, что указанные меры будут способствовать повышению эффективности выявления преступлений и привлечения к ответственности виновных лиц, что также позволит хотя бы отчасти компенсировать ущерб, нанесенный бюджету.

Таким образом, можно сделать вывод, что бюджетные средства, будучи разновидностью государственной собственности, привлекают внимание как отдельных расхитителей, так и членов организованных преступных групп. Проблема противодействия преступлениям, связанным с нецелевым расходованием бюджетных средств, весьма актуальна для нашей страны. Средства, выделяемые из бюджетов разных уровней на целевое финансирование определенных мероприятий, должны своевременно и в полном объеме доходить до своего адресата. Именно этим во многом обусловлена экономическая и финансовая безопасность Российской Федерации. Тем не менее, предпринимаемые уголовно-правовые меры противодействия нецелевому расходованию бюджетных средств кажутся автору недостаточными. Автор убежден, что модернизация уголовного законодательства, а также консолидация усилий правоохранительных и контрольных органов в своей совокупности составят мощный и эффективный механизм по противодействию нецелевому расходованию бюджетных средств.

Источники и литература

1) Никифорова И. А. Расследование нецелевого расходования бюджетных средств Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тула, 2016. С. 138.
2) Агентство правовой информации // URL: stat.апи-пресс.рф
3) Информация по делу № 01-0031/2021 // Портал открытых данных судов общей юрисдикции г. Москвы // URL: https://mos-gorsud.ru/rs/zamoskvoreckij/services/cases/criminal/details/28a2aca0-2149-47af-9712-ed4c41b8df67
4) Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ: https://genproc.gov.ru/stat/data /1892822/

Уголовно-правовая секция

ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЧЕСТВО В ВЕК ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ: НОВЫЕ УГРОЗЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ

Джабраилова Амина Загировна
E-mail: dzhabrailova.05@inbox.ru

В настоящее время любой человек может оказаться обладателем фальшивых денежных средств и таким образом оказаться вовлеченным в сферу криминального теневого рынка. «...обесценение монеты, познается только немногими и лишь глубоко рассуждающими, потому что оно поражает и разрушает государства не сразу и бурно, а медленно и скрыто» [1]. Это утверждение более чем столетней давности остается справедливым и поныне.

Фальшивомонетничество представляет собой реальную опасность для экономики России. В современном мире фальшивомонетчики используют новейшие технологии, обеспечивающие массовый выпуск поддельных денег. Новые способы распространения фальшивок с использованием возможностей современных информационно-коммуникационных технологий повышают общественную опасность данного вида преступлений и затрудняют их раскрытие. Преступная деятельность фальшивомонетчиков создает потенциальную угрозу денежному обращению и является одним из факторов, дестабилизирующих финансовую систему государства. Кроме того, данное преступление отличается высокой латентностью. Фальшивомонетничество по ст. 186 УК РФ относится к видам преступлений в экономической деятельности, и называется немного иначе – «Изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг» [4]. Относится к числу преступлений в сфере экономической деятельности, а также к группе тяжких преступлений (ст. 186 УК РФ).

В последние годы правоохранительные органы все чаще задерживают сбытчиков поддельных купюр, которые приобретают их через виртуальные магазины, расположенные в так называемой «темной» зоне глобальной телекоммуникационной сети интернет (DarkNet). Доступ к указанным ресурсам на территории Российской Федерации заблокирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее – Роскомнадзор).

Основной ресурс в DarkNet, на котором реализуются поддельные денежные купюры бесконтактным способом, – сайт «Hydra****.onion». Указанный ресурс имеет несколько резервных адресов, так называемых «зеркал», список которых постоянно обновляется. Доступ к сайту и его «зеркалам» заблокирован Роскомнадзором и возможен только через «Тог»-браузер со скрытием IP-адреса. Для регистрации на сайте достаточно придумать имя пользователя (логин) и пароль [2, с. 54].

Указанный ресурс предоставляет возможность всем желающим заниматься покупкой / продажей нелегальных товаров, в основном наркотиков, бесконтактным способом. Оплата товара осуществляется криптовалютой (Биткоин) со счета покупателя, открытого на сайте «Hydra», на счет продавца либо через терминал «Киви», с зачислением эквивалента стоимости Биткоина на криптовалютный счет покупателя, через внутренний обменник сайта. Указанный способ оплаты серьезно затрудняет возможность отследить движение денежных средств после их перечисления на счет продавца.

Предметом преступления по указанной статье могут быть фальшивые банковские билеты Центрального банка РФ, поддельные металлические монеты, которые находятся в обращении либо изъяты или изымаемые из оборота, но при этом подлежат обмену.

Банк России опубликовал статистику по выявленным во втором квартале 2021 года поддельным банкнотам и монетам. Всего ЦБ обнаружил 8744 поддельных дензнаков [3].

В этой связи следует отметить об отсутствии в уголовном законе такого обстоятельства, как сбыт поддельных денег через информационно-коммуникационные сети (например, через глобальную сеть «Интернет»). Такой способ распространения поддельных денежных знаков сопряжен с созданием организованных преступных структур (или использованием их криминальных ресурсов), характеризует этот вид криминальной деятельности систематичностью и нацеленностью на извлечение преступного дохода в крупных размерах. Такие обстоятельства с нашей точки зрения отличаются повышенной степенью общественной опасности, а соответственно должны быть отражены в законе.

В нынешних реалиях уголовного законодательства не учтены такие обстоятельства и зачастую реализация небольшой партии поддельных ден. знаков влечет квалификацию лишь по ч. 1 ст. 186 УК РФ. При этом создание сети распространение таких «фальшивок» предполагает особую опасность для общества и экономической безопасности России, так как предполагает направленность на систематическое осуществление такого преступного «бизнеса». Думаем, что такой способ сбыта поддельных ден. знаков следует приравнять к осуществлению указанной деятельности организованной преступной группой.

Подводя итог, отметим, что в настоящее время имеется необходимость в дополнении ч. 3 ст. 186 УК РФ и изложении ее в следующей редакции: «3. Деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, совершенные организованной группой, а равно с использованием информационно-телекоммуникационных систем или использованием электронных средств платежа».

Тенденция распространения фальшивомонетничества представляет реальную угрозу для экономической безопасности государств. В этой связи, создание эффективной системы противодействия этому социальному злу, все более приобретающему глобальные масштабы, является первостепенной задачей как государства, так и всего общества.

Источники и литература

1) Веселовский, И.Н. «Николай Коперник» [Электронный ресурс] / И.Н. Веселовский, Ю.А. Белый. – М.: Кабинетъ. – Режим доступа: http://www.astro-cabinet.ru/library/vbnk/nikolay-kopernik15.htm. (дата обращения 18.09.2021).
2) Журавлев, А.В. Борьба с фальшивомонетничеством в современных условиях [Текст] / А.В. Журавлев // Киберленинка. – 2021. – 176 с.
3) Об этом сообщает «Рамблер». https://finance.rambler.ru/economics/46906848/?utm_content=finance_m edia&utm_medium=read_more&utm_source=copylink
4) Уголовный кодекс РФ: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (по сост. на 10.11.2021). М.: Эксмо-Пресс, 2021.

Уголовно-правовая секция

ПУБЛИЧНОЕ ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО К ТЕРРОРИСТИЧЕСКИМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ С ОСНОВОПОЛАГАЮЩИМИ ПРИНЦИПАМИ

Келлер Марина Сергеевна
E-mail: kellermarina4@gmail.com

Принцип «cogitationis poenam nemo patitur» (мысли ненаказуемы) является одним из столпов уголовного права России. Но ряд статей Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) вступают с данным принципом в некий диссонанс.

Одной из таких статей является статья 205.2 УК РФ, введённая Федеральным законом от 27.07.2006 № 153-ФЗ. Причиной её появления является исполнение Российской Федерацией взятых на себя международных обязательств: подписала Конвенцию Совета Европы о предупреждении терроризма (CETS N 196) от 2005 г., которая и регламентировала в рамках статьи 5 встраивание в национальное уголовное законодательство подписывающих государств ответственности за публичное подстрекательство к совершению террористического преступления. Подобные действия как со стороны Правительства РФ, подписавшего данную Конвенцию, так и законодателя, непосредственно поместившему данную статью в кодекс, являются более чем обоснованными и необходимыми.

Представляется важным обратить внимание на объективную сторону данного преступления. Она носит альтернативный характер и включает в себя три следующих элементов: 1) публичные призывы к осуществлению террористической деятельности; 2) публичное оправдание терроризма; 3) пропаганда терроризма [1]. Итак, «призывы», «оправдание», «пропаганда» как данные слова коррелируются с вышеуказанным принципом? А.В. Бриллиантов отмечает, что необходимо отграничивать «голый» умысел от преступлений, создающих угрозу конкретным общественным отношениям [2], поскольку последние облекаются в оболочку некого действия: будь то речь письменная или устная, публикация и т.д. Именно действия и превращают «голый» умысел в вполне реальное преступление.

Более того, при обращении к вышеупомянутой статье 5 «Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» привлекается внимание фраза: «...когда такое поведение, независимо от того, пропагандирует оно или нет непосредственно террористические преступления, создает опасность совершения одного или нескольких таких преступлений...», т.е. акцент делается не столько на намерении преступника, сколько на объективной опасности совершения. В данном случае имеется «двойное требование» [3] к публичному подстрекательству к террористическим преступлениям.

А.И. Рарог пишет, что в содержательном и технико-юридическом отношениях действующая редакция ст. 205.2 УК РФ принципиальных замечаний не вызывает [4]. Но, тем не менее, трудно не заметить, что основу данной нормы составляют оценочные понятия. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 №1 "О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности" раскрывает данные понятия.

Так, в частности, хотелось бы обратить внимание на определение публичного оправдания терроризма, содержащееся в пункте 18 данного Постановления, речь идёт

о том, что в публичном заявлении необходимо признать идеологию и практику терроризма правильной. Но здесь уже возникает трение ни с уголовно-правовым принципом ненаказуемости мысли, а с конституционным принципом о свободе слова, провозглашённом в статье 29 Конституции Российской Федерации. Каким образом коррелирует право человека на свободное выражение мыслей и уголовной ответственностью за публичное подстрекательство к террористическим преступлениям?

Обратимся к судебной практике. В 2008 году Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) рассматривал дело «Леруа (Leroy) против Франции». Суть сводилась к следующему: 11 сентября 2001 года карикатурист передал в редакцию ежедневника рисунок с надписью – «Мы все мечтали об этом – "Хамас" сделал». Соответственно, прокурором было возбуждено дело в отношения данного лица и ответственного редактора уголовное дело по статьям об оправдании терроризма и пособничестве в нём, суд признал их виновными. Единогласным решением ЕСПЧ принял решение об отсутствии в действиях государства статьи 10 Конвенция о защите прав человека и основных свобод о свободе выражении мнения. Необходимо обратить внимание на следующие строки из решения ЕСПЧ: «Предусмотренное законом, оно [вмешательство в свободу выражения мнения] преследовало несколько целей с учетом значения борьбы с терроризмом и необходимости бдительности властей в отношении действий, способных повлечь насилие, а именно обеспечения общественного спокойствия, предотвращения беспорядков и преступности» [5]. Далее в Постановлении указывается на время публикации карикатуры и политическую нестабильность данного региона, которое несомненно даёт возможность судить об объективной опасности подобных публичных заявлений.

Следует также привести судебное дело из российской судебной практики, которое в 2018 году получило широкий резонанс. В этом году в Архангельском УФСБ молодым человеком было взорвано самодельное взрывное устройство, результатом стало гибель преступника и ранение двух сотрудников. Через несколько дней после случившегося журналистка С. Прокопьева на радио высказалась по данному поводу. Отрывок ее речи: «Многолетнее ограничение политических и гражданских свобод создало в России не просто несвободное, а репрессивное государство» [6]. Вскоре на неё было возбуждено уголовное дело по статье, которая является предметом рассмотрения данного исследования. В последующем были назначены экспертизы, выводы которых сводятся к тому, что в тексте имелось ряд признаков оправдания терроризма: 1) указание на несоблюдение прав и свобод граждан в России; 2) сравнение взорвавшего себя подростка с народовольцами XIX в.; 3) отсутствие негативной оценки его действий [7].

Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации в Кассационном Определении указал: «Суд правильно оценил и положил в основу приговора научно обоснованные и мотивированные выводы экспертов...». Кроме того, ВС РФ подчеркнул, что эксперты не затрагивали правовой составляющей дела, а лишь отвечали на поставленные перед ними вопросы [8]. Соответственно, обвинительный приговор предыдущей инстанции обусловлен не критикой государственной власти и правоохранительных органов и, следовательно, нарушения принципа свободы слова не имеется.

Данные примеры наглядно иллюстрируют, что ответ на вопрос о том, где заканчивается свобода слова и начинается уголовная ответственность за публичное подстрекательство к террористической деятельности, – абсолютно не так прост. На суды ложится серьёзная задача по детальному рассмотрению всех обстоятельств дела, в особенности – умысла и объективной опасности данных заявлений, речей и других разнообразных форм публичной коммуникации, на которую может оказать влияние время, местность, лич-

ность говорящего и так далее. Перечислить в статье УК РФ или Постановления Пленума ВС РФ данные обстоятельства не представляется ни возможным, ни необходимым. Следовательно, такое бремя в полном объёме возлагается на правоприменителя, который должен быть непристрастным и обладать достаточным уровнем знаний, чтобы выносимые приговоры не базировались исключительно на заключения экспертов и специалистов.

Источники и литература

1) Кунашев А.А. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности, публичное оправдание терроризма или пропаганда терроризма: уголовно-правовой анализ и вопросы квалификации // Уголовное право. 2018. № 6. С. 81–89.
2) Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник (под ред. А.В. Бриллиантова). – 2-е издание, переработанное и дополненное. – Проспект, 2015. – // СПС «КонсультантПлюс».
3) Костылева О. Применение уголовно правовой нормы о запрете оправдания терроризма в аспекте реализации принципаненаказуемости мыслей и убеждений // Уголовное право. 2012. № 3. С. 32–33.
4) Рарог А.И. Уголовный кодекс России против терроризма // Lex russica. 2017. № 4. С. 155–178.
5) Информация о постановлении ЕСПЧ от 02.10.2008 по делу «Леруа (Leroy) против Франции» (жалоба № 36109/03) // СПС «КонсультантПлюс».
6) Прокопьева С. Семь лет за две страницы текста // Meduza. 2019. 1 окт. URL: https://meduza.io/feature/2019/10/01/sem-let-za-dve-stranitsy-teksta (дата обращения: 30.09.2021).
7) Будылин С.Л. Грубое суждение // Закон. 2019. № 11. С. 110–127.
8) Определение Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 6 июля 2021 г. по делу N 222-УД21-22-А6.

Уголовно-правовая секция

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ СУДЕЙСКОГО УСМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Кузнецов Андрей Юрьевич
E-mail: andkuzn@inbox.ru

Проблема усмотрения в правоприменительной деятельности является одной из самых неразработанных в теории права, что обусловливает наличие различных позиций по вопросу определения границ данного явления, а, следовательно, и его понятия и значения.

Проблематика усмотрения на данный момент уже нашла свое отражение в исследованиях по различным отраслям права. Наблюдается разное его наименование. Одни авторы именуют его судейским [1], другие – судебным [2], третьи оставляют его без соответствующих «приставок» и именуют просто усмотрением [3]. Представляется верным именовать усмотрение судейским, когда субъектами правоприменения являются судьи, а также усмотрение дознавателя, следователя, прокурора – когда тот или иной из них так же является соответствующим субъектом правоприменения. Однако применительно к уголовному праву субъектом усмотрения, как и правоприменения в целом, является преимущественно судья. Не совсем корректным видится употребление сочетания «судебное усмотрение», поскольку субъект усмотрения – не орган, а человек, обладающий правосознанием и индивидуальным восприятием. Поэтому даже коллегиальный состав суда не может являться основанием именования усмотрения судебным. В данном случае каждый судья в отдельности является субъектом усмотрения, и их мнения могут не совпасть друг с другом.

В доктрине уголовного права даются самые разные определения судейского усмотрения, которые, на наш взгляд, не способствуют уяснению действительного содержания рассматриваемого понятия. Представляется, что *понятие судейского усмотрения нужно выводить на основе его соотношения с толкованием уголовного закона*. Для этого прежде важно уяснить, что понимать под толкованием уголовно-правовых норм. Представляется наиболее приемлемым следующее определение: толкование уголовного закона – это интеллектуальная деятельность по уяснению смысла его текста при помощи грамматического и систематического анализа с приоритетом последнего [4].

В данном определении четко прослеживается несколько признаков толкования, содержание которых важно уяснить для правильного определения возможного местоположения судейского усмотрения и возможных средств его ограничения. Один из таких признаков деятельность по уяснению смысла именно текста закона. Это означает, что толкование не относится к уяснению вопроса о наличии или отсутствии того или иного обстоятельства, факта или состояния. Иными словами, толкование будет иметь место при уяснении вопроса о том, относится ли тот или иной факт, то или иное состояние или обстоятельство к описанию в законе, однако выяснение наличия или отсутствия перечисленного в реальной действительности толкованием уже не является. Не имеет место толкование и в случае отсутствия объективно необходимого текста закона, то есть при пробелах в законе.

Ю.В. Грачева, рассуждая о признаках судейского усмотрения в уголовном праве, подчеркивает его легальность и приходит к выводу, что единственным источником

усмотрения является уголовный закон [5]. Однако только ли закон является основанием (источником) усмотрения?

К примеру, М.А. Кауфман считает, что источником судейского усмотрения могут являться пробелы в уголовном законе по причине несовершенства последнего [6]. Исключая возможность какого-либо судейского усмотрения в оценке деяний, которые не нашли своё отражение в уголовном законе в качестве преступных и наказуемых, автор тем не менее допускает его в области пробелов, которая напрямую не связана с необходимостью криминализации. Усмотрение, по его мнению, может иметь место также при оценке содержания признаков состава преступления и при назначении наказания [7]. Ю.В. Грачева категорически не соглашается с указанным автором, настаивая на позиции о том, что единственным источником усмотрения является уголовный закон.

Представляется, что ответить на вопрос, какая из представленных позиций ближе к истине, не представляется возможным без уяснения соотношения усмотрения и толкования, чему по каким-то причинам исследователями данного вопроса либо не уделяется совсем, либо не так много уделяется внимания. Закономерен вопрос: включает ли что-либо одно из этого в себя другое, пересекаются ли эти два явления (процесса) или существуют параллельно друг другу?

Представим, что по результатам доследственной проверки было обнаружено достаточно обстоятельств для возбуждения уголовного дела. Первым делом дознаватель (следователь) производит квалификацию содеянного, то есть соотносит признаки содеянного с описанными признаками в уголовном законе. При этом квалификация преступления производится путем толкования, то есть уяснения смысла текста уголовного закона как грамматическим, так и систематическим способами. Допустима ситуация, когда инструментарий для толкования исчерпан, однако квалифицировать содеянное не удается. Так, для квалификации содеянного по ч. 1 ст. 285 УК РФ в качестве обязательного признака субъективной стороны должна иметь место корыстная либо иная личная заинтересованность должностного лица. Однако при определении личной заинтересованности возникла трудность в отнесении к ней установленных обстоятельств. Спешить при этом с отказом от возбуждения уголовного дела в силу правила системосохраняющего механизма «неустранимые сомнения толкуются в пользу подозреваемого» не стоит, поскольку впереди целый процесс расследования и доказывания. Таким образом, правоприменитель уже на этом этапе может столкнуться с необходимостью усмотрения.

Как видно, данный пример иллюстрирует усмотрение в процессе толкования, то есть уяснения смысла оценочного признака «личная заинтересованность», поскольку обстоятельства установлены, однако их относимость к указанному в законе признаку является спорной, поскольку буквальный смысл текста закона не является понятным. Следовательно, можно заключить, что судейское усмотрение в данном примере включено в толкование ввиду уяснения смысла именно текста закона. Источником судейского усмотрения здесь является структурный элемент нормы УК.

В равной степени можно представить к приведенному примеру и обратную ситуацию, когда, к примеру, личная заинтересованность истолкована в пункте 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 16 октября 2009 г., как стремление должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное таким побуждением, как карьеризм. Может, однако, иметь место ситуация, когда правоприменитель будет оценивать установленные обстоятельства и думать, свидетельствуют ли они о таковых стремлениях или нет.

Может возникнуть ситуация, когда установлены обстоятельства, однако их отнесение к описанным в законе признакам вызывает сомнения, как одновременно вызывает сомнения и толкование этой нормы. В подобных ситуациях толкование и усмотрение пересекаются, что можно наглядно изобразить в виде кругов Эйлера.

Таким образом, судейское усмотрение может иметь место как при толковании уголовного закона (и тогда толкование будет включать в себя усмотрение, источником которого является закон, поскольку толкуется текст последнего), так и в наличии или отсутствии в реальной действительности какого-либо обстоятельства, факта или состояния (то есть усмотрение не связано с толкованием, поскольку нет связи с текстом закона, а следовательно и источником усмотрения является не уголовный закон, а неопределенность жизненной ситуации). Может иметь место ситуация одновременного присутствия и первого и второго вариантов (и тогда толкование и усмотрение будут пересекаться, но не охватывать полностью друг друга).

Как уже было показано выше, спорным является вопрос о возможности усмотрения при пробелах в уголовном законе. Проясняет ответ на данный вопрос пример с пробелом в ст. 82 УК РФ [8]. Законодатель явно забыл регламентировать правила применения указанной нормы в случае наступления смерти ребенка, не достигшего четырнадцатилетнего возраста. Как известно, ч. 3 и ч. 4 ст. 82 УК содержат несколько вариантов дальнейшей судьбы родителя как в случае достижения ребенком установленного возраста, так и до его достижения. Возникает вопрос о дальнейших действиях в отношении родителя в случае смерти ребенка. С позиций de lege lata применение уголовного закона по аналогии не допускается (ст. 3 УК РФ). Однако может иметь место допустимая аналогия, под которой следует понимать преодоление логико-структурных дефектов уголовного закона, не связанное с его толкованием и допустимое только при отсутствии первичных в логическом отношении норм Общей части УК РФ, необходимость которых определена самим законом, если такое преодоление не сопряжено с установлением признаков состава преступления. Рассматриваемый нами пробел в ст. 82 УК – отсутствие необходимого звена в цепочке норм, а допустимая аналогия совершенно справедливо считается одним из системосохраняющих элементов уголовного законодательства, поскольку рассчитана на преодоление просчетов в законе, допущенных при законопроектных работах [9].

Сказанное означает, что в случае смерти ребенка, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, к его осужденному родителю применимы правила ст. 82 УК РФ, однако какое именно из них – вопрос, на который только путем уже систематического толкования ответить невозможно. В данной пробельной ситуации применимо судейское усмотрение, которое может подкрепляться систематическим толкованием уголовного закона, а именно, его системосохраняющих элементов. Данный пример наглядно иллюстрирует судейское усмотрение при пробеле в уголовном законе. То же самое можно сказать и в отношении имеющихся в законе противоречий (коллизий), которые справедливо рассматриваются в литературе как частный случай пробела в нем [10].

Судейское усмотрение можно, на наш взгляд, рассматривать, во-первых, как оценочную деятельность субъекта, мыслительный процесс и, во-вторых, как специфический институт уголовного права (как Общей, так и Особенной частей), поскольку оно, как известно, вытекает и из ряда нормативных предписаний уголовного закона.

На основе изложенного судейское усмотрение как явление – это мыслительная деятельность уполномоченного субъекта, реализуемая на основе его правосознания, по оценке нормативных предписаний, а также жизненных ситуаций (фактов и (или) состояний, их наличия или отсутствия в реальной действительности или степени их относительности).

Как понятие, судейское усмотрение в уголовном праве – это специфический институт уголовного права (Общей и Особенной частей), который представляет собой правомочие по принятию решения при толкования уголовного закона, при пробелах в нем и при оценке жизненных ситуаций.

Значение судейского усмотрения состоит прежде всего в том, что только с его помощью возможно максимально учесть обстоятельства конкретного уголовного дела и оценить их влияние на необходимый его исход. Без усмотрения невозможно реализовать принципы уголовного законодательства, а также максимально эффективно решить стоящие перед уголовным законом задачи (ст. 2 УК РФ).

Источники и литература

1) Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения: монография / отв. ред. А.И. Чучаев. – Москва: Проспект, 2015. – 376 с.
2) Барак Аарон. Судебное усмотрение. Перевод с английского. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 376 с.
3) Пархоменко Д.А. Усмотрение в уголовном праве. Дисс. канд. юрид. Наук.: 12.00.08: Москва, 2015. – 182 с.
4) Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. Издание профессора Малинина, СПб., 2005. С. 338.
5) Грачева Ю.В. Указ. соч. – С. 84.
6) Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и судейское усмотрение. М., 2009. С. 340.
7) Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: автореферат дис. ... доктора юридических наук: 12.00.08 / – Москва, 2009. – С. 45.
8) Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. Издание профессора Малинина, СПб., 2005. С. – 361.
9) Щепельков В.Ф. Уголовный закон как формально-логическая система: дис. ... доктора юридических наук: 12.00.08 / Ин-т государства и права РАН. – Москва, 2003. с. 97.
10) Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. Издание профессора Малинина, СПб., 2005. С. 353.

Уголовно-правовая секция

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 205.3 УК РФ, И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Кулаков Владислав Олегович
E-mail: v.o.kulakov@yandex.ru

Тяжелая террористическая обстановка в России и мире не могла не повлиять на содержание уголовного закона. Противодействие терроризму, которое всегда было основным направлением деятельности государственных органов, в последние годы приобрело еще более жесткие черты, выражающиеся, например, в уголовно-правовом предупреждении общественно опасных действий на самых начальных этапах их осуществления, т.е. до непосредственного совершения террористического акта, о чем прямо сказано в ст. 8 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма [1]. Этот вектор отразился во включении в 2013 г. в Особенную часть Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) такого состава преступления, как прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205^3) [2]. Криминализация данного деяния породила немало дискуссий в теории уголовного права, касающихся толкования признаков соответствующего состава преступления и применения ст. 205^3 УК РФ.

Объективная сторона рассматриваемого состава преступления выражается в совершении активных действий, связанных с прохождением лицом, заведомо для обучающегося проводимого в целях осуществления террористической деятельности либо совершения одного из преступлений, предусмотренных [3]. По замыслу законодателя, любой факт получения знаний, навыков, умений, нацеленного на совершение преступлений, определенных в диспозиции 205^3 УК РФ, будет считаться преступным деянием. Примечательно, что обучение, как разъяснил Верховный Суд РФ, может состоять «и в иных действиях виновного, непосредственно связанных с его подготовкой к осуществлению террористической деятельности» [4]. К данным действиям можно отнести, например, изучение иностранных языков, привитие навыков пребывания в другой культуре. Данная позиция не может не вызывать обеспокоенности, поскольку к «иным действиям» можно приравнять любой вид деятельности, который по своей природе никак не связан с террористической деятельностью. Так, летом 2020 года в отношении 14-летних девятиклассников возбудили уголовное дело по статье 205^3 УК РФ. По мнению следователей, несовершеннолетние проходили обучение в целях подрыва сооружения государственного органа, построив в видеоигре «Minecraft» здание ФСБ, которое подростки решили «взорвать» в этом виртуальном пространстве [5]. При этой и других ситуациях, на наш взгляд, необходимо доказать, что обучение проводилось именно с целью совершения преступлений, обозначенных в ст. 205^3 УК РФ, иначе любая заинтересованность лица, например в изучении ваххабизма (радикальное направление ислама), может стать общественно опасным действием.

Не менее абсурдным выглядит положение уже упомянутого постановления Пленума Верховного Суда РФ, в котором отмечается: «Если наряду с прохождением обучения лицо совершает иные действия, направленные на создание условий для осуществления конкретного тяжкого или особо тяжкого преступления террористической либо иной направленности, то указанные действия дополнительно квалифицируются как приготов-

ление к данному преступлению». Такое разъяснение порождает двойную ответственность, запрещенную ч. 2 ст. 6 УК РФ. Лицо может одновременно и проходить обучение, и, например, изготавливать орудия для совершения конкретного преступления, и оба эти действия направлены на приготовление к совершению деяния. В связи с этим Г.Л. Москалев справедливо отмечает, что «ст. 205.3 УК РФ не содержит каких-либо признаков, качественно отличающих данное преступление от приготовления к преступлениям, ради совершения которых проходит обучение субъект» [6].

Максимальным наказанием за совершение преступления, предусмотренного ст. 205^3 УК РФ, является пожизненное лишение свободы. Ситуация, когда санкция за захват заложника (ч. 1 ст. 206 УК РФ) предусматривает максимальное наказание в виде 10 лет лишения свободы, а прохождение обучения для совершения данного преступления будет наказываться пожизненным лишением свободы, неприемлема, поскольку это полностью противоречит принципу справедливости. А.И. Рарог совершенно верно утверждает, что наказание в виде пожизненного лишения свободы за приготовление к совершению преступлений, фактическое осуществление которых такого наказания не предусматривает, является недопустимым, поскольку противоречит правилу об обязательном смягчении наказания за неоконченное преступление [7].

Немало вопросов возникает и относительно определения законодателем возраста субъекта преступления, предусмотренного ст. 205^3 УК РФ, который ныне составляет 14 лет. При этом уголовная ответственность за совершение некоторых преступлений, указанных в диспозиции рассматриваемой статьи (ст. 205^1, 208, 212, 278, 279 УК РФ), наступает при достижении 16-летнего возраста. Из этого следует, что 14-летнее лицо, приобретая знания, например по организации массовых беспорядков, при достижении цели обучения, т.е. реализации общественно опасного деяния, ответственность за совершение преступления по ч. 1 ст. 212 УК РФ не понесет. Соответственно, складывается ситуация, при которой субъект не будет наказан за совершение преступления, но при этом будет отвечать за фактическое приготовление к нему. Таким образом, законодатель нелогично подошел к определению возраста субъекта исследуемого состава преступления.

Выявленные проблемы не могут оставаться незамеченными, иначе правоприменительная практика будет наполняться ошибками в квалификации деяний и назначении наказания. Первое, что, на наш взгляд, нужно сделать – это определиться с необходимостью самостоятельной регламентации деяний, предусмотренных ст. 205^3 УК РФ. Ранее было отмечено, что прохождение обучения имеет все признаки приготовления к преступлению и может квалифицироваться по ч. 1 ст. 30 и статье Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за конкретное террористическое или экстремистское преступление. Это вполне подтверждается правилами квалификации, которые используются в правоприменительной практике. Однако М.М. Лапунин является противником изъятия из УК РФ ст. 205^3, отмечая, что «для вменения приготовления к преступлению следователю нужно будет знать и доказать, к какому именно преступлению готовится экстремист, а это далеко не всегда реализуемо» [8]. Позиция ученого вполне оправдана, ведь квалификация действий как приготовления к преступлению возможна лишь при наличии конкретного общественно опасного деяния, которое лицо готовится совершить. И это обстоятельство является препятствием для отказа от исключения рассматриваемого состава преступления. В случае сохранения состава преступления, предусмотренного ст. 205^3 УК РФ, в Особенной части уголовного закона, на наш взгляд, из перечня преступлений, в целях совершения которых осуществляются деяния, описанные в диспозиции указанной статьи, необходимо исключить те, которые предусмотрены

ст. 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ, ввиду иного объекта уголовно-правовой охраны, на который они посягают. При этом следует указать те составы преступлений, субъектом которых выступает именно вменяемое лицо 14 летнего возраста, что позволит разрешить проблему определения возраста в исследуемой статье.

Исходя из всего изложенного, можно сделать следующий вывод. Обучение в целях осуществления террористической деятельности, действительно, должно преследоваться уголовным законом, но не по тем параметрам, которые указал законодатель в ст. 205^3 УК РФ и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 09.02.2012 № 1. Неоконченное (по своей сути) преступление не может наказываться строже оконченного. Санкция рассматриваемой статьи должна быть соразмерной, соответствуя характеру и степени общественной опасности основных деяний. Состав преступления, предусмотренного ст. 205^3 УК РФ, подлежит, на наш взгляд, исключению. В случае изъятия исследуемого состава из уголовного закона предлагается ввести в ст. 66 УК РФ специальные правила, которые бы определяли наказание за приготовление к преступлениям террористической направленности. Такой шаг позволит преодолеть рассогласование системы уголовного закона. Однако в данном случае необходимо учитывать проблему доказывания, что лицо совершало приготовление к конкретному(ым) преступлению(ям), которая требует самостоятельного исследования.

Источники и литература

1) О предупреждении терроризма: Конвенции Совета Европы от 16.05.2005 (CETS № 196) [Электронный ресурс] // URL: http://docs.cntd.ru/document/901937508 (дата обращения: 27.02.2021).
2) Федеральный закон от 02.11.2013 № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 44, ст. 5641.
3) Уголовное право России. Особенная часть. В 2 т. Том 2: учебник / под ред. О.С. Капинус. М.: Юрайт, 2009. С. 27.
4) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 (с изм. и доп. от 03.11.2016) «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.
5) ФСБ обвинила школьников в терроризме за планы «взорвать» здание ФСБ в Minecraft [Электронный ресурс] // Lenta.ru. URL: https://lenta.ru/news/2020/11/20/kansk/ (дата обращения: 14.03.2021).
6) Москалев Г.Л. Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205.3 УК РФ) // Национальная безопасность: nota bene. 2020. № 3. С. 96.
7) Рарог А.И. Приоритеты российской уголовно-правовой политики // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: матер. XII междунар. науч.-практ. конф. М.: РГ-Пресс, 2015. С. 17.
8) Лапунин М.М. Прохождения обучения в целях осуществления террористической деятельности: оценка законодательной новеллы // Право. Законодательство. Личность. 2015. № 2. С. 121.

Уголовно-правовая секция

СОСТАВ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОГО ДЕЯНИЯ С КВАЛИФИЦИРУЮЩИМИ ПРИЗНАКАМИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Лозовская Татьяна Александровна
E-mail: tanya-lozovskaya@yandex.ru

В правоприменительной деятельности органов предварительного расследования и судов остается окончательно не решенным вопрос о возможность оценки деяния, формально содержащего признаки преступления, однако не обладающего общественной опасностью, как малозначительного при наличии квалифицирующих признаков.

На невозможность оценки деяния с квалифицирующими признаками как малозначительного указывают такие ученые в области уголовного права, как В.Н. Винокуров, Н.В. Вишнякова, И.Г. Рагозина, которые ссылаются на ст. 7.27 КоАП РФ.

Полагаем, что данный подход является на первый взгляд теоретически более последовательный и конкретный, однако зачастую он приводит к применению необоснованно строгой ответственности. Особенно ярко это проявляется в приговорах судов с мизерной стоимостью похищенного имущества. Тем самым происходит нарушение баланса в соразмерности совершенного деяния и применяемой ответственности.

Диаметрально противоположную точку зрения разделяет Д.Ю. Корсун, который полагает, что при такой квалификации в первую очередь общается внимание на стоимостную характеристику имущества, а вовсе не на квалифицирующие обстоятельства [1]. Данное мнение представляется нам весьма верным, однако необходимо более подробно раскрыть его содержание. Автор указывает на возможность признания отдельных обстоятельств, имеющих статус квалифицирующих признаков, малозначительными. Полагаем, что с этим обоснованием нельзя в полной мере согласиться. Задачей установленных отягчающих (квалифицирующих) признаков в первую очередь является дифференциация ответственности, следствием чего происходит изменение категории преступления, размера и вида наказания. Поэтому изменение данного подхода может породить еще большее разночтение в понимании данной уголовно-правовой нормы и, как следствие, неоднозначную практику судов.

Нами представляется, что применительно к малозначительным деяниям квалифицирующие признаки не могут рассматриваться и учитываться в том случае, когда отсутствует основной состав преступления. Согласно общему подходу квалификации любого деяния в первую очередь правоприменителю необходимо установить признаки основного состава преступления, а лишь потом – квалифицирующие обстоятельства. Следовательно, для оценки деяния как малозначительного оно должно обладать в первую очередь всеми составными элементами преступления, при этом криминальная опасность этого деяния не достигает того уровня, который легитимировал бы уголовное преследование [2]. При этом как таковое наличие квалифицирующих признаков не может свидетельствовать об опасности основного деяния, так как они не являются криминообразующими, а выполняют функцию дифференциации ответственности. Следовательно, разницы нет, имеет ли совершенный проступок квалифицирующие признаки, так как отсутствует минимум один обязательный элемент состава, необходимый для уголовно-правовой оценки деяния как малозначительного.

Однако это положение не означает освобождение от ответственности за совершение побочного (дополнительного) деяния, если оно предусмотрено нормами уголовного законодательства. Данное деяние также должно получить адекватную уголовно-правовую оценку. В таком случае речь идет о частично наказуемых деяниях, в которых посягательство на основной объект не образует состав преступления, а посягательство на дополнительный влечет самостоятельную уголовную ответственность.

Образцовым по исследуемой теме является Решение Высшей Судебной инстанции РФ по уголовному делу в отношение А.И. Елисеева. Суд учел количественные и качественные признаки похищенного имущества (бутылки пива), а также ее значимость для потерпевшего, после чего принял решение о возможности применения нормы ч. 2 ст. 14 УК РФ. Однако общественная опасность совершенного деяния выражается в незаконном проникновении в жилище, совершенном против воли проживающего в нем лица, а потому содеянное Елисеевым А. подлежит переквалификации на ст. 139 УК РФ. Принимая данное решение, Судебная коллегия не ухудшает положение осужденного и не нарушает его право на защиту, поскольку факт незаконного проникновения следует из предъявленного ему обвинения и установлен судом [3].

Таким образом, можно подвести следующие итоги.

Презумпция, в соответствии с которой деяние, формально содержащее признаки основного состава, предусмотренного уголовным законом, при наличии квалифицирующих обстоятельств не может быть признано малозначительным, является опровержимой.

Согласно общему подходу квалификации любого деяния в первую очередь правоприменителю необходимо установить признаки основного состава преступления, а лишь потом – квалифицирующие обстоятельства. Следовательно, для оценки деяния как малозначительного оно должно обладать всеми составными элементами преступления.

Как таковое наличие квалифицирующих признаков не может свидетельствовать об опасности основного деяния, так как они не являются криминообразующими, а выполняют функцию дифференциации ответственности.

Если речь идет о единых составных преступлениях, то посягательство на основной объект не подлежит уголовно-правовой оценке, а посягательство на дополнительный влечет самостоятельную уголовную ответственность.

Источники и литература

1) Корсун Д.Ю. Малозначительное деяние с квалифицирующими признаками // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 9. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/maloznachitelnoe-deyanie-s-kvalifitsiruyuschimipriznakami (дата обращения: 01.07.2021).
2) Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2013 N 1162-О // СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 09.07.2021).
3) Определение Конституционного Суда РФ от 26.03.2020 N 590-О// СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 11.07.2021).

Уголовно-правовая секция

СЛОЖНОСТИ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Лукьяненко Юлия Дмитриевна
E-mail: yulia.lukyanenko2001@gmail.com

Сложности в применении норм, касающихся необходимой обороны, были обнаружены еще Верховным Судом СССР. Суд выборочно изучил уголовные дела, которые связаны с применением законодательства о необходимой обороне. В результате этого были выявлены судебные ошибки почти в четверти случаев. Ошибки в правоприменительной практике до сих пор очень распространены. Хотя необходимая оборона была законодательно достаточно подробно регламентирована, в том числе, в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР, а затем и Российской Федерации. Поэтому институт необходимой обороны в России и в 2021 году остается одним из наиболее дискуссионных и трудноприменимых.

Понятие необходимой обороны, а также ее пределы регламентируются в статье 37 Уголовного кодекса РФ. Этот же кодекс предусматривает два состава преступления за превышение данных пределов: убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК РФ) и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 114 УК РФ). Расследование по этим делам очень затруднительно, потому что имеет особую специфику, связанную с установлением условий необходимой обороны, которые характеризуют нападение и защиту.

Трудности возникают как с доказательством того, что лицо не превышало необходимую оборону, так и того, что действия, повлекшие тяжкие телесные повреждения или же смерть, вообще можно квалифицировать, как самооборону.

Есть ряд условий, с помощью которых можно определить, был ли нарушен предел обороны и находятся ли действия лица в рамках закона. А именно: действия, которые причинили вред нападавшему, были использованы обороняющимся исключительно как защита от нападений; необходимая оборона допускается при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства; если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства [2].

Конечно, наибольшие трудности применения вызывает последний пункт, а именно выражение «причиненный вред должен соответствовать характеру посягательства». На практике жертве практически нереально соблюсти все условия и с полной ясностью мысли оценить ситуацию, в которой она оказалась. Именно поэтому очень часто их деяния квалифицирую по 108 или 114 статье, а не по 37. Но на деле даже это для жертвы может оказаться лучшим вариантом, ведь данное преступление могут запросто квалифицировать и по 105 статье, сроки отбывания наказания по которой окажутся в разы больше. Чтобы в этом убедиться, рассмотрим пример одного из недавних дел, который осветил Верховный суд.

Мужчину, проживающего в Удмуртии, осудили к 8 годам колонии за умышленное убийство и причинение тяжких телесных повреждений. Позднее апелляционная инстан-

ция ужесточила наказание до 10 лет лишения свободы. С не согласился и Шестой кассационный суд. Однако Верховный суд РФ не только не поддержал позицию коллег, но и переквалифицировал действия с убийства на превышение пределов самообороны. Он снизил наказание до 3 лет 10 месяцев заключения. В связи с этим обвиняемый мужчина вышел на свободу, так как уже отбыл это наказание.

Почему же возникло так много сложностей с квалификацией этого деяния? Рассмотрим подробнее ситуацию.

В процессе защиты утверждалось, что обвиняемый действовал в состоянии необходимой обороны, об этом же говорили и адвокаты в кассациях.

В приговоре говорится, что подсудимый нанёс множество ударов ножом двум потерпевшим. Один из них скончался, а второй получил тяжкий вред здоровью. При этом суд установил, что причиной конфликта между сторонами явились неправомерные действия потерпевшего, который хотел похитить швейную машинку матери обвиняемого и даже вынес ее в коридор, а когда хозяин дома сделал ему замечание, то потерпевший ввязался в драку, и только тогда обвиняемый взялся за нож. Второй же потерпевший пытался остановить конфликт.

Однако суд первой инстанции пришёл к выводу, что реальной угрозы жизни обвиняемого не было: «Потерпевший не располагал оружием или предметами, которые мог использовать в качестве такового, его антропометрические данные также не дают основания полагать, что погибший мог представлять реальную угрозу для жизни подсудимого, в связи с отсутствием у кого-либо из дерущихся значительного физического превосходства над соперником» [3].

В то же время, нормы Уголовного кодекса предусматривают возможность защиты от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (часть 2 статьи 37 УК РФ) [2]. «Такая защита является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства» [1, Верховный суд, 2020], – отмечает ВС.

В этом деле обвиняемый в ходе драки с потерпевшим также получил многочисленные травмы. У него были обнаружены переломы четырёх рёбер. Поэтому ВС считает, что в ходе драки «действия потерпевшего в сравнении с действиями осужденного были более активными, он нанес большее количество ударов обвиняемому и со значительной силой ударов, причинив его здоровью вред средней тяжести». «При таких обстоятельствах вывод суда о том, что потерпевший не имел физического превосходства, что его действия не представляли никакой опасности для обвиняемого и что последний не имел оснований защищаться от потерпевшего, нельзя признать обоснованными» [1, Верховный суд, 2020], поясняет ВС. Судебная коллегия также оценила применение подсудимым ножа в качестве защиты и нанесение им безоружному потерпевшему не менее 33 ударов и пришла к выводу, что избранный им способ обороны явно не соответствовал характеру и опасности посягательства (согласно статье 37 УК РФ). В связи вышеперечисленными обстоятельствами высшая инстанция и переквалифицировала действия подсудимого на часть 1 статьи 108 УК РФ.

На данном примере мы видим, что доказывание такого рода преступления сопряжено со множеством сложностей, таких как: субъективная сторона деяния, степень вреда задействованных лицам, орудие преступления и даже антропологические характеристики

лиц. В следствии этого, каждая инстанция может по-разному учитывать все составляющие преступления и квалифицировать дело по разным частям и даже статьям.

Можем сделать вывод, что институт необходимой обороны в нашей стране действительно развивается, но еще не работает идеально. А пока остается надеяться, что Пленумы Верховного суда и подобные его решения суда станут отличной основой для дальнейшей более удачной правоприменительной практики.

Источники и литература

1) Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 22.10.2020 N 43-УД20-8-К6 // Текст официально опубликован не был.
2) «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 01.07.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.08.2021) // Консультант Плюс.
3) Фокс, А. ВС объяснил, как отличить умышленное убийство от превышения пределов обороны // URL: http://www.vsrf.ru/press_center/mass_media/29374/

Уголовно-правовая секция

КРИТЕРИИ ОТЛИЧИЯ ПРИСВОЕНИЯ НАЙДЕННОЙ ВЕЩИ ОТ КРАЖИ: ПРОБЛЕМЫ ДОКТРИНЫ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Мамедов Руслан Азерович
E-mail: mamedov.rus.aze@inbox.ru

Исходя из легального толкования (прим. 1 ст. 158 УК РФ), хищением признается совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Что касается присвоения найденного имущества, то в этой ситуации нельзя говорить о том, что наличествует кража, ведь отсутствует её обязательный признак – изъятие. Как было указано выше, изъятие заключается в исключении имущества из владения (!) собственника. Когда последний теряет принадлежащее ему имущество, то он своей неосмотрительностью, невнимательностью, рассеянностью исключает данную вещь из владения. В этой связи лицо, которое нашло вещь, не может её изъять. Однако, несмотря на кажущуюся простоту вопроса, доктрина и правоприменение предлагают различные варианты квалификации подобного рода действий, в зависимости от различных факторов.

Распространённой является позиция, согласно которой найденное имущество необходимо классифицировать по признаку уровня контроля над ней со стороны собственника, то есть подразделять на забытую и потерянную вещь. Считается, что забытой вещью является та, о месте нахождения которой собственник (1) имеет представление; (2) имеет возможность и намерение вернуться в её предполагаемое местонахождение. Как нашедший должен понимать и осознавать, что собственник знает местонахождение вещи и намеревается за ней оперативно вернуться? Правоприменение считает, что лицо должно это понимать исходя из характера места: социальные объекты, школы, больницы и так далее. Однако нельзя, на мой взгляд, возводить эту позицию в абсолют. Предположим, что лицо в течение дня посетило больницу, школу, поликлинику, библиотеку в разных частях г. Москвы и каким-то образом выронило в школе свой паспорт, который в течение дня не вынимало из кармана. Как данный гражданин поймет, где был оставлен документ? Полагаю, что в указанном выше случае содержится опровержение распространенному в практике подходу, что место оставления вещи автоматически даёт понимание того, что собственник вернётся за ним и не утерял окончательное владение.

3.Иной подход к квалификации присвоения найденной вещи, как кражи, заключается в наличии у объекта идентификационных признаков. Учёные и практики, придерживающиеся позиции, что наличие у находки идентификационных признаков обязательно приводит к квалификации деяния, как кражи, считают, что это происходит в связи с тем, что нашедший вещь знает, кто является её собственником и имеет возможность его найти и вернуть найденный объект. Однако обязанности по возврату найденной вещи собственнику регулируются гражданским, а не уголовным законодательством, а именно ч. 1 ст. 227 ГК РФ: «Нашедший потерянную вещь обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи или кого-либо другого из известных ему лиц, имеющих право получить ее, и возвратить найденную вещь этому лицу».

Необходимо понимать, что наличие у вещи идентификационных признаков, бесспорно, облегчает нашедшему поиск собственника. Однако в ситуации, когда, например,

лицо обнаружило в лесу подписанный на оборотной стороне планшет с контактными данными владельца и обратил объект в свою пользу, ни в коем случае нельзя говорить о краже. Во-первых, в данном случае отсутствовало изъятие из законного владения собственника, как обязательного признака кражи, в связи с тем, что объект уже был безвозвратно утерян (нахождение его в лесу, например, под листвой, даёт этому понимание). Во-вторых, наличие идентификационных признаков у планшета и, соответственно, знание нашедшего о том, кто является собственником вещи, не несёт за собой уголовно-правовых последствий, а только облегчает лицу выполнить свои обязанности, предусмотренные гражданским законодательством. Несмотря на очевидную несостоятельность указанного выше критерия, суды продолжают ошибочно квалифицировать присвоение находки, как кражи.

Нынешнее уголовное законодательство касательно заявленной темы, на мой взгляд, является пробельным. Отсутствие в УК РФ чётких и ясных для правоприменения критериев, которые отличали бы находку от украденной вещи, порождает множество расхождений как в судебно-следственной практике, так и в доктрине, что, бесспорно, является упущением законодателя.

Наиболее верной и приемлемой мерой для преодоления указанных выше проблем, являлось бы возвращение в УК РФ статьи о присвоении найденного имущества, который ранее был закреплен в УК РСФСР в ст.148.4. Полагаю, что повторное введение данной нормы позволило бы правоприменению наиболее чётко разграничивать хищение от присвоения найденного имущества и не позволяло бы судам подобно «конвейеру» выносить приговоры по составу кражи.

Источники и литература

1) Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. с. 227
2) Зубцов А.А. Разграничение норм о находке и тайном хищении чужого имущества: проблемы теории и практики // Уголовное право. 2019. № 3. С. 25–31.
3) Скляров С.В. Кража забытого имущества // Уголовное право. 2017. № 3. С. 68–73.
4) Хромов Е.В. Вина и статус найденной вещи как главные критерии разграничения кражи и находки // Уголовное право. 2019. № 2. С. 86 – 95. Хромов Е.В. Вина и статус найденной вещи как главные критерии разграничения кражи и находки // Уголовное право. 2019. № 2. С. 86–95.

Уголовно-правовая секция

ОПАСНОСТЬ ТЕНЕВОГО СЕГМЕНТА СЕТИ «ИНТЕРНЕТ»

Моисеев Владимир Владимирович
E-mail: vladimirmoiseev1997@mail.ru

В современном мире в связи с постоянным развитием технологий постоянно развиваются способы и механизмы совершения преступления. Сегодня большое количество преступлений совершается с помощью теневой сети интернета – Даркнета.

Даркнет (от англ. DarkNet – «темный интернет») – это скрытая от всех интернет-сеть, которая существует в интернет пространстве параллельно обычному привычному нам интернету. Даркнет полностью анонимен, вся информация в нём зашифрована. Даркнет является частью обычного интернета, которого можно разделить на Clear Web – область Интернета, с которой мы все знакомы и сам даркнет [1].

Основной площадкой Даркнета в России являются браузер Tor и мессенджер Telegram. Они обеспечили себе популярность за счёт анонимизации пользователей и происходящего на этих площадках. Благодаря анонимности на Tor-е в начале 2010-х годов появились две крупнейшие площадки по продаже всего, что запрещено или ограничено в гражданском обороте на территории России – RAMP и Hydra. В процессе их развития месячный оборот этих площадок возрос до нескольких десятков миллиардов рублей в месяц. Принцип их работы прост. Они работает по принципу обычной торговой площадки размещая у себя интернет-магазины. При этом сделки, произведённые в даркнете, практически невозможно отследить так как они анонимны и оплачиваются при помощи криптовалют [6].

При этом специфика таких преступлений выключает в себя необходимость специальных познаний и, зачастую, специального оборудования. Это вкупе с вышеописанным обеспечивают высокую латентность таких преступлений. Ещё одной особенностью является дистанционный характер совершения таких преступлений [5].

Попытка борьбы с такой преступностью путём блокировок сайтов безуспешна, поскольку пользователи интернета обходят блокировки страниц в интернете и остаются анонимными с помощью анонимайзеров и VPN-сервисов, которые хоть с 2017 года запрещены в России, но контролировать появление таких новых сервисов и программ, а также их работу в столь большом интернет пространстве попросту невозможно.

Поэтому преступлений совершаемые с помощью информационно-телекоммуникационных сетей обладают повышенной общественной опасностью, ведь их количество неуклонно растёт, а органы расследования сталкиваются с проблемой расследования выражаемой как в трудности выявления таких преступлений, их масштабов, субъектов таких преступлений из-за того, что преступники остаются анонимными, а следообразование крайне запутанное благодаря алгоритмам применяемым специальными программами. Помимо вреда правам и интересам личности, порядку использования сетевого пространства преступления такого рода способны дезорганизовать деятельность органов власти, крупных компаний [2].

На сегодняшний день в России уголовный закон предусматривает отдельные составы преступлений лишь за деяния, связанные с незаконным завладением компьютерной информации, нарушением правил её хранения, обработки, за создание применение и распространение вредоносных программ, но, как замечено выше сегодня, с использованием

информационно-коммуникационных технологий совершаются и общеуголовные преступления. Вместо создания в законе дополнительных глав предусматривающих наказания за преступления совершаемые с помощью информационно-телекоммуникационных сетей и добавления новых отягчающих обстоятельств, которые ужесточали бы наказания за такие преступления, закон зачастую относит использования информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») к квалифицированным признакам составов преступлений, например ч. 2 ст. 205.2 , п. «б» ч. 2 ст. 228.1, и иные, а также составообразующим, например: ч. 3 ст. 137, ч. 1 ст. 282 УК РФ и иные. При этом необходимо отметить, что УК РФ пока что не знает о понятии Даркнета и программ, обеспечивающих анонимность в интернете, что является упущением для целей борьбы с преступность. Пока что выше обозначенное говорит об отсутствии единого направления уголовной политики в вопросах дифференциации уголовной ответственности за совершение деяний, сопряженных с использованием интернета. Тем не менее выше обозначенное говорит о необходимости в реформы уголовного закона с целью разработки новых норм либо дополнения существующих, которые позволили бы эффективно бороться с преступлениями рассматриваемого вида [4]. Примеры возможных для включения в национальное законодательство новых норм можно усмотреть в различных международных конвенциях и соглашениях.

Россия вместе с мировым сообществом активно ищут пути решения этой проблемы. Правда общемирового соглашения, регулирующего противодействие такого рода преступлениям ещё не разработано. Все принятые соглашения имеют рекомендательный характер На сегодняшний день в рамках международных организаций выработаны несколько соглашений: Конвенция «О преступности в сфере компьютерной информации» (Будапешт, 23.11.2001), которыми определён круг преступлений совершаемых с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, Соглашение о сотрудничестве в области обеспечения международной информационной безопасности Шанхайской организации сотрудничества от 16 июня 2009 г., Конвенция о борьбе с преступлениями в области информационных технологий Лиги арабских государств от 21 декабря 2010 г., Рекомендация № R 89(9) Комитета министров Совета Европы «О преступлениях, связанных с компьютерами» от 13 сентября 1989 г., которая является одним из самых первых международных документов направленной на борьбу с киберпреступностью, и которой был определён минимально необходимый список киберпреступлений для включения в национальное законодательство .и иные рекомендации, конвенции и соглашения.

Все конвенции выделяют различные деяния и различные группы деяний. Но обобщив их мы получим следующую картину: все возможные преступления можно сгруппировать по четырём основным категориям:

1) Деяния против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем;
2) Деяния, связанные с использованием компьютерных средств;
3) Деяния, связанные с содержанием данных;
4) Связанные с нарушением авторского права и смежных прав [3].

Источники и литература

1) Каримов В.Х. Актуальные вопросы борьбы с преступлениями, совершаемыми с использованием систем анонимизации пользователей в сети Интернет // Российский следователь. 2018. № 6. С. 51–54.

2) Летелкин Н. В. Уголовно-правовое противодействие преступлениям, совершаемым с использованием Информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет») автореферат. Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2018. 24 с.
3) . Русскевич Е.А. Международно-правовые подходы противодействия преступлениям, совершаемым с использованием информационно-коммуникационных технологий // Международное уголовное право и международная юстиция. 2018. № 3. С. 10–13.
4) Саркисян А.Ж. Криминологическая характеристика преступлений, совершаемых в сфере информационно-коммуникационных технологий // Российский следователь. 2019. № 3. С. 54–59.
5) Урбан В. В. Преступления, совершаемые с использованием информационнотелекоммуникационных сетей: общая характеристика и уголовно-процессуальные меры по их противодействию // Вестник Восточно-сибирского института Министерства внутренних дел России. 2019. № 1. С. 55–63.
6) HYDRA vs RAMP. Самая мощная война за наркотики в даркнете // Great Drug War in the Darknet // URL: https://www.youtube.com/watch?v=tHMzxZ495r4

Уголовно-правовая секция

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ОБРАЩЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИ ОПАСНЫХ ВЕЩЕСТВ И ОТХОДОВ

Омаров Магомед Сайпуллахович
E-mail: msqms@mail.ru

Несмотря на особую значимость привлечения к уголовной ответственности за нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов, ст. 247 УК РФ для экологической безопасности российского государства, вынуждены констатировать, что данная уголовно-правовая норма на практике является невостребованной.

Так, в 2019 году по ст. 247 УК РФ 28 российскими судами было вынесено 12 приговоров (ч. 1 ст. 247 УК РФ – 6, ч. 2 ст. 247 УК РФ – 11); а в 2020 году – всего лишь 17 приговоров (ч. 1 ст. 247 – 1, ч. 2 ст. 247 – 11) [1].

Систематическое несоблюдение правил обращения с отходами напрямую влияет на состояние окружающей среды может привести к ухудшению экологической обстановки государства, а также жизни и здоровья населения. Стоит отметить, что в последнее время случаи нарушения правил обращения отходов получают большой резонанс в обществе [2].

Ст. 247 Уголовного кодекса Российской Федерации, посвященная этому преступлению, помещена в главу 26 с соответствующим наименованием «Экологические преступления». Закрепление данного экологического преступления имеет огромное значение для защиты окружающей среды в Российской Федерации, поскольку нанесение экологического ущерба в результате несоблюдения правил обращения экологически опасных веществ является серьезной экологической проблемой.

Представляется, что установление уголовной ответственности за данное противоправное поведение является справедливым и обоснованным, так как в конкретном случае принимается во внимание высокая степень общественной опасности, угрозу которой оно несет в себе.

На основе анализа правоприменительной практики можно прийти к выводу, что существуют сложности при квалификации экологических преступлений, связанные с определением существенности причиненного вреда окружающей среде, а именно иных тяжких последствий (как квалифицирующий признак статьи 246 УК РФ) либо причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде (квалифицирующий признак статьи 247 УК РФ). Также возникают вопросы к критериям оценки имущественного вреда окружающей среде в денежном эквиваленте.

Данные обстоятельства создают проблемы при расследовании экологических преступлений, влияют на результаты рассмотрения уголовных дел в судах. Представляется, что причиной нечастого применения ст. 247 УК РФ служит непродуманность юридической техники, используемой при построении состава преступления, установленного ст. 247 УК РФ.

В частности, полагаем, что национальный законодатель при формулировании состава преступления, предусмотренного ст. 247 УК РФ, использовал взаимоисключающие категории, а именно – виновный и рисковый характер. Наличие вышеупомянутого зако-

нодательного недочета, на наш взгляд, объясняется самими недостатками составов преступлений, характеризующихся поставлением в опасность человека или группы людей. В частности, в ст. 247 УК РФ национальный законодатель использует такую правовую конструкцию, как «угроза причинения существенного вреда здоровью человека».

Необходимо подчеркнуть, что использование данной законодательной формулировки при описании состава преступления для отечественного уголовного права не является чем-то уникальным. Например, схожая формулировка применяется национальным законодателем в недавно введенной в УК РФ ст. 207.1. В частности, в этой новой уголовно-правовой норме говорится об «обстоятельствах, представляющих угрозу жизни и безопасности граждан».

На сегодняшний день можно констатировать, что попытки раскрыть содержание и значение термина «угроза» в основном делаются в рамках юридической науки, а не действующего законодательства. Стоит сказать о том, что доктринальный интерес к определению угрозы для жизни и здоровья человека в контексте экологии возник еще в советское время.

При этом особо подчеркнем, что ныне действующее национальное экологическое законодательство в принципе не отличается совершенством, ввиду чего даже наступивший экологический ущерб рассчитать весьма сложно. Можно утверждать, что сегодня при рассмотрении дел, касающихся наступления вреда для здоровья гражданина в результате экологических правонарушений и преступлений, в основном применяются нормы национального гражданского законодательства. Однако, как правило, суды принимают решения не в пользу граждан, ссылаясь на то, что нет причинно-следственной связи между наступившим вредом и нарушением экологических правил и норм.

На сегодняшний день дискуссия о критериях оценки риска для жизни и здоровья человека является наиболее актуальной применительно к сфере обращения с отходами. Законодательство не содержит ясно выраженных правовых критериев признания экологического риска допустимым.

В уголовном праве в качестве риска преимущественно рассматриваются целенаправленные действия (бездействие), совершаемые в условиях неопределенности как возможности причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам.

Сущность уголовно-правового понятия угрозы (риска) сводится лишь к его объективной оценке со стороны правоохранительных органов по тем параметрам, которые придают риску свойство правомерности. В случае отсутствия хотя бы одного какого-либо признака правомерности угрозы риск признается необоснованным.

В ст. 41 УК РФ определено, когда вред, возникший в результате действий, сопряженных с угрозой, не влечет уголовной ответственности.

При этом в статье указаны условия, при которых риск является допустимым. К ним относятся: принятие лицом, допустившим риск, достаточных мер для предотвращения вреда и отсутствие угрозы для жизни многих людей, угрозы экологической катастрофы или общественного бедствия, например возможность радиоактивного заражения местности, возникновение эпидемии. По смыслу данной статьи достаточными мерами следует признавать использование всех возможных на данный момент средств, научных знаний для сведения риска к минимуму, поскольку в ряде случаев полностью исключить риск нельзя.

Таким образом, признаком субъективной стороны деяния – категории поставления в опасность – является риск, оценка которого осуществляется по иным правовым критериям, отличающимся от критериев вины. Вина характеризует субъективную сторону де-

яния, состоящего в нарушении правил, установленных нормой права, отражающих долженствование совершения конкретных действий (или бездействия). При риске субъективная сторона оценивается не с позиций долженствования, а в соответствии с критерием субъективной возможности предотвращения вреда. Еще одной важной проблемой привлечения к уголовной ответственности за нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов является соотношение ст. 247 УК РФ со смежными составами преступлений.

Представляется, что решить проблему отсутствия на практике единого понимания к разграничению ст. 247 УК РФ и ст. 250 УК РФ можно с помощью дачи соответствующих разъяснений высшей судебной инстанцией Российской Федерации.

По нашему мнению, Пленумом Верховного Суда Российской Федерации должно быть уточнено, что ст. 250 УК РФ, устанавливающая уголовную ответственность за загрязнение вод, является специальной по отношению к ст. 247 УК РФ. Именно такой подход позволит применять ст. 247 УК РФ в том случае, когда ст. 250 УК РФ нельзя применить ввиду отсутствия противоправных последствий, установленный ст. 250 УК РФ. Считаем, что наиболее целесообразно и логично сформулировать данное разъяснение в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» [3], [11].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время применение ст. 247 УК РФ на практике осложняется несовершенством юридической техники, использованной законодателем при конструировании данного состава преступления.

Полагаем, что на законодательном уровне необходимо уточнить критерии, позволяющие установить угрозу жизни и здоровья человека в результате нарушения правил обращения экологически опасных веществ и отходов. Кроме того, для унификации подходов к разграничению ст. 247 УК РФ и ст. 250 УК РФ в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» следует указать, что ст. 250 УК РФ, устанавливающая уголовную ответственность за загрязнение вод, является специальной по отношению к ст. 247 УК РФ.

Источники и литература

1) Данные о назначенном наказании по статьям Уголовного кодекса Рос. Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://stat.xn—7sbqk8achja.xn–p1ai/stats/ug/t/14/s/17 (дата обращения: 10.09.2021).
2) Мертвых морских животных нашли на еще одном побережье Камчатки [Электронный ресурс]. URL: https://novayagazeta.ru/news/2020/10/13/164890-mertvyhmorskihzhivotnyh-nashlina-esche-odnom-poberezhie-kamchatki (дата обращения: 10.09.2021).
3) О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования: Постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 18 октября 2012 г. № 21: в ред. от 30 ноября 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2012. № 12.

Уголовно-правовая секция

ГРУППОВАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СЕЛЬСКОЙ МЕСТНОСТИ

Патрушева Мария Сергеевна
E-mail: 191094masha@mail.ru

Вопросам преступности несовершеннолетних в сельской местности в настоящее время посвящено малое количество работ. Несмотря на актуальность исследования преступности несовершеннолетних в целом, дифференцированный подход – преступность несовершеннолетних в сельской местности остается в стороне.

По мнению Л.М. Прозументова, «участие несовершеннолетних в групповых образованиях – важнейшая особенность данного возраста, которую необходимо последовательно учитывать, как при конструировании норм Общей части Уголовного кодекса, так и при определении диспозиций и санкций конкретных статей» (Прозументов Л.М., 2001, 7). Нельзя не согласиться, что необходимость в общении, а также в установлении взаимоотношений с другими людьми (в первую очередь со сверстниками), обуславливает специфику течения процесса «идентичности» и динамику чувства взрослости.

С уголовно-правовой точки зрения, «преступление признается совершенным группой лиц, если в его совершении совместно участвовали два или более исполнителя без предварительного сговора» [1]. Здесь важно заметить, что групповая преступность несовершеннолетних включает в себя не только преступления, совершенные сверстниками, но и при участии совершеннолетних, а также лиц, не достигших возраста уголовной ответственности.

О том, что преступность несовершеннолетних – это групповая преступность, отмечают многие правоведы. Так, данную точку зрения высказал К.Е. Игошев еще в 70-х годах, но ее актуальность не утрачена и в современное время (Медведева Н.Е., 2007, 31). Е.А. Писаревская также отмечает в качестве особенности преступности несовершеннолетних групповой характер (Писаревская Е.А., 2010, 157).

Возвращаясь к преступности несовершеннолетних именно в сельской местности, стоит отметить, что в рамках данной работы было исследовано 142 уголовных дела в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления в сельской местности Челябинской области. В результате проведенного анализа было выявлено, что в 71% случаев преступление было совершено группой лиц, из них 23% преступлений было совершено с лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности и 22% с совершеннолетними лицами.

Если говорить о возрасте несовершеннолетних, совершивших преступления в составе группы, то здесь процентное соотношение оказалось равным. На группу подростков 1415 лет приходится 50% совершенных преступлений в соучастии, точно также, как и 50% занимают несовершеннолетние в возрасте 16-17 лет. Однако, важно заметить, что подростки в возрасте 14-15 лет в 30% случаев совершают преступления с лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности и только 10% с совершеннолетними. В группе 16-17 лет ожидаемо 35% преступлений были совершены с лицами, старше 18 лет, в то время как 16% приходится на преступные деяния с несовершеннолетними, не достигшими возраста уголовной ответственности. Таким образом, подростки в возрасте

14–15 лет совершают преступления с детьми младшего возраста, а возрастная группа 16–17 лет более склонна к групповой преступности с совершеннолетними, более взрослыми, что обусловлено особенностями круга общения.

В работах других исследователей также отмечаются высокие показатели соучастия. Так, например, Н.А. Сапронова в своей работе, посвященной преступности несовершеннолетних в сельской местности Алтайского края, говорит о том, что удельный вес преступлений, совершенных в соучастии, остается стабильно высоким и составляет более 63% (Сапронова Н.А., 2008, 303).

Характеризуя структуру групповой преступности несовершеннолетних, следует отметить, что подавляющее число преступлений (около 88%) составляют кражи и покушения на кражи, в меньшей степени (по 4%) распространены неправомерные завладения автомобилем и грабеж. Данные показатели говорят о распространенности имущественной преступности у несовершеннолетних в группе. Подавляющее большинство совершенных краж было направлено на предметы, которые в последствии предполагалось сбыть и получить денежные средства (электроинструменты, электроника, цветной металл, запасные части для автомобиля, мотоцикла, велосипеды и т.д.).

Таким образом, необходимо сделать вывод, что групповая преступность несовершеннолетних в сельской местности находится на очень высоком уровне и составляет около 70%. Исходя из этого, необходимо формировать меры предупреждения данного вида преступности, особое внимание которых должно быть направлено на профилактическую работу с несовершеннолетними, находящимися в группе риска, поддерживающими общение с лицами, склонными к совершению преступлений. Так как большую часть занимают имущественные преступления, что связано с бедностью населения в селах и отсутствием работы не только для подростков, но и для взрослых, следует уделять внимание развитию сельской местности и повышению уровня жизни населения.

Источники и литература

1) Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (ред. от 01 июля 2021 года) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22 августа 2021 года) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25, ст. 2954.
2) Медведева Н. Е. Криминологические особенности и понятие преступной группы несовершеннолетних, совершающих кражи // Российский следователь. 2007. № 16. С. 31–33.
3) Писаревская Е.А. Групповая преступность несовершеннолетних и ее предупреждение // Вестник Кемеровского государственного университета. 2010 № 1 (41). С. 157–161.
4) Прозументов Л.М. Групповая преступность несовершеннолетних: дис. ...док. юрид. наук. Томск, 2001. 318 с.
5) Сапронова Н.А. Сравнительный анализ преступности несовершеннолетних в сельской местности и городах Алтайского края (2000–2004 гг.) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 302–303.

Уголовно-правовая секция

КАТЕГОРИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ ВВЕДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА

Сикач Артём Сергеевич
E-mail: artemsikach@inbox.ru

Аннотация. В статье анализируются категории преступлений, указанные в Уголовном кодексе Российской Федерации в ходе издания этого федерального закона. Авторы дают краткую характеристику проблемы уголовного проступка, не связанного с лишением свободы, за исключением ряда преступлений. Исследуется категории преступлений, которые относятся к уголовному проступку.

Ключевые слова: преступление, уголовный проступок, уголовное право, категория преступлений, уголовный закон, правонарушение.

Среди многообразной проблематики уголовной политики организаторы фокусируют особое внимание на категории «уголовный проступок», при этом вольно или невольно указывается и на значение названной категории. В 2017 г. Верховный суд пытался внести проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка». Согласно законопроекту, уголовным проступком признается «совершенное лицом впервые преступление небольшой тяжести, за которое настоящим кодексом не предусмотрено наказание в виде лишения свободы», за исключением ряда преступлений. Но, к сожалению, законопроект так и не был внесен в Государственную Думу, поскольку на него поступил отрицательный официальный отзыв Правительства Российской Федерации, в котором оно посчитало «нецелесообразным внесение законопроекта в представленной редакции» [1].

Во-первых, согласно утверждению Правительства Российской Федерации, «предлагаемые изменения в части освобождения от ответственности лица, совершившего уголовный проступок, не согласуются со ст. 52 Конституции Российской Федерации, поскольку не учитывают интересы потерпевших, которым в результате совершения уголовного проступка причинен вред». Во-вторых, «введение проектируемых иных мер уголовно-правового характера повлечет дополнительную нагрузку на сотрудников уголовно-исполнительной системы». В-третьих, внесение изменений «может потребовать дополнительного бюджетного финансирования».

Что касается первого аргумента, то он несостоятелен по нескольким основаниям. Согласно ст. 52 Конституции РФ: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». Что касается прав потерпевших от преступлений, то, во-первых, в законопроекте речь идет только о преступлениях небольшой тяжести – умышленных и неосторожных деяниях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы. Во-вторых, преступления небольшой тяжести в значительной степени различаются по степени общественной опасности, и из всего массива преступлений этой категории к проступкам будут отнесены только те, которые менее общественно опасны и за которые не будет предусмотрено лишение свободы. Законопроект не только учитывает интересы потерпевших, в нем в большей степени,

чем в настоящее время, соблюдаются принципы справедливости и индивидуализации наказания. В-третьих, ст. 76.2 законопроекта предусматривает освобождение от уголовной ответственности в связи с применением иных мер уголовно-правового характера: судебного штрафа, обязательных или исправительных работ. В-четвертых, никто не отменяет ст. ст. 2, 61, 62 и 63 УК РФ, 6 УПК РФ и другие нормы, защищающие интересы потерпевших. Наконец, в-пятых, Правительство РФ два года назад без всяких сомнений уже поддерживало аналогичную норму об освобождении от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ). Заметим, что за эти годы количество освобожденных от уголовной ответственности по этим основаниям неуклонно растет.

Теперь по поводу второго аргумента – дополнительной нагрузки на УИС. Очевидно, что введение этой категории преступлений, а уголовный проступок по законопроекту – это преступление, повлечет за собой уменьшение количества привлеченных к уголовной ответственности, следовательно, нагрузка на УИС, наоборот, снизится. Об этом свидетельствуют данные о количестве освобожденных от уголовной ответственности в связи с назначением судебного штрафа.

Наконец, третий аргумент о дополнительном бюджетном финансировании. По мнению Верховного Суда РФ, принятие законопроекта «не повлечет за собой дополнительных расходов из средств федерального бюджета». Но даже если и потребуется дополнительное финансирование, то связывать его с невозможностью внесения законопроекта неразумно.

Надежду оставляет формулировка Правительства РФ, что его не устраивает редакция законопроекта, следовательно, оно принципиально не возражает против самого проступка.

В отечественной уголовно-правовой доктрине практически аксиоматично положение о том, что характер и степень общественной опасности уголовно-противоправного деяния ни в каком ином элементе уголовно-правовой нормы, как в ее санкции, выражен быть не может. Закрепление в санкции уголовного наказания определенного вида и размера – это как раз тот результат, который отражает типовую общественную опасность определенного вида уголовно-противоправных деяний с учетом формы их вины. При этом следует подчеркнуть именно уголовно-противоправные деяния, в числе которых преступные деяния представляют собой крайний вариант уголовной противоправности.

Следует обратить внимание на это обстоятельство лишь потому, что найти место уголовным проступкам в российском законодательстве можно в двух сферах: среди деяний, признаваемых противоправными, в административном и (или) уголовном законодательстве, либо только среди уголовно-противоправных деяний. Не предрешая ответа на вопрос о возможных правовых последствиях совершения деяний, признанных уголовными проступками, отмечу, что последний вариант поиска представляется более оправданным.

Во-первых, определение проступка "уголовным" изначально предопределяет не только его противоправность, но и отраслевую принадлежность – уголовное законодательство. Во-вторых, при известном количестве уголовно-противоправных деяний, предусмотренных в Особенной части УК РФ в качестве преступных, вряд ли разумно продолжать политику криминализации административных правонарушений или гражданско-правовых деликтов. Такой способ «комплектования» уголовных проступков никакого отношения к либерализации собственно уголовной, а точнее – уголовно-правовой, политики не имеет. При этом оставим без внимания объективно существующую на сего-

дняшний день проблему согласования юридической ответственности одноименных административных и уголовно-противоправных деяний.

Стоит предположить, что поиск уголовных проступков среди уголовно-противоправных деяний, по нашему мнению, возможен тремя способами:

1) переводом в число таких проступков деяний, до этого уже признанных преступными;
2) наполнением содержания категории «уголовный проступок» за счет непреступных уголовно-противоправных деяний, также уже предусмотренных в УК РФ;
3) посредством комбинации первых двух способов.

Другими словами, с формальной (юридической) точки зрения круг уголовно-противоправных деяний, претендующих на возможное объявление их "уголовными проступками", более широк, чем это обычно представляется сторонниками этой идеи. К числу таких деяний по своей юридической природе и потенциалу общественной опасности в рамках существующего уголовного законодательства можно отнести не только, например, основной массив преступлений небольшой тяжести, некоторые преступления средней тяжести (особенно когда они совершаются впервые), но и случаи злостного уклонения от отбывания наказаний, не связанных с изоляцией от общества (ч. 5 ст. 46, ч. 3 ст. 49, ч. 4 ст. 50, ч. 5 ст. 53, ч. 6 ст. 53.1 УК РФ), которые сегодня непреступны, а завтра по воле законодателя вполне могут утратить такой статус и «получить прописку» в статьях Особенной части УК РФ. В таком же примерно положении, хотя и менее заметном по своим последствиям, находятся уголовно-противоправные деяния, связанные, например, с уклонением от условного осуждения (ч. 2–3 ст. 74 УК РФ), условно-досрочного освобождения (п. «а» ч. 7 ст. 79 УК РФ).

Если проблему уголовных проступков следует рассматривать через сквозь призму либерализации уголовной политики, то внимание должно фокусироваться на определении круга преступных деяний, которые могут быть переведены в разряд уголовных проступков.

В качестве претендента на возможное объявление «уголовными проступками» обычно называют категорию преступлений небольшой тяжести, что, может быть, естественно и в рамках той иерархии, которая установлена в ст. 15 УК РФ, и с учетом предельного срока наказания в виде лишения свободы, для них установленного, имея в виду минимальный и максимальный общий срок, предусмотренный для этого вида наказания, от двух месяцев до 20 лет.

Почему следует называть уголовными проступками категории преступлений небольшой тяжести? На этот данный вопрос имеется ответ, который может заключаться в предпосылках этой небольшой тяжести, которые необходимо назвать.

1. Основной массив преступлений небольшой тяжести составляют неквалифицированные умышленные и неосторожные составы преступлений против здоровья, семьи и несовершеннолетних, неквалифицированные составы преступлений против собственности, некоторые преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта. Например, по итогам 2015 г. количество осужденных по ст. ст. 115, 116, ч. 1 ст. 117 УК РФ суммарно составило около 5%, по ч. 1 ст. 119 УК РФ – 4%, по ч. 1 ст. 157 УК РФ – 9% от общего количества осужденных за преступления небольшой тяжести; примерно столько же осуждено по ч. 1 ст. 158 УК РФ. Это одни из самых заметных показателей, в целом же рассматриваемый вид преступлений, в отличие от других категорий преступлений, крайне разнороден, что в какой-то мере объясняется самым высоким показателем

удельного веса составов преступлений небольшой тяжести в Особенной части УК РФ (около 38%).

2. Кто и к каким мерам уголовно-правового характера осуждается за преступления небольшой тяжести? По результатам рассмотрения уголовных дел с учетом сложения наказаний от общего числа осужденных в 2015 г. [1] за преступления небольшой тяжести к наказанию в виде реального лишения свободы осуждены 11% (80% из них наказание назначено на срок до двух лет). К остальным осужденным применены такие меры, как условное осуждение – около 16% (из этого числа почти 74% – условное осуждение к лишению свободы), примерно столько же – наказание в виде исправительных работ, обязательные работы – 17%, в виде штрафа – около 19%. Отметим, что удельный вес наказания в виде штрафа, назначенного лицам, совершившим преступления небольшой тяжести, составляет около 76% от общего числа случаев применения данной меры уголовно-правового характера.

3. Приведенные показатели можно дополнить и другими. В частности, в последние пять лет на долю преступлений небольшой тяжести приходится 41 – 44%. Поэтому даже частичная декриминализация преступлений данной категории способна заметно снизить показатели состояния преступности в стране, принести заметное снижение нагрузки на досудебную и судебную системы реагирования на преступность, изменить акценты в деятельности уголовно-исполнительной системы. Около 75% лиц, осужденных за преступления небольшой тяжести, – это лица в возрасте от 25 до 49 лет (т.е. это наиболее социально активная часть населения страны), около 90% – постоянные жители данной местности, около 40% – имеют высшее и среднее профессиональное образование, около 60% – трудоспособные. Удельный вес женщин, осужденных за преступления рассматриваемой категории, самый высокий среди осужденных по другим категориям.

Согласно по этим данным имеется положительный эффект перевода преступлений небольшой тяжести в уголовные проступки.

Преступность небольшой тяжести не столь безобидна, как это может показаться на первый взгляд. Кардинальное изменение соотношения удельного веса преступлений небольшой и средней тяжести с тяжкими и особо тяжкими преступлениями, произошедшее примерно за последние десять лет действия УК РФ 1996 г. (с 40 до 80%), опережающий рост преступлений небольшой тяжести в сравнении с преступлениями средней тяжести в последние пять лет объясняется главным образом не качественными изменениями преступности в стране, а неоднократными «бумажными» переделами законодателем содержания категорий преступлений[2].

Среди осужденных за преступления небольшой и средней тяжести всего лишь около 4–5% осуждены за неосторожные преступления, рассредоточенные с 2001 г. только по этим двум категориям преступлений.

Основной массив мер уголовно-правового характера, которые применяются к осужденным за преступления небольшой тяжести, составляют уголовные наказания, не связанные с изоляцией от общества. Это значит, что к этому массиву мы уже сегодня фактически относимся как уголовным проступкам. Нельзя, однако, игнорировать то обстоятельство, что значительная часть наказаний, не связанных с изоляцией от общества, в процессе исполнения заменяется более строгим наказанием, каковым в большинстве случаев является реальное лишение свободы, и остается только надеяться, что с «оживлением» с 1 января 2017 г. наказания в виде принудительных работ как альтернативы лишению свободы ситуация в этом вопросе изменится к лучшему.

Также стоит отметить, что из числа осужденных за преступления небольшой тяжести 31% на момент судебного рассмотрения имели непогашенную или неснятую судимость (самый высокий показатель среди осужденных в сравнении с другими категориям преступлений), причем чуть менее 40% из них – две, три и более такие судимости. К этому показателю нужно добавить около 8% так называемых ранее юридически несудимых. На долю преступлений небольшой тяжести в совокупности с преступлениями средней тяжести приходится около 60 – 70% от числа нераскрытых преступлений. Более половины осужденных за преступления небольшой тяжести – трудоспособные лица, но без определенного рода занятий.

С учетом характеристики преступности небольшой тяжести в разряд уголовных проступков может быть переведена только так называемая первичная преступность, при этом, скорее всего, в фактическом, а не юридическом значении этого понятия. По подсчетам это около 50–60% регистрируемых сегодня преступлений небольшой тяжести. Называя эти цифры, хочу сказать, что вопрос об отнесении того или иного преступления небольшой тяжести к категории уголовного проступка должен происходить с учетом не только самого деяния, но и лица, его совершившего.

Подобный вывод может встретить критику среди оппонентов, поскольку согласно ч. 1 ст. 15 УК РФ категории преступлений устанавливаются исходя из характера и степени общественной опасности деяний. В то же время известное утверждение о том, что характер и степень общественной опасности деяния зафиксированы на законодательном уровне применительно к каждому преступлению, не отвечает духу развития уголовного закона. В 2011 г. российский законодатель признал за судом право изменять категорию преступления на менее тяжкую с учетом обстоятельств совершенного деяния (ч. 6 ст. 15 УК РФ) [3]. Таким образом, суд официально объявлен субъектом, имеющим непосредственное отношение к установлению общественной опасности деяния.

Из представленных и проанализированных признаков уголовного проступка позволяют сделать заключение, что под ним следует понимать деяние, хотя формально и содержащее признаки какого-либо действия (бездействия), описанного в уголовном законе, за которое не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, но признанное судом в силу малозначительности не представляющим общественной опасности.

Признание уголовного проступка самостоятельным видом уголовного правонарушения исключает возможность применения к лицу наказания и иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных за совершение преступления. Юридически уголовный проступок должен устанавливаться судом не обвинительным приговором, а в форме постановления. При этом статус лица, допустившего уголовный проступок, будет существенно отличаться от правового положения. Уголовный проступок исключает судимость и все вытекающие из её сущности социальные и уголовно-правовые последствия.

[1] В данной статье указана статистику совершения преступлений небольшой тяжести в качестве уголовного проступка за 2015 г., т.к. в указанный период начался процесс законодательного закрепления категории уголовного проступка.

[2] Состояние и тенденции преступности в Российской Федерации: криминологический и уголовно-правовой справочник / Под ред. А.Я. Сухарева, С.И. Гирько. М., 2007. С. 81 – 82.

[3] Блинов А. Г., Герасимов А. М. Уголовный проступок и его природа // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2018. № 2(73). С. 22.

Список источников

1. Старостин С. А., Уголовный проступок: Pro et contra // Право. 2018. № 30. С. 106.
2. Звенчаровский И. Э. Категория «Уголовный проступок» в контексте либерализациииуголовной политики России // Уголовное право. 2017. № 4. С. 43–46.
3. Блинов А. Г., Герасимов А. М. Уголовный проступок и его природа // Психопедагогикав правоохранительных органах. 2018. № 2(73). С. 19–24.
4. Гирько С. И., Сухарев А.Я. Состояние и тенденции преступности в Российской Федерации. Криминологический и уголовно-правовой справочник / Под общ. ред.: Гирько С. И., Сухарев А .Я. – Москва: Экзамен, 2007. – 383 с.
5. Звечаровский И. Э. Категория «уголовный проступок» в контексте либерализации уголовной политики России // Уголовное право. 2017. № 4. С. 43, 44.

Уголовно-правовая секция

ПРИЧИНЫ НЕЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАЛОГА КАК МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Соловьёв Степан Сергеевич
E-mail: parcelllat@gmail.com

Залог в российском уголовном законодательстве как мера пресечения появился достаточно давно, ещё после судебной реформы 1864 года. Залог считался одной из самых строгих мер пресечения, поскольку малоимущие граждане не могли позволить выплату крупных сумм за свою свободу. Однако в современной России залог уже не кажется строгой мерой, но применяется крайне редко и неэффективно.

Судебная статистика, опубликованная Судебным департаментом при Верховном суде Российской Федерации за 2020 год, показывает неутешительные данные. Всего за прошедший год в суды общей юрисдикции первой инстанции было подано 264 ходатайства об избрании меры пресечения в виде залога, из которых было удовлетворено 244. В то время как из 95420 ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу было удовлетворено 84918 [6]. Таким образом, заключение под стражу применяется в 348 раз чаще.

Всё это свидетельствует о том, что в нашей стране сложилась система, которая видит единственно возможной и эффективной мерой пресечения именно заключение под стражу. Однако мы считаем, что существующая пропорция не отвечает требованиям и самой сути современного правосудия. Уголовный процесс и судопроизводство не должны отдавать предпочтения одной из мер пресечения, должен существовать определённый баланс.

Исследуя причины сложившейся ситуации, стоит обратить внимание на целый ряд аспектов, важнейшим из которых является законодательный.

Законодательный аспект, на наш взгляд, связан в первую очередь с тем, что ч. 2 ст. 106 УПК РФ устанавливает довольно ограниченный круг субъектов, которые могут ходатайствовать перед судом о применении залога. В соответствии с данной нормой ими могут быть только «подозреваемый, обвиняемый либо другое физическое или юридическое лицо» [5]. Таким образом, наблюдается очевидное противоречие между ст. 106 УПК РФ и ст. 97 УПК РФ, которая указывает, что «дознаватель, следователь, а также суд в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому одну из мер пресечения, предусмотренных настоящим Кодексом».

Данное противоречие безусловно должно быть устранено путём реформирования ст. 106 УПК, следователь и дознаватель должны быть включены в круг лиц, имеющих право ходатайствовать о применении залога. Аналогичного мнения придерживается А. В. Куценко, которая также справедливо отмечает, что именно следователь и дознаватель обладают точной информацией о личности подозреваемого или обвиняемого, а также об обстоятельствах совершения преступления. Соответственно, именно следователь (дознаватель) способен достоверно оценить ситуацию и принять решение о возможности применения залога [2].

Информация о личности подозреваемого или обвиняемого, об обстоятельствах дела, которой обладает следователь и дознаватель, является уникальной. Используя эту информацию, можно составить достаточно полный портрет лица, сделать вывод о том, будет ли им исполнено возлагаемое обязательство о явке, сможет ли залог воздержать его от совершения нового преступления.

Ещё одной важной проблемой, которую можно отнести к законодательному аспекту причин неэффективности залога, является ч. 3 ст. 106. Данная норма устанавливает, что залог может быть применен по отношению ко всем лицам, вне зависимости от тяжести инкриминируемого преступления. Данное положение представляется нелогичным и неправильным. Необходимо сузить круг преступлений, по которым может быть применен залог в качестве меры пресечения. Т. И. Шаповалова считает, что применение залога недопустимо в отношении обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, а также тяжких и особо тяжких преступлений против личности [3]. Мы согласны с данной позицией и считаем её безусловно верной.

Ведь очевидно, что лицо подозреваемое в совершении убийства и лицо, подозреваемое в совершении клеветы, обладают совершенно различным уровнем общественной опасности. Потому к ним априори не может применяться одинаковая мера пресечения.

Однако с данной позицией не согласна С. И. Вершинина, которая считает, что «залог – это мера принуждения, обеспечивающая надлежащее поведение лица, виновность которого еще подлежит установить в судебном порядке. Поэтому исключать возможность освобождения обвиняемого под залог на основании тяжести инкриминируемого преступления несправедливо и нелогично. Каждый арестованный должен иметь право быть освобожденным под залог, и задача суда – обеспечить достижение целей уголовного судопроизводства при минимальном стеснении личных прав и свобод обвиняемого» [1]. Действительно, не стоит забывать о принципе презумпции невиновности, который гарантирует ст. 49 Конституции РФ, и которая освобождает подозреваемого или обвиняемого от обязанности доказывать свою виновность [4]. Но вместе с тем, стоит помнить, что любая мера пресечения не является уголовным наказанием, а следовательно, применение к разным подозреваемым разных мер пресечения никак не нарушает указанный принцип, не посягает на конституционные права граждан.

Напротив, применив залог к подозреваемому в совершении преступления против личности, суд ставит под угрозу общественную безопасность. Поэтому для предупреждения повторного совершения такого преступления, более разумным представляется избрание меры пресечения, связанной с ограничением свободы (заключение под стражу или домашний арест).

Законодательно сузив круг преступлений, за совершение которых возможно избрание залога, возможно будет также снизить нагрузку на систему исполнения наказаний. Так, согласно судебной статистике в 2020 году под стражу было заключено 20 702 человека, которые подозреваются в совершении преступлений средней и небольшой тяжести, а это примерно четверть от всех взятых под стражу [6]. Содержание под стражей одного человека в Москве, согласно отчёту ФСИН, обходится бюджету 15500 рублей в месяц, а это огромные расходы [7]. Позволив этим людям освободиться под залог, государство сможет значительно сократить свои расходы в этой сфере.

Помимо всего прочего, распространение залога станет очевидным отображением наблюдающегося тренда на гуманизацию как правосудия, так и исправительной системы. Не является секретом, что пребывание под стражей представляется крайне тяжёлым психологическим и физическим испытанием. Зачастую заключённые содержатся в некомфортных условиях, сталкиваются с травлей со стороны сокамерников и администрации, не всегда имеют доступ к квалифицированной медицинской помощи. Всё это несомненно подтверждает тезис о том, что залог должен применяться значительно чаще.

Резюмируя всё вышеизложенное, стоит отметить, что залог в настоящее время остаётся самой непопулярной и неэффективной мерой пресечения. Ключевая причина

сложившейся ситуации видится, в первую очередь, в законодательном аспекте. Статья 106 УПК РФ требуется в реформировании: необходимо расширить круг лиц, которые могли бы ходатайствовать о применении залога, следователь (дознаватель) должны всесторонне и объективно анализировать информацию о личности подозреваемого, о его финансовом и имущественном положении. Более того, необходимо сузить перечень преступлений, за совершение которых возможно применение залога в качестве меры пресечения.

Соответствующие изменения дадут всем участникам уголовного процесса большую мотивацию для использования залога, который в свою очередь должен стать более эффективной мерой пресечения.

Источники и литература

1) Вершинина, С. И. Проблемы правового регулирования залога как меры пресечения / С. И. Вершинина // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2019. – № 2. – С. 78–83.
2) Куценко, А. В. Законодательное регулирование и практика применения залога в качестве меры пресечения в уголовном процессе / А. В. Куценко // Вопросы студенческой науки. – 2020. – №10. – С. 74–79.
3) Шаповалова, Т. И. Залог как мера пресечения в уголовном процессе и его применение следователями органов внутренних дел: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2001.
4) Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок, внесённых Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ, от 01.07.2020 № 1-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 03.07.2020, № 31, ст. 4412.
5) Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 11.06.2021) // Собрание законодательства РФ. – 24.12.2001. – № 52 (ч. I). – ст. 4921.
6) Судебный департамент при Верховном суде Российской Федерации. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2020 год // URL: http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5671 (дата обращения 19.06.2021)
7) ФСИН назвала стоимость содержания арестованных в московских СИЗО // URL: https://www.rbc.ru/society/28/10/2019/5db6ad9e9a794745f4d44343 (дата обращения 22.06.2021).

Уголовно-правовая секция

ЗНАЧЕНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО ЭКОНОМИЧЕСКИМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ

Тюрина Арина Владиславовна
E-mail: arina.10w@gmail.com

В последнее годы в Российской Федерации прослеживается тенденция к снижению уровня общеуголовной преступности, однако отмечается рост ее организованных форм и, как следствие, увеличение степени тяжести причиняемого вреда.

За 7 месяцев 2021 г. в стране зарегистрировано почти 1,2 млн. преступлений, что примерно соответствует уровням последних двух лет за этот же период. Относительно 2020 года их число сократилось на 1,4 тыс. При этом продолжилась тенденция к увеличению общего массива преступлений экономической направленности. Относительно сопоставимого периода предшествующего года их число возросло почти на 7 тыс. и превысило отметку в 78 тыс. Свыше четверти или 22 тыс. (+2,7 %) преступлений экономической направленности совершены в крупном и особо крупном размере [1].

Значительное число преступлений экономической направленности оказывает негативное воздействие на экономику, развитие рыночных отношений и общество. В уголовном законодательстве выделен целый раздел преступлений в сфере экономики (раздел 8). В соответствии с п. 1 Указания Генпрокуратуры России N 738/11, МВД России № 3 от 25.12.2020 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» [2] в перечень преступлений экономической направленности могут входить и составы преступлений, относящиеся к другим разделам и главам Уголовного кодекса РФ. Такой подход призван обеспечивать более эффективную борьбу с экономической преступностью и коррупцией.

Одним из важнейших инструментов противодействия преступности является оперативно-розыскная деятельность, которая осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. Оперативно-розыскные мероприятия являются предметом регулирования ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [3]. ОРД по праву занимает обоснованное место среди иных государственных мер, обеспечивающих противодействие преступности в сфере экономики.

Информационное обеспечение результатами оперативно-розыскной деятельности (ОРД) имеет важное значение в установлении обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Преступные деяния экономической направленности, как правило, характеризуются своей «неочевидностью, замаскированностью», латентностью. Результаты ОРД могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [4]. В связи с этим эффективность деятельности оперативных подразделений ОВД во многом определяется полнотой и точностью использования ее результатов.

Отсутствие моментальной реакции на совершенные уже преступления экономической направленности в совокупности с запоздалыми действиями должностных лиц различных ведомств по установлению и закреплению имеющих место быть в прошлом (ретроспективных) фактов не дает реализовать функции назначения уголовного судопроизводства, преимущественно касающихся защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления. В данном случае отсутствие моментальной реакции на совершенные преступления ставят под сомнение возможности и допустимые пределы использования в доказывании результатов ОРД, т.к. данный вид деятельности призван способствовать совершенствованию механизма уголовного судопроизводства в части обеспечения эффективного расследования и судебного исследования уголовных дел, касающихся экономических преступлений.

Говоря о специфике экономических преступлений, промежуточные результаты ОРД, полученные при проведении ОРМ, зачастую содержат информацию о движении материальных ценностей, денежных средств, отдельных финансово-хозяйственных операциях, действиях должностных, материально-ответственных лиц, принимавших участие в этих операциях. Такие данные требуют дополнения и конкретизации в процессе изучения, а также оценки соответствующими специалистами (например, сотрудниками налоговых органов, специалистами в области банковского права и др.).

Но привлекаемые для оценки и конкретизации полученной информации специалисты обрабатывают информацию и создают новый «информационный продукт», облеченный в форму заключения, экспертизу, акта. В отдельных случаях специалисты выполняют работу в ходе проведения таких оперативно-розыскных мероприятий как исследование предметов и документов, сбор образцов для сравнительного исследования, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и т. д., но по большей части специалисты привлекаются к оценке ранее изъятых и уже имеющихся в оперативном органе финансовых документов. Получается, что соответственно проведение ОРМ и работа специалистов существенно разнятся по времени.

Гласное оперативно-розыскное мероприятие «*обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств*» является, на мой взгляд, тем самым познавательным ресурсом, предоставляющим возможность из непроцессуальной информации сформировать доказательства, связанные с современными видами экономических преступлений. При этом, в соответствии со ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» при решении задач ОРД органы, уполномоченные ее осуществлять помимо ОРМ, имеют право производить при их проведении изъятие документов, предметов, материалов и сообщений.

Проблемным видится также изъятие предметов, документов, ценностей, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности, содержащих данные ограниченного распространения. Ведь в процессе осуществления ОРД может возникнуть (и зачастую возникает) необходимость обследования помещений и изъятия из них документов, предметов, веществ, которые по своим признакам подпадают под признаки информации, содержащей сведения ограниченного распространения.

Согласно одной точке зрения, оперативно-розыскное законодательство не требует судебного решения для изъятия документов, содержащих коммерческую тайну (ст. 15 закона об ОРД). Следовательно, получать судебное решение и предъявлять его кому бы то ни было *нет необходимости.*

Согласно другой точке зрения, действия сотрудников оперативных подразделений ОВД недопустимы, они не вправе изымать документы, содержащие коммерческую или

иную охраняемую законом тайну, если у них нет на то соответствующего разрешения суда. Данная точка зрения может подтверждаться ч. 3 ст. 183 УПК РФ, где указано, что выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, производится на основании судебного решения. Но возможно ли распространение требований УПК о выемке на изъятие документов в рамках обследования?

Вторая точка зрения кажется наиболее приемлемой. Поскольку закон об ОРД не содержит норм, регламентирующих вопрос о необходимости получения судебного разрешения о проведении изъятия предметов и документов, содержащих коммерческую или иную охраняемую законом тайну, представляется, органы, осуществляющие ОРД, могут получить судебное разрешение на это по *принципу аналогии закона.*

Также это следует из положений п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК РФ, закрепляющих, что только суд правомочен принимать решения о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, идентичные требования должны предъявляться и к оперативно-розыскным мероприятиям.

Помимо вышесказанного, в уголовно-правовой практике использование результатов ОРД в доказывании сохраняются такие проблемы, как отсутствие в ст. 74 УПК РФ результатов оперативно-разыскной деятельности в качестве самостоятельного вида доказательств и неурегулирование в УПК РФ процедуры преобразования результатов ОРД в доказательства по уголовным делам [5].

Таким образом, трудности, возникающие в практике расследования и судебного разбирательства уголовных дел о преступлениях экономической направленности, предопределяют необходимость поиска каких-то новых и оптимизации существующих средств доказывания различных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, в целях обеспечения возможности правильного применения уголовного закона.

Источники и литература

1) Портал правовой статистики. URL:/http://crimestat.ru/analytics.
2) Указание Генпрокуратуры России N 738/11, МВД России № 3 от 25.12.2020 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» //СПС «Консультант Плюс».
3) Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (в редакции от 01.07.2021) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ.1995.N 33. Ст. 3349.
4) Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (в редакции от 01.07.2021) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ.1995.N 33. Ст. 3349.
5) Вениаминов А. Г. Особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам : учебно-практическое пособие. – Москва: Проспект, 2019. – 80 с. – ISBN 978-5-392-28772-7; [Электронный ресурс]. URL: http://ebs.prospekt.org/book/41154.

Уголовно-правовая секция

О «ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ КОНЦЕНТРАЦИИ» ПОЛНОМОЧИЙ ПО РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЮ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Химичев Михаил Владиславович
E-mail: mih.him@mail.ru

В науке отечественного уголовного процесса построение системы органов, уполномоченных расследовать преступления, является одним из самых дискуссионных. Некоторые авторы связывают существующие проблемы досудебного производства по уголовным делам именно с несовершенством данной системы и в качестве одного из путей решения предлагают объединить все полномочия по производству расследования в рамках единого ведомства – например, Следственного Комитета России [4].

Вся российская история неразрывно связана с реформированием органов расследования преступлений. Судебные уставы середины XIX столетия, казалось бы, внесли определенность в этот вопрос. Так, согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. (ст. 264) судебные следователи были уполномочены предпринимать «собственной властью все меры, необходимые для производства следствия...» [9].

Однако уже первые годы советской власти ознаменовались перестройкой государственного аппарата, в том числе системы следственных органов: «наряду со следственными комиссиями, состоящими при судах и трибуналах, расследованием общеуголовных преступлений занимались также Всероссийская чрезвычайная комиссия и органы милиции. К компетенции милиции и уголовного розыска отнесли расследование дел, переданных им народным судом или следственными комиссиями» [6]. Т.е., появился параллельный следователям аппарат расследования – органы дознания, а дознание, которое в царские времена производилось полицией и являлось «исключительно факультативной стадией, имевшей место при неуверенности полиции в преступном характере деяния» [3], постепенно преобразовывалось в самостоятельную форму расследования.

В советский период число и статус органов, осуществляющих расследование, неоднократно менялись в зависимости от исторической ситуации и политической конъюнктуры.

Трансформация следственного аппарата началась с изменения самого термина «следователь»: согласно п. 5 ст. 23 УПК РСФСР 1922 г. это – «народные следователи, следователи, состоящие при Советах Народных Судей и Революционных Трибуналах, военные следователи и следователи по важнейшим делам при Народном Комиссариате Юстиции» [5]. В 1928 г. аппарат судебных следователей был выведен из подчинения судов и передан в органы прокуратуры СССР. Позднее, в 1963 г. [8], в составе Министерства охраны общественного порядка (позднее – МВД СССР) были созданы свои следственные органы; существовали следственные подразделения и в органах государственной безопасности.

Как отмечал профессор М.С. Строгович, «... существующее состояние раздвоенности следственного аппарата между прокуратурой и органами охраны общественного порядка не является окончательным решением <...>. Наиболее правильным мы считали бы включение следственного аппарата в ведомство юстиции ...» [7].

По похожему сценарию развивалась система органов дознания, осуществляющая упрощенные досудебные процедуры, расширение которых связано, как отмечают иссле-

дователи, с нестабильной политической, экономической и социальной обстановкой в стране (к примеру, после Октябрьской революции 1917 г., в предвоенный, военный и послевоенный этап) [2]. Так, в ст. 102 УПК РСФСР 1922 г. был приведен следующий перечень органов дознания: а) органы Милиции и Уголовного розыска; б) Органы Государственного Политического Управления, органы разнообразных инспекций; в) должностные лица и Правительственные учреждения по делам о проступках [5].

В современной России множественность органов, осуществляющих расследование преступлений, сохраняется. Следственный аппарат не образует единую систему – полномочия по производству следствия находятся в ведении трех ведомств: СК России, органов Федеральной службы безопасности и органов внутренних дел (ч. 2 ст. 151 УПК РФ); а число органов дознания (ст. 40 УПК РФ), а также государственных органов, имеющих в своей структуре дознавателей (ч. 3 ст. 151 УПК РФ) составляет около десятка.

Стоит сказать, что в последние годы число органов, осуществляющий расследование, несколько сократилось. Так, в 2003 г. была упразднена Федеральная служба налоговой полиции и учреждена Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН); в 2007 г. была проведена реформа, по которой следствие было выделено из органов прокуратуры РФ с образованием СК при прокуратуре РФ (с 2011 г. – СК РФ); в 2016 г. ФСКН была упразднена и ее функции были переданы МВД России. Аналогичным образом сокращалось количество органов дознания в ч. 3 ст. 151 УПК РФ (канули в лету дознаватели органов налоговой полиции и ФСКН).

Данные реформы проводились, в основном, «в связи с осуществлением мер по совершенствованию государственного управления» (что, например, прямо отражено в наименовании закона об упразднении налоговой полиции) [10]. Тем не менее, представляется, что реформирование органов предварительного расследования должно иметь под собой не только управленческую, но и процессуальную составляющую.

На наш взгляд, реформирование системы органов дознания и предварительного следствия следует основываться на необходимости *процессуальной концентрации полномочий органов расследования преступлений*, которая, по нашему мнению, предполагает сосредоточение полномочий по расследованию (производству дознания и предварительного следствия) в сфере ведения единого государственного органа либо упорядоченной совокупности таких органов, основной деятельностью которого будет производство расследования по уголовным делам.

Каким образом следует реализовать данную идею? Тут можно предложить несколько вариантов. Тем не менее, единый СК с переданными следственными органами из систем МВД и ФСБ не выглядит самым безупречным вариантом. Справедливо отмечает Л.В. Головко: «какое бы ведомство не было наделено функциями по расследованию преступлений, оно в любом случае остается лишь элементом общего понятия «полиции». Его полномочия в такой ситуации остаются полномочиями полицейскими <...>, здесь ничего не изменится даже в том случае, если управленческая целесообразность приведет к созданию единого следственного комитета (он все равно останется не более чем полицейским ведомством)» [1].

Модель процессуальной концентрации полномочий органов предварительного расследования можно реализовать при придании этим органам судебного характера, как, например, было в дореволюционной России (судебный следователь) и имеет место во Франции (следственный судья). В данной конструкции отражается *принцип полноты судебной власти*, согласно которому «необходимо, чтобы в руках судебной власти сосре-

дотачивались все мероприятия, обеспечивающие возможность судебного разбирательства и действительное осуществление судебных решений» [11].

Создать аппарат расследования в судебной системе – для современной России это революция, что потребует перестройки всего механизма государственных органов. Представляется, что бесспорным преимуществом следователя с судейским статусом станет его независимость от ведомственных влияний. Также нового участника уголовного судопроизводства вполне можно встроить в действующую модель расследования с его делением на предварительное следствие и дознание, каждую из которых будут реализовывать именно судебные следователи. По нашему мнению, отличия формы дознания от следствия проявляется в особенностях производства, но не в самом назначении деятельности. В связи с чем, полагаем возможным предоставить право расследования в обеих формах судебным следователям.

Источники и литература

1) Головко Л.В. Реформа полиции в контексте модернизации предварительного производства в российском уголовном процессе. Сайт Международной ассоциации содействия правосудию. URL: http://www.iuaj.net/node/484 (дата обращения: 29.09.2021).
2) Клещина Е.Н., Григорьев Д.А., Химичева О.В., Терехов М.Ю. Дифференциация процессуальной формы дознания в Российской Федерации: монография / под ред. докт. юрид. наук, проф. О.В. Химичевой. – М.: Юрлитинформ, 2019. С. 50–51.
3) Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головко. 3-е изд., испр. и доп. М., 2021. С. 150.
4) Петракова Л.В., Гааг И.А. К вопросу о едином следственном комитете в Российской Федерации // Вестник КемГУ. 2015. №2–2 (62). С. 196–199.
5) Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 30.09.2021).
6) Предварительное следствие: учебник для курсантов и слушателей образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России по специальности «Юриспруденция» / под ред. М.В. Мешкова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 40.
7) Строгович М.С. Курс уголовного процесса. Т.I. М., 1968. С. 229–230.
8) Указ Президиума Верховного Совета СССР от 06.04.1963 № 1237-VI «О предоставлении права производства предварительного следствия органам охраны общественного порядка» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 30.09.2021).
9) Устав уголовного судопроизводства 1864 г. // Российское законодательство X–XX веков. Том 8. Судебная реформа. М., 1991. С. 290.
10) Федеральный закон от 30.06.2003 г. № 86-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации, признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации, предоставлении отдельных гарантий сотрудникам органов внутренних дел, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и упраздняемых федеральных органов налоговой полиции в связи с осуществлением мер по совершенствованию государственного управления» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 30.09.2021).
11) Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т.I. С. 189.

Уголовно-правовая секция

ОСНОВНЫЕ СПОСОБЫ УКЛОНЕНИЯ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ В МИРОВОЙ ПРАКТИКЕ

Штокалова Анастасия Александровна
E-mail: alex_shoker@mail.ru

Исследователи выделяют законные (легальные) и не законные (нелегальные) способы уменьшения налоговых платежей.

К законным способам относят различные направления минимизации и оптимизации налоговых платежей в бюджеты страны. Существуют определенные «пробелы» и «лазейки» в законодательстве страны, которыми можно воспользоваться налогоплательщикам при наличии соответствующих знаний и методов их применения. Исследователи считают, что существуют активные и пассивные налоговые мероприятия на законодательном уровне, которыми предпринимателям разрешено пользоваться и сократить свои налоговые обязательства. Но это соответственно уменьшает налоговые поступления в бюджеты страны в определенные периоды [1].

К категории законного уменьшения налогов можно отнести только те способы, при которых экономический эффект достигается с помощью квалифицированной организации работы. При этом речь идет не об уклонении от налогов, а о такой организации работы, при которой снижается необоснованная переплата налогов и не начисляются пеня, штраф [2]. В этом случае налогоплательщик использует разрешенные или не запрещенные законодательством способы уменьшения налоговых платежей, то есть не нарушает законодательство. В связи с этим такие действия плательщика не имеют состава налогового преступления или правонарушения, а, следовательно, не влекут за собой неблагоприятных последствий для налогоплательщика, таких как доначисление налогов, а также взыскание пени и налоговых санкций.

Незаконные способы уменьшения налоговых платежей – это непосредственно уклонение от уплаты налогов с применением незаконных мероприятий. Особенно разрушительными для бюджета являются так называемые «налоговые ямы» (не активные фирмы), на которые нарушители законодательства искусственно переносят налоговые обязательства. Налоговыми ямами являются предприятия, которые осуществляют бестоварные сделки, и, как следствие, – оформляют документы на поставку несуществующего товара или предоставление услуг. Предприятия этого типа обычно не подают налоговую отчетность для того, чтобы исключить возможность проведения налоговых сверок. Такие предприятия существуют в течение короткого периода. С налоговыми ямами налоговикам бороться очень сложно, поскольку отследить их можно только по цепочке от выгодоприобретателей и транзитеров, а к тому времени эти предприятия уже прекращают свою деятельность [3].

Следующей группой риска, по определению налоговиков, являются предприятия-транзитеры. Основной задачей транзитеров является «отбеливание» операций для выгодоприобретателей. Предприятия-транзитеры обычно не имеют наемных работников, занимаются многими видами деятельности и не получают реальной прибыли, все доходы покрывают затраты. В отличие от налоговых ям, транзитеры декларируют свои налоговые обязательства.

Выгодоприобретатели – это реальный сектор экономики, действующие предприятия, пользующиеся услугами минимизаторов для занижения своих налоговых обязательств. Чем серьезнее предприятие-выгодоприобретатель, тем сложнее схема работы транзитеров, услугами которых он пользуется. Именно к ним налоговая служба проявляет наибольший интерес. Расследование таких дел идет по цепочке контрагентов – от выгодоприобретателей к налоговым ямам.

Достаточно распространенной является ситуация, когда предприятия, которые не задействованы в такой схеме, все равно попадают на заметку к налоговикам в виде выгодоприобретателей или транзитеров.

Необходимо отметить, что описанный выше вариант развития событий становится все более распространенным. Проверки, которые проводят налоговые инспекторы, основаны обычно на «фиктивности» соглашений с контрагентами и отсутствии реального наступления последствий по таким сделкам. Такие выводы налоговики делают на основании сведений об отсутствии контрагентов по месту регистрации (такая запись в государственном реестре делается именно по инициативе налоговых органов), основных средств для осуществления тех или иных работ, наемных работников [4].

Следует отметить, что проблема уклонения от уплаты налогов приобрела массовый характер (по некоторым оценкам 40-50% ВВП большинства стран находится в тени, не облагается налогами) [5]. Целесообразно отметить, что возможности уклонения для различных налогов разные, в зависимости от механизма определения плательщиков, ставок и объектов налогообложения по тем или другим налогам. Зависимость здесь такая:

1) при определении субъекта налогообложения меньшая заинтересованность в уклонении возникает в том случае, если налогоплательщик и носитель налогового бремени этого налога не совпадают (классический пример – косвенные налоги).

2) при определении ставок налогообложения – сложнее уклониться от налогов, ставки по которым определены в твердых суммах, а не в процентах от стоимостного объема; среди процентных ставок лидером по уклонению являются налоги с дифференцированными ставками по различным группам товаров или плательщикам, или прогрессивные в зависимости от объема дохода. В то же время универсальные ставки уменьшают возможности для уклонения;

3) по объекту налогообложения – при определении последнего в количественных показателях (в физическом измерении) достаточно трудно уклониться от налогообложения.

Согласно Килинкаровой Е.В., в зарубежном праве традиционно выделяют три важнейших вида нарушения налогового законодательства:

- неуплата налога в установленные сроки;
- непредставление в требуемый срок налоговой декларации;
- неправильное декларирование величины налогового долга, что приводит к незаконному уклонению от уплаты налогов [6].

В первых двух случаях ответственность наступает по налоговому законодательству, а в последнем случае при соответствующем размере налоговых потерь государства – по уголовному законодательству. При этом выделяют следующие методы противодействия уклонению от уплаты налогов:

1) GAAR (General Anti-Avoidance Rules) – общие методы (правила), ориентированные на борьбу с уклонением от уплаты налогов;
2) SAAR (Specific Anti-Avoidance Rules) – специальные методы (правила) борьбы с уклонением от уплаты налогов [7].

Налоговые органы зарубежных стран обычно уполномочены на привлечение правонарушителей к налоговой ответственности, уголовную же ответственность за уклонение от уплаты налогов назначает суд. Применение разнообразных мер ответственности преследует цели наказания правонарушителей, а также профилактики дальнейшего уклонения от уплаты налогов и повышения уровня законопослушности граждан. В России и ДНР существует чёткое разграничение налоговой, административной и уголовной ответственности за нарушения налогового законодательства.

Следует заметить, что с увеличением количества и качества схем минимизации налоговых обязательств, налоговые органы не могут осуществлять надлежащий контроль над деятельностью субъектов хозяйствования относительно правильности расчетов и перечисления налогов в бюджет. Следовательно, выявление и раскрытие преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов, сегодня является одной из приоритетных задач государства, одним из важнейших направлений реализации государственной политики в сфере налогообложения. Решение проблемы уклонения от уплаты налоговых платежей позволит увеличить объем и стабилизировать поступления налоговых платежей в бюджет страны, и соответственно обеспечить сбалансированное экономическое развитие государства.

Источники и литература

1) Винницкий Д.В. Налоговое право: учебник для академического бакалавриата / Д.В. Винницкий. – М.: Юрайт, 2018 – 438 с.
2) Крохина Ю.А. Налоговое право: учебник / Ю.А. Крохина. – М.: Юрайт, 2015. – 562 с.
3) Харьковский Д.В. Правовая природа теневой экономики: понятие, причины и направления детенизации / Д.В. Харьковский // Вестник МГУ. – Вып. 73. – 2017. – С. 155.
4) Клейменова М.О. Налоговое право: учебное пособие / М.О. Клейменова. – Москва: МФПУ «Синергия», 2013. – 388 с.
5) Фадеев Д.Е. Куда ведут основные направления налоговой политики / Д.Е. Фадеев // Налоговые споры. – 2017. – №12. – С. 18.
6) Килинкарова Е.В. Налоговое право зарубежных стран: учебник для бакалавриата и магистратуры / Е.В. Килинкарова. – М.: Юрайт, 2017. – 438 с.
7) Михайлов В.А. Международное налогообложение. Учебник / В.А. Михайлов. – СПб.: 2016. – 384 с.

Частно-правовая секция

Частно-правовая секция

ИНСТИТУТ БАНКРОТСТВА НАСЛЕДСТВЕННОЙ МАССЫ: СУЩНОСТЬ И ОСОБЕННОСТИ

Абдуллаева Умрайил Абзагировна
E-mail: umka.abdullaeva@gmail.com

Эффективность экономики страны зависит от многих аспектов, одним из которых является нормативная база, обеспечивающая защиту экономического оборота от любых негативных и нежелательных последствий. С обострением неблагоприятной эпидемиологической ситуации в Российской Федерации субъекты малого и среднего предпринимательства приостановили свою деятельность, потеряв источник дохода. Накопившиеся задолженности приводят к возбуждению дел о банкротстве, а повышение уровня смертности на территории Российской Федерации увеличивает риск применения правил о банкротстве наследственной массы гражданина / индивидуального предпринимателя.

Институт банкротства наследственной массы индивидуального предпринимателя является относительно новым в российском законодательстве, он начал действовать в нашей стране со вступлением в силу Федерального закона от 29.06.2015 № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

С введением ст. 223.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) законодатель предусмотрел, что смерть должника не является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве, кроме того, законодателем предусмотрена возможность возбуждения дела о банкротстве после смерти гражданина.

Сущность банкротства гражданина или индивидуального предпринимателя после его смерти заключается в отделении имущества, за счет которого кредиторы умершего гражданина, т.е. наследодателя, могут удовлетворить свои требования. Е.Ю. Петров называет такое явление «условной персонификацией наследственной массы» [7].

Основной задачей такой процедуры является пропорциональное погашение требований, включенных в реестр требований кредиторов, путем реализации имущества, которое входит в наследственную массу.

При рассмотрении дела о банкротстве гражданина применяются следующие стадии банкротства: реструктуризация долгов гражданина, реализация имущества гражданина, мировое соглашение. В деле о банкротстве наследственной массы не применяется процедура реструктуризации долгов. Неприменение такой стадии является вполне логичным, так как правоспособность должника прекращена, следовательно, обязанность выплачивать задолженность не может быть реализована самим должником. К тому же, в основу реструктуризации долгов гражданина ложится его ежемесячный заработок, из которого выделяется определенная денежная сумма, идущая на погашение задолженности. Умерший гражданин не получает заработную плату и не имеет иных доходов ввиду прекращения правоспособности.

Рассмотрев процедуру банкротства наследственной массы, можно отметить следующие особенности института банкротства наследственной массы:

1) Трансформация субъекта банкротства. Вопрос о субъекте банкротства наследственной массы носит скорее теоретический, нежели практический характер. По мнению

А.Е. Казанцевой, это «является подтверждением того, что включение положений о банкротстве умершего гражданина в Закон о банкротстве не соответствует общим положениям гражданского законодательства и является ошибочным» [5].

Законодатель указывает, что согласно п. 4 ст. 223.1 Закона о банкротстве, права и обязанности гражданина в деле о его банкротстве в случае смерти гражданина или объявления его умершим по истечении срока, установленного законодательством Российской Федерации для принятия наследства (6 месяцев), осуществляют принявшие наследство наследники гражданина.

Но ведь именуется этот институт не банкротством гражданина, а банкротством наследственной массы. Значит ли это, что субъектом является наследственная масса? Ю.Ф. Дружинина высказывает точку зрения, в соответствии с которой наследственная масса «со всей очевидностью является не субъектом, а объектом права, однако отечественным законодателем предусмотрен еще один случай ее участия в гражданском обороте в качестве квазисубъекта права» [4].

Таким образом, наиболее жизнеспособной выглядит идея о том, что субъектом банкротства в таких случаях, точнее «квазисубъектом», является наследственная масса.

2) По мнению К.Д. Гайбатовой и К.Т. Рагимхановой, «привлечение к процедуре банкротства нотариуса при необходимости и наделение его определенными правами, связанными с действиями относительно наследуемого имущества» [3], является еще одной особенностью института банкротства наследственной массы. В силу п. 4 ст. 223.1 Закона о банкротстве до истечения срока, установленного законодательством для принятия наследства (т.е. 6 месяцев), нотариус по месту открытия наследства является лицом, участвующим в процессе по делу о банкротстве гражданина.

3) Отсутствие возможности заключения мирового соглашения до истечения срока принятия наследства. Как известно, в Законе о банкротстве предусмотрена возможность заключения мирового соглашения на любой стадии рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве. Однако п. 11 ст. 221.3 Закона о банкротстве установлено, что до истечения срока принятия наследства, заключение мирового соглашения не допускается, что также является одной из отличительных особенностей банкротства наследственной массы. Перед нами встает логичный вопрос: почему так? С нашей точки зрения, данная норма была введена с целью определения наследников, выявления состава наследственного имущества. К тому же, не исключены ситуации, когда наследники, споря о переходе прав, «вскрывают» различное имущество умершего гражданина, которое могло не попасть в поле зрения нотариуса (речь идет о том имуществе, которое не подлежит государственной регистрации, и не было выявлено при осмотре нотариусом).

4) Еще одной особенностью рассматриваемого института является отсутствие предельного срока возбуждения дела о банкротстве наследства. Законодательно установлено лишь положение о том, что дело о банкротстве гражданина также может быть возбуждено после его смерти или объявления его умершим (абз. 3 п. 1 ст. 223.1 Закона о банкротстве). Е.А. Останина считает, что «установление предельного срока возбуждения дела о банкротстве наследственной массы было бы нелишним и в российском законодательстве. Продолжительность такого срока может быть предметом обсуждения» [6].

Согласно ст. 196 ГК РФ, общий срок исковой давности составляет три года. Применение общего срока исковой давности в делах о банкротстве наследственной массы представляется целесообразным. Однако по мнению Е.А. Останиной: «предельный срок, в течение которого может быть подано заявление о банкротстве наследственной массы, по предложению некоторых исследователей, следует сократить до шести месяцев со дня принятия наследства» [6]. Автор указывает на то, что срок следует сократить ввиду воз-

можного смешивания имущества наследника и наследодателя по истечению длительного периода времени.

Институт банкротства наследственной массы также предоставляет наследнику определенные преимущества. Так, наследник, при наличии долгов наследодателя, может быть сам заинтересован в возбуждении дела о банкротстве наследственной массы. Интерес его, по мнению Е.А. Останиной, заключается в том, «чтобы ограничить срок, в течение которого кредиторы наследодателя могут предъявить свои требования, так как обязательства наследства, о которых не заявлено в срок до окончания банкротства, считаются прекращенными (этот ввод следует из системного толкования п. 3 ст. 213.28 и ст. 223.1 Закона о банкротстве)» [1].

По нашему мнению, следует ограничить срок возбуждения дела о банкротстве наследства шестью месяцами с момента смерти наследодателя, так как названный срок является разумным, в течение этого срока титульным собственником имущества является все еще наследодатель, что влечет к достоверному определению наследственной массы, не затрагивая при этом имущество наследника. Кроме того, наследник может отчуждать имущество, переданное в порядке наследования, не думая о возможности оспаривания такой сделки в рамках банкротства наследственной массы.

5) Неоднозначный статус наследников в процедуре банкротства наследственной массы. Так, по мнению Е.Ю. Петрова, наследник является своеобразным «представителем наследственной массы» [7]. В любом случае, наследники являются лицами, участвующими в деле о банкротстве наследственной массы. Точка зрения, в соответствии с которой наследники являются представителями наследственной массы, кажется наиболее рациональной, так как не возникает ситуация, при которой фактически происходит банкротство наследника по долгам наследодателя, что не соответствует законодательству, а также правовым принципам. Следует отметить, что интересы наследников защищены прежде всего правилом о том, что наследник отвечает в пределах стоимости наследства (ст. 1175 ГК РФ), а также правом отказаться от наследства (ст. 1157 ГК РФ) [2].

Рассмотрев отдельные особенности банкротства наследственной массы гражданина/индивид предпринимателя, можно сделать вывод о том, что введение ст. 223.1 Закона о банкротстве создало во многом понятную процедуру для взыскания задолженностей кредиторами, учитывая при этом интересы наследников. Однако, некоторые вопросы, остались не урегулированы законодателем на сегодняшний день.

Источники и литература

1) Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. N 43. ст. 4190.
2) Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвертая. М., 2020. 640 с.
3) Гайбатова К.Д., Рагимханова К.Т. Признание гражданина банкротом в случае его смерти // Государственная служба и кадры. 2019. № 3. С. 91–93.
4) Дружинина Ю.Ф. Применение института банкротства наследственной массы: проблемы и перспективы // Наследственный процесс. 2017. № 2. С. 23–30.
5) Казанцева А.Е. О соответствии положений о банкротстве умершего гражданина гражданскому законодательству. Нотариус. 2016. № 3 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». [U+2012] URL: http://www.consultan t.ru (дата обращения: 05.09.2021).
6) Останина Е.А. Банкротство наследственной массы: анализ изменений законодательства // Наследственное право. 2015. № 4. С. 33–38.
7) Петров Е.Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). М., 2017. 152 с.

Частно-правовая секция

НАСЛЕДОВАНИЕ РЕБЕНКОМ, ЗАЧАТЫМ ПОСЛЕ СМЕРТИ НАСЛЕДОДАТЕЛЯ: ПЕРСПЕКТИВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Березовская София Юрьевна
E-mail: birchis@yandex.ru

Развитие вспомогательных репродуктивных технологий сделало возможным зачатие и рождение ребенка после смерти генетического родителя, причем эти события могут быть отделены весьма значительным промежутком времени. Подобное положение вещей неминуемо влечет за собой множество юридических дилемм, в первую очередь, с позиции наследственного права.

Рассматривая возможность наследования за генетическим родителем ребенка, зачатого и рожденного после его смерти, следует в первую очередь обратиться к зарубежному опыту. Наиболее подробное освещение данный вопрос получил на североамериканском континенте. В частности, в Калифорнии, в целях разрешения вопросов наследования, с 2005 года была введена фикция того, что зачатый и рожденный после смерти наследодателя ребенок был рожден при жизни последнего, при соблюдении трех условий.

1. Наследодатель дал письменное указание на то, что после смерти его генетический материал должен быть использован для зачатия ребенка.

2. В течение 4 месяцев с момента открытия наследства, управляющий наследственным имуществом получил уведомление о возможности пост-смертного зачатия от лица, назначенного наследодателем для контроля за использованием его генетического материала.

3. Ребенок был зачат с использованием генетического материала наследодателя в течение 2 лет с момента открытия наследства [4].

Приведенное решение видится довольно удачным, во-первых, с той позиции, что появление дополнительного наследника не становится неожиданностью, так как существует воля на его появление со стороны наследодателя, а также соответствующее уведомление в адрес управляющего имуществом лица. Во-вторых, введен разумный срок, ограничивающий временные рамки появления на свет ребёнка, который мог бы претендовать на долю в наследственном имуществе.

Для сравнения, аналогичная презумпция вводится и наследственным законодательством канадской провинции Британская Колумбия, однако условия сформулированы несколько иначе.

1. Уведомление о том, что генетический материал может быть использован для пост-смертного зачатия ребенка, рассылается в течение 180 дней супругом или партнёром наследодателя; при это получателями такого уведомления являются в том числе непосредственно наследники умершего.

2. Имеется аналогичное требование о зачатии ребенка в течение двух лет с момента смерти наследодателя, однако вместе с этим требуется, чтобы ребенок прожил по меньшей мере 5 дней.

3. Наследодатель является родителем ребенка в соответствии с семейным законодательством провинции [3].

В рассмотренном варианте весьма существенным является повышенное требование к живорождению ребенка, которое закон также устанавливает в отношении «классических» насцитурусов. Хотя подобное решение ставит вопрос о правовом статусе ребенка до истечения пятидневного срока, все же оно видится достаточно целесообразным с точки зрения справедливого распределения наследственного имущества. Кроме того, обращает на себя внимание тот факт, что законодательство Британской Колумбии не требует прямого распоряжения наследодателя об использовании его генетического материала после смерти.

Наконец, значимым видится пример регулирования штата Флорида, где по общему правилу ребенок, зачатый после смерти наследодателей, лишается прав в отношении наследственного имущества, за исключением случая, когда обратное установлено завещанием [5]. В данном случае существенное значение отдано автономии воли наследодателя, в том числе, не устанавливается предельный срок для зачатия ребенка.

Что касается регулирования в России, необходимо констатировать, что вопрос наследования лицом, зачатым после смерти наследодателя, не урегулирован, несмотря на то что возможность такого зачатия непосредственно вытекает из ст. 55 Федерального закона «Об охране здоровья граждан в РФ [2]», разрешающей криоконсервацию и хранение генетического материала и эмбрионов. Действующая редакция п.1 ст. 1116 Гражданского Кодекса РФ затрагивает лишь известный еще со времен римского права случай наследования насцитурусом, зачатым до смерти наследодателя. Формулировка данного пункта статьи императивна, и в отношении зачатых после смерти наследодателей может использоваться в лучшем случае при аналогии закона.

Допустимость такой аналогии, однако, с политико-правовой точки зрения не очевидна, хотя в российской доктрине поддерживается мнение о том, что допустимо призывать к наследованию зачатого после смерти наследодателя ребенка, а запрет, напротив, носит дискриминационный характер [1]. Вместе с этим, в отсутствие более подробного регулирования возникает множество пробелов, которые могут быть опасны для стабильности оборота и соблюдения воли наследодателя. В частности, отсутствие срока, в течение которого может быть зачат ребенок, претендующий на долю в наследственном имуществе, может привести к переделу наследства спустя десятки лет после открытия наследства, что сопряжено с трудностями и не отвечает принципу правовой определенности. Кроме того, едва ли допустимо призывать к наследству лицо, о появлении которого наследник не предполагал. Наконец, в анализируемой ситуации необходимо четкое понимание того, какие меры предпринимаются в отношении имущества до рождения ребенка.

Основываясь на зарубежном опыте, видится необходимым закрепление в Гражданском кодексе возможности наследования ребенком, зачатым после смерти наследодателя с использованием его генетического материала. Вместе с этим, должен быть определен срок, в течение которого с момента открытия наследства должен быть зачат потенциальный наследник. Видится допустимым введение диспозитивного срока, с возможностью его установления волей умершего в завещании. Кроме того, закон должен требовать наличия прямого волеизъявления наследодателя на то, чтобы его генетический материал в дальнейшем использовался для зачатия ребенка. Представляется, что такое волеизъявление может быть выражено путем составления завещания, где наследником будет указан зачатый после смерти ребенок. Наконец, следует разрешить вопрос о судьбе имущества до рождения ребенка. Применение существующей в отношении насцитурусов ст. 1166 ГК РФ, разрешающей раздел имущества только после рождения ребенка, видит-

ся в данном случае не вполне удачным, так как может растянуть процесс раздела имущества на значительно больший срок, что может быть чревато выпадением имущества из оборота. Альтернативой может стать конструкция, при которой выделяется только доля потенциального наследника, которая управляется назначенным лицом, а по истечении отведенного срока передается рожденному ребенку, либо, в зависимости от условий завещания, переходит подназначенному наследнику или распределяется между прочими наследниками в равных или предусмотренных наследодателем долях.

Источники и литература

1 Петров Е.Ю. Наследственное право России: состояние и перспективы развития (сравнительно-правовое исследование). М.: М-Логос, 2017. С. 8.
2 Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ.
3 British Columbia Wills, Estates and Succession Act, sec. 8.
4 California Probate Code, sec. 249.5.
5 2021 Florida Statutes, sec. 742.17.

Частно-правовая секция

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ НА РЫНКЕ ПЛАТНЫХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

Биленко Антон Игоревич
E-mail: anton119km@mail.ru

Конкуренция на рынке платных медицинских услуг есть соперничество субъектов, оказывающих эти услуги, при котором исключается (ограничивается) их возможность самостоятельными действиями в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения услуг на этом рынке [1]. Развитие конкуренции призвано повысить удовлетворенность потребителей качеством медицинской помощи, увеличить долю частных медицинских организаций [2]. Ограничения конкуренции на этом рынке должны быть обусловлены спецификой медицинской услуги как товара, иные барьеры подлежат устранению.

Российская Федерация как социальное государство принимает на себя заботу о здоровье человека, бесплатно предоставляя ему медицинскую помощь в гарантированном объеме, сверх которого услуги оказываются на возмездной основе [3, 4]. Медицинская услуга имеет признаки общественного товара, то есть может потребляться одним лицом, оставаясь доступным для других потребителей [5, 6]. Эти услуги нужны каждому человеку, частные лица не могут организовать их предоставление в нужном объеме. На рынке функционируют в основном государственные (муниципальные) организации, оказывающие наряду с бесплатной медицинской помощью платные медицинские услуги в месте, приближенном к месту жительства пациента [7].

Спецификой медицинской услуги продиктованы правила выхода на рынок и ухода с рынка хозяйствующих субъектов, оказывающих эти услуги. Лицензионные требования следует распространить на все категории субъектов. Разрешение на медицинскую деятельность не является препятствием, так как его получает любой субъект, соответствующий критериям, установленным в целях обеспечения безопасности медицинской помощи для потребителей [8, 9]. Изъятия из этих требований не вполне обоснованы [10]. При этом некоторые требования носят явно дискриминационны характер и должны быть устранены. Так, выполнение наукометрических показателей, установленных для работников организаций, участвующих в программах клинической апробации новых методов лечения, зависит от субъективных факторов [11]. Это требование приводит к необоснованному уменьшению числа участников программ, ограничению конкуренции. Требование наличия ученой степени у части работников таких организаций следует сохранить как объективный критерий, показывающий способность персонала разрабатывать и применять методики, анализировать их результаты. Требует изменения правовой механизм ликвидации государственных (муниципальных) медицинских организаций в части усиления общественного контроля, например, путем проведения общественных слушаний по данному вопросу, ибо действующий порядок фактически контролируется государственными (муниципальными) служащими без учета мнения жителей субъекта Российской Федерации (муниципального образования), на территории которого находится медицинское учреждение [12].

Медицинская услуга есть вмешательство в организм человека, которое выполняется не только по желанию потребителя, но при наличии медицинских показаний. Меди-

цинская услуга всегда уникальна, ее оказывает конкретный человек, обладающий определенной квацификацией, цену и качество этой услуги трудно сопоставить с услугами других исполнителей [13]. Необходимость получения и результаты вмешательства зависят от организма пациента. Это значит, что медицинская услуга не может свободно продаваться и покупаться на рынке, а формирование отношений между исполнителем и потребителем не строится лишь в зависимости от спроса и предложения. Распространены ситуации, когда потребитель заказывает, а исполнитель готов оказать услугу, вынужден отказать в ней человеку, имеющему противопоказания для ее получения. Не имея профессиональных знаний, потребитель не может самостоятельно оценить необходимость получения этой услуги у данного исполнителя или обращения к другому исполнителю (врачу) за получением более эффективной услуги. Этим пользуются недобросовестные исполнители. В расчете на прибыль (доход) от оказания услуги пациентам не всегда предоставляется полная и достоверная информация о необходимости и последствиях конкретного вмешательства, об альтернативных методах лечения, о праве пациента обратиться к другому исполнителю (врачу) и др. Одним из правовых средств борьбы с недобросовестной конкуренцией на рынке медицинских услуг может стать усиление роли страховых медицинских организаций. В настоящее время одной из их функций является защита прав и законных интересов пациентов, то есть действия в ситуации, когда эти интересы и права уже нарушены [14]. На эти организации следует возложить обязанность бесплатно предоставлять застрахованным лицам (пациентам) по их запросам информацию об исполнителе и услугах, которые он предлагает данному пациенту. Для этого необходимо внести изменения в законодательство об обязательном медицинском страховании и создать соответствующие организационные структуры.

Недостатки рынка медицинских услуг могут быть преодолены на путях дальнейшего развития свободы медицинской деятельности в сочетании с ее государственным регулированием, в том числе посредством усиления конкуренции между хозяйствующими субъектами на рынке медицинских услуг.

Источники и литература

1) Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ.2006. № 31. Ч. 1. Ст. 3434 (п. 7 ст. 4).
2) Указ Президента РФ от 7 мая 2018 года № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.
3) Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года // Официальный интернет-портал правовой информации http://w ww.pravo.gov.ru (04.07.2020).
4) Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724 (ст. 1).
5) Самуэльсон Пол Э., Нордхаус Вильям Д. Экономика / Пер. с англ. М., 2001. С. 55.
6) Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 18–19.
7) Приказ Минздравсоцразвития России от 15 мая 2012 года № 543н «Об утверждении Положения об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 52.
8) Федеральный закон от 4 мая 2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716 (подп. 46 п. 1 ст. 12).

9) Постановление Правительства РФ от 21 ноября 2011 года № 957 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6931.
10) Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 года № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково») // СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1965.
11) Постановление Правительства РФ от 9 июля 2015 года № 691 «Об утверждении критериев отбора медицинских организаций, участвующих в оказании медицинской помощи в рамках клинической апробации методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации» // СЗ РФ. 2015. № 29. Ч. II. Ст. 4493.
12) Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48, Ст. 6724 (ст. 29.1).
13) Медицинское право России: учебник / Отв. ред. А.А. Мохов. М., 2021. С. 41 (авторы главы А.А. Мохов, Н.С. Посулихина).
14) Федеральный закон от 29 ноября 2010 года № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422 (подп. 7, 8 п. 1 ст. 34).

Частно-правовая секция

КРИПТОВАЛЮТА КАК ОБЪЕКТ ИНВЕСТИЦИЙ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Варчук Александр Анатольевич, Филиппов Дмитрий Иванович
E-mail: varchukaleksander@gmail.com

Криптовалюта представляется сложным комплексным явлением, для правового регулирования которого имеют значение: цель приобретения, способ приобретения и эмитенты (операторы) криптовалют. Однако в настоящий момент в Российской Федерации не выработан единый подход к пониманию её природы и направлению регулирования. Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации от 31.07.2020 № 259-ФЗ (далее – ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте) предлагает наиболее общее определение цифровых финансовых активов и цифровой валюты, а также отдельные особенности её централизованной эмиссии.

Целью работы является исследование института криптовалюты в предпринимательских правоотношениях, включающее в себя рассмотрение особенностей сущности криптовалюты, а также инвестирования в данный объект.

Потребность в определении сущности правовой природы криптовалюты обусловлена необходимостью наиболее точным образом определить её правовой режим, что в свою очередь предопределяет регулирование в рамках деятельности корпораций. Однако отметим, что существующие на сегодняшний день теории и подходы весьма отличаются друг от друга, это можно объяснить существованием различающихся по своей сути и назначению криптовалют, различными правовыми традициями в том или ином регионе и т.д.

Рассмотрим некоторые из них.

Прежде всего отметим классификацию централизованных и децентрализованных криптовалют, в рамках которой последние отличаются отсутствием процедуры эмиссии по данному активу, а значит и обязанного по нему лица.

Для понимания централизованных укажем на одно из первых судебных решений США, которое затрагивало рассмотрение вопроса о возможности юридического равенства цифровой валюты, выпущенной без поддержки государственных органов, и денег.

Окружной суд Соединенных Штатов по Восточному округу Техаса сформулировал базисную правовую позицию [7]. В рамках рассмотрения дела *The United States Securities and Exchange Commis* утверждала, что ответчик (Т. Шейверс), являющийся основателем и оператором *Bitcoin Savings and Trust*, нарушил законодательство о ценных бумагах, сделав несколько предложений, направленных на привлечение инвестиций посредством и непосредственно в биткоины.

Суд, посчитав позицию SEC обоснованной указал, что инвестиции, приобретенные с помощью биткоинов, является *инвестиционным контрактом*, так как биткоины фактически использовались в качестве денег для покупки имущества, а следовательно, подпадает под понятие *security* согласно *Securities Actof 1933* [5] и Securities Exchange Act1934[6]. Ввиду того, что понятие security в законодательстве США несколько отличается от отечественной вариации подхода к пониманию ценных бумаг, возможность отне-

сения децентрализованной криптовалюты к ценным бумагам по российскому праву порождает ряд критических замечаний.

Прежде всего обратимся к выработанным в научной литературе общим признакам ценных бумаг, одними из которых являются принцип легалитета, а также строго формальный характер исключительно на основании нормы законодательства, а второй указывает на необходимость соответствия формы и способа фиксации прав, удостоверяемых ценной бумагой, требованиям закона. Более того, отечественное законодательство в отличии от американского не предусматривает открытого перечня ценных бумаг.

Следовательно, несмотря на определенное сходство централизованной криптовалюты с ценными бумагами, как в рамках возможностей инвестирования в данные объекты, так и исходя из формальных процедур, все же исходя из позиций российского законодателя их отождествление является принципиально недопустимым.

В контексте децентрализованной криптовалюты отметим, что данное явление не только не соответствует указанному ранее принципу, но также и не может быть квалифицировано как бездокументарная ценная бумага, поскольку в данной конструкции отсутствует решение о выпуске, лицо, ответственное за исполнение по ней, а также требования законодательства по раскрытию информации. Между тем названные условия, являясь конститутивными признаками, предусмотрены статьями 142 и 149 ГК РФ [2].

Между тем, несмотря на то, что в отечественной доктрине высказываются позиции относительно возможности рассмотрения самих бездокументарных ценных бумаг как *suigeneris* [3], что, безусловно, является предметом более детального исследования, отметим, что также и криптовалюта может быть рассмотрена как некое особое право, лишь сопоставимое с иными, однако имеющее собственную специфику и регулирование *suigeneris* [1]. Данный подход, с одной стороны, кажется вполне обоснованным, с учетом норм отечественного законодательства, поэтому и реализован в ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте. При этом, с другой, видится менее стабильным ввиду отсутствия единого подхода к регулированию криптовалюты в мировой практике. Однако указанная проблема вполне может быть решена благодаря совершенствованию упомянутого закона.

Так, следует обратить внимание на следующее.

Во-первых, ввиду принципиальной разницы между централизованной и децентрализованной криптовалютой подходы к её регулированию должны быть отличными друг от друга:

- централизованная, существо и процедура эмиссии которой довольно близки к ценным бумагам, в совокупности с невозможностью ее использования как средство платежа, должна использоваться исключительно как объект для инвестирования, находящийся за рамками цифровых валют. Более того, нормы ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте, позволяют ее рассмотрение в таком ключе, за исключением неудачной терминологии (цифровая валюта);

- в свою очередь децентрализованная криптовалюта, в большей мере соответствующая понятию цифровая валюта, имеет перспективы в будущем все-таки стать средством платежа, но в большинстве своем в цифровом секторе экономики.

Речь идет о растущем рынке цифровых услуг. Осуществление трансграничных переводов денежных средств, ведение реестров и баз данных, обеспечение безопасности различных цифровых процессов – это уже сегодня секторы, в которых компании активно принимают в качестве оплаты криптовалюту. В совокупности данная практика означает,

что децентрализованная криптовалюта, вполне может стать полноценным и признанным средством платежа в цифровой реальности.

Во-вторых, учитывая высокую волатильность большинства криптовалют и, как следствие, высокорискованность данного финансового инструмента, кажется важным ограничить круг субъектов, которым предоставляя возможность заключать сделки купли-продажи. Аналогичная юридическая практика уже принята в отношении деривативов производных финансовых инструментов, как наиболее волатильных и высокорискованных инструментов. Данная логика в целом соответствует позиции ряда представителей Центрального Банка РФ. Однако даже после введения ограничений для неквалифицированных инвесторов, они не лишаться возможности косвенно инвестировать в цифровую валюту. Несколько крупных корпораций (Tesla, Micro Strategy), акции которых доступны для покупки на Санкт-Петербуржской Бирже, инвестируют значительную часть свободных денежных средств в криптовалюту, а значит котировки данных компаний прямо коррелируют с ценами на цифровую валюту. Следовательно, необходимо обратить внимание в процессе регулирования и на компании, владеющие или добывающие криптовалюту, с целью ограничения неквалифицированных инвесторов в потенциальных убытках. Однако данный вопрос требует более детального рассмотрения.

В заключение, недостаточность нормативной базы именно в сфере инвестиционного законодательства, в том числе и в рамках, не затронутых данным исследованием проблем, вызывает серьезные опасения, поскольку отсутствие устойчивых правоотношений означает риск для всей экономики, особенно в связи с всё большим использованием криптовалюты, в том числе крупными корпорациями.

Источникиилитература

1) Белых В. С., Болобонова М. О. Перспективы правового регулирования цифровых финансовых активов в России: спорные вопросы теории и практики // Бизнес, менеджмент и право. 2019. № 1. С. 19.
2) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. Закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // «Собр. законодательства Рос. Федерации».1994. № 32. Ст. 3301.
3) Гражданское право: учебник: в 4 т. /отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд. перераб. и доп. Москва: Статут, 2019. 375 с.
4) Правовое регулирование рынка ценных бумаг и коллективных инвестиций: учебник / отв. ред. О. М. Шевченко. Москва: Проспект, 2021. 68 с.
5) Securities Act of 1933 [Электронный ресурс] URL: https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-1884/pdf/COMPS-1884.pdf.
6) Securities Exchange Act 1934 [Электронный ресурс] URL: https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/regulation/nyse/sea34.pdf.
7) Securities and Exchange Commission v. Shavers, No. 4:13-CV-416 (E.D. Tex. August 6,2013).
8) РБК. ЦБ выступил против доступа неквалифицированных инвесторов к криптовалюте [Электронный ресурс] URL: https://www.rbc.ru/crypto/news/614301299a7947834b2339c9.

Частно-правовая секция

РЕОРГАНИЗАЦИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ: ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ КРЕДИТОРОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ

Горенко Анастасия Евгеньевна
E-mail: gorencko.nasta@yandex.ru

Многогранность такого явления как реорганизация затрагивает такие аспекты как создание и прекращение деятельности юридического лица, изменение имущественного и корпоративного положения участников, права и законные интересы кредиторов, нарушение прав участников, кредиторов, злоупотребления правом и многие другие.

На сегодняшний день существует большое количество научных работ, посвященных институту реорганизации, но большинство из них носят описательный характер процедур. В данной статье будут рассмотрены проблемные вопросы осуществления реорганизации в свете защиты прав и интересов кредиторов, а также существующие коллизии применения общих и специальных норм при главенстве ГК РФ над иными законами с предложением возможных путей их решения.

В соответствии со ст. 60 ГК РФ, при объявлении хозяйственного общества о реорганизации, кредиторы, право требования которых возникло до первого опубликования уведомления о реорганизации юридического лица, вправе потребовать досрочного исполнения обязательства, а при невозможности его исполнения, требовать досрочного его прекращения и возмещения причиненных этим убытков.

С одной стороны, данное положение направлено на охрану прав кредиторов и, если взглянуть на историю изменения гражданского законодательства, то можно отметить сначала изменение в 2008–2009 гг. сроков письменного уведомления кредиторов с 30 до 3-х дней, затем изменение самого правила о публичном уведомлении, в соответствии с которым уполномоченный орган юридического лица, принявший решение о его реорганизации, обязан сообщить в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, о начале процедуры ее реорганизации. Такой порядок способствовал обеспечению прав на информацию не только действующих кредиторов, но и потенциальных.

При этом с другой стороны, такая чрезмерная забота законодателя о правах кредитора в большинстве случаев превращает реорганизацию в экономически невыгодную процедуру для корпораций. «Реорганизационные процедуры не должны превращаться в искусственные препятствия для постоянного развития имущественного оборота, становясь чрезмерно обременительными для его активных участников и сдерживая их полезную инициативу» (Кузнецов, 2021, 2) [3].

Следующим аспектом, вызывающим вопросы, является возможность требования досрочного исполнения обязательства только теми кредиторами, срок исполнения требований которых до объявления решения о реорганизации еще не наступил. Такая позиция ставит в неравное положение кредиторов, срок исполнения обязательств у которых уже наступил, а также приводит к потере имущественных гарантий не только кредиторов с ненаступившим сроком исполнения, но и тех, у кого он уже наступил [6]. При этом кредитор по обязательству с наступившим сроком исполнения может не успеть обра-

титься с требованием о применении обеспечительных мер в судебном процессе, поскольку процедура реорганизации формально может пройти очень быстро [7].

Такая ситуация может служить основанием для злоупотребления правом, когда юридическое лицо, имеющее большие задолженности перед кредиторами с наступившим сроком исполнения обязательств, но имеющее кредиторов с не наступившим сроком исполнения, злонамеренно осуществляет реорганизацию, чтобы не проводить расчеты с кредиторами, срок наступления исполнения обязательств которых уже наступил, а кредиторы с наступившим сроком исполнения обязательств не получают удовлетворения своих интересов, так как здесь материальный аспект соединяется с процессуальным – фигура ответчика размыта ответчика, т.к. предъявление требований до начала реорганизации было предъявлено одному субъекту, а на момент начала рассмотрения дела в суде произошло правопреемство, и новый ответчик может оказаться неплатёжеспособным.

Что же касается законодательства о реорганизации, то общие положения отражены в главе 4 Гражданского кодекса РФ и упоминания приводятся в специальном законодательстве о различных организационных формах ЮЛ.

Поэтому некоторые ученые считают необходимым создание специального законопроекта, посвященного институту реорганизации. Например, в Германии (Umwandlungsgesetze), из гражданского законодательства которой Россия переняла огромное количество норм, существует единый закон о реорганизации, который включает себя «эффективные нормы, устанавливающие требования к раскрытию информации при проведении реорганизации, судебный порядок предъявления требований кредиторов и акционеров к реорганизуемой организации, солидарную ответственность реорганизованных юридических лиц» (Шиткина, 2019, 288) [5]. Например в США и Великобритании имеется ряд законов, посвященных каждой форме реорганизации [2, 8], во Франции нормы о реорганизации закреплены в Коммерческом кодексе (глава VI «Слияние и разделение») [9].

При этом гражданско-правовой доктрине имеется немалое количество противников этой идеи. В частности, Е.А. Суханов считает, что выделение норм о реорганизации в отдельный закон нецелесообразно, так это в дальнейшем приведет к тому, что «Завтра кому-то захочется издать закон об учреждении юридических лиц, затем о ликвидации юридических лиц. Послезавтра будет закон о реорганизации некоммерческих организаций. И тогда всю четвертую главу ГК можно просто выбрасывать» (Сухонов, 2007) [4]. Также Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства было высказано мнение о «двухуровневой» гражданско-правовой регламентации в этой сфере (Гражданский кодекс РФ и специальные законы).

Подводя итог вышеизложенному, возникает вопрос: целесообразно ли вообще производить исполнение обязательств перед кредиторами в процессе реорганизации. Ведь если взять 2 в определенной степени схожих института таких как ликвидация и реорганизация, в первом случаем можно с уверенностью сказать о целесообразности законодательного закрепления необходимости исполнения хозяйственным субъектом всех обязательств перед кредиторами, так как после завершения ликвидации юридическое лицо престаёт существовать, и кредиторам просто не к кому будет обращаться с требованием об исполнении обязательства. А вот реорганизации согласно ст. 58 ГК РФ свойственен принцип правопреемства, когда все права и обязанности юридического лица переходят к вновь возникшим или присоединенным юридическим лицам. То есть за ними остаются все обязательства перед кредиторами, которые существовали до реорганизации, они никуда не могут исчезнуть. Поэтому после ее завершения кредиторы могут также обращать свои требования об исполнении обязательства. Например, в Германии кредиторы полу-

чают защиту после завершения реорганизации, что по-другому распределяет их риски и влечет совершенно иные меры для их защиты.

Таким образом, современное российское законодательство создает большие препятствия для проведения реорганизации, делая ее в большинстве случаев экономически нецелесообразной. Более того, существующие противоречия и пробелы законодательства приводят к невозможности сбалансирования интересов реорганизуемой коммерческой организации, ее участников и кредиторов и создают возможности для оспаривания реорганизации и признания реорганизационных процедур незаконными.

Для решения вышеописанных проблем необходима разработка специального законодательства, посвященного процедуре реорганизации, с закреплением особенностей каждой из форм реорганизации, гарантий кредиторов при соблюдении баланса интересов участников и самого хозяйственного общества, а также изменение порядка признания реорганизации несостоявшейся.

Что касается изменений правового регулирования прав кредиторов, необходимо:

1) закрепить за кредитором вне зависимости от наступления сроков исполнения обязательств право требования от хозяйственного общества обеспечительных мер;
2) по аналогии с немецким законодательством обеспечить защиту при согласии на то кредитора после завершения реорганизации;
3) досрочное исполнение сделать факультативной возможностью со стороны должника при согласии на то кредитора.

Такое решение также позволит всем кредиторам пользоваться гарантиями на случай неисполнения хозяйственным обществом требований кредитора, которые предусмотрены п. 3 ст. 60 ГК РФ (солидарная ответственность правопреемников реорганизуемого лица, а также привлечение к ответственности членов органов управления и контролирующих лиц [1]).

На наш взгляд, такая модель станет не только удобным и более экономически выгодным инструментом для проведения реорганизации, но и обеспечит равную защиту для всех кредиторов.

Источники и литература

1) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. – № 32. – ст. 3301.
2) Архицкий, Ю. А. Реорганизация юридических лиц по законодательству США / Ю. А. Архицкий // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Юриспруденция. – 2018. – № 12. – С. 13–15.
3) Кузнецов А. А. Условия реализации кредиторами особых прав при реорганизации // Lex Russica. 2021. №2 (171). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/usloviya-realizats ii-kreditorami-osobyh-prav-pri-reorganizatsii
4) Суханов Е.А. Из практики работы Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации // Вестник гражданского права. 2007. N 1; СПС «КонсультантПлюс».
5) Шиткина И.С. Корпоративное право: учебник – М.: Статут, 2019. – С. 288.
6) Escribano Gamir Cr. La proteccio´n de los acreedores sociales frente... P. 359.
7) Alvarez Royo-Villanova S. Op. cit. P. 185.
8) Закон «О компаниях» Великобритании // Собрание законодательства Великобритании. 2006. Гл. 46. URL: https://www.imolin.org/doc/amlid/UK_Companies_Act_20 06
9) Code de commerce. URL: https://www.legifrance.gouv.fr

Частно-правовая секция

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Дулигов Арби Салимович
E-mail: Duligovarbi@yandex.ru

Несмотря на то, что суррогатное материнство как решение проблемы бесплодия для многих пар и как замещающего материнства для однополых браков распространено в мире, вспомогательные репродуктивные технологии имеют множество проблемных аспектов: в первую очередь, безусловно, медицинского характера и, как следствие, правового. Кроме того, серьезные проблемы возникают в социальной, этнической и религиозной сфере: по мнению противников такого зачатия, дети становятся «товаром» [1], а суррогатная мать – «инкубатором», бедные рожают богатым и т. д.

Интересно работает данный институт в зарубежных странах. Казалось бы, этот метод позволяет бездетным парам обрести желаемое, а также повысить рождаемость внутри страны. Разносторонность взглядов на институт суррогатного материнства в мире возникает главным образом из-за морально-этических и религиозных воззрений, которые значительно отличаются в культурах разных государств.

Можно выделить ряд государств, в которых строго запрещено использование метода суррогатного материнства. К ним относятся Германия, Франция, Австрия, Норвегия, Швеция. Интересен тот факт, что в Германии и Австрии суррогатное материнство приравнивается к преступлению. Женщина, которая является суррогатной матерью, и медицинский работник, осуществляющий необходимые манипуляции, могут быть привлечены к ответственности в виде лишения свободы. Как можно заметить, в перечисленных государствах большинство граждан исповедуют католицизм. Позиция Римской католической церкви по поводу применения суррогатного материнства остается консервативной и запрещает подобное вмешательство в процесс зарождения жизни [2]. Еще большее осуждение вызывает желание одинокой женщины зачать ребенка с помощью вспомогательных репродуктивных технологий.

Законодательство некоторых других стран (Израиль, Испания, Канада) прямо не запрещает суррогатное материнство и не приравнивает его к преступлению, однако запрещается его пропаганда, в том числе реклама. Отметим, что в этих странах разрешено только некоммерческое суррогатное материнство. Кроме того, чаще всего в законе закрепляется условие, согласно которому потенциальная суррогатная мать не должна быть замужем. Коммерческое суррогатное материнство зачастую подвергает жесткой критике в указанных государствах, поскольку представляется как эксплуатация женщины, использование ее организма в качестве «платного инкубатора» [3].

Наконец выделим группу стран, в которых разрешено коммерческое суррогатное материнство. К ним относится Российская Федерация, Украина, США (в некоторых штатах действует полный запрет на суррогатное материнство, но в большинстве оно разрешено), Южно-Африканская Республика и т.д.

В России оно легализовано, однако правовая база недостаточно развита и определяет не все стороны и аспекты данного метода. В частности, дискуссионными являются вопросы о том, каким требованиям должны отвечать потенциальные родители (потенци-

альный родитель) и суррогатная мать для заключения договора суррогатного материнства, а также какой комплекс прав и обязанностей принадлежит суррогатной матери и потенциальным родителям (потенциальному родителю) в таком договоре с учетом достижения семейной ценности – рождения ребенка и его передачи потенциальным родителям.

Анализируя действующее законодательство можно обнаружить совсем не много статей, непосредственно и безусловно затрагивающих суррогатное материнство. Основным правовым источником, непосредственно регулирующим правоотношения, возникающие между участниками ВРТ, является Федеральный Закон (ФЗ) № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» [4]. В соответствии со ст. 55 закона определяет понятие и регулирование вспомогательных репродуктивных технологий.

Что интересно, в российском законодательстве также в роли обязательно условия выступает наличие у будущей суррогатной матери одного собственного здорового ребенка. Также любопытной предстает позиция законодателя, которая обязывает будущую суррогатную мать получить письменное согласие своего законного супруга, если таковой имеется [5, с. 73].

Законодатель установил исчерпывающий перечень требований, предъявляемый к суррогатной матери, при этом не придал значения тому, имеет ли суррогатная мать постоянное место жительства, отвечает ли жилое помещение, где она проживает, санитарным и техническим правилам и нормам, не имеет ли она неснятую и непогашенную судимость за тяжкие и особо тяжкие преступления. На наш взгляд, действующее законодательство крайне скудно регулирует столь сложные и неоднозначные отношения. Предлагаем обратить внимание на следующий комплекс проблем, возникающих в правовом измерении.

Прежде всего, стоит обратить внимание на тот факт, что суррогатная мать в действующем законодательстве РФ обладает преимуществом перед генетическими родителями в вопросе определения судьбы ребенка (СК РФ пункт 4 статьи 51). Кроме того, СК РФ не предусматривает срока, в течение которого суррогатная мать может дать согласие на запись генетических родителей в качестве родителей ребенка.

В то время как статья 16 ФЗ № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» [6] регламентирует срок подачи подобного заявления не позднее, чем через один месяц со дня рождения ребенка. Это может вызывать ряд проблем. Например, бывают случаи, когда суррогатная мать злоупотребляет своим положением и требует выйти за рамки договора для предоставления своего согласия. Может возникнуть и противоположная ситуация, если генетические родители откажутся принимать ребенка, а суррогатная мать оспаривает свое материнство, доказывая отсутствие генетического сходства между собой и ребенком.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что действующее в РФ законодательство, по вопросам заключения, изменения, расторжения и прекращения договора суррогатного материнства, имеет существенные пробелы. Во-первых, не определены основания для расторжения и изменения договора суррогатного материнства. Во-вторых, не определен момент прекращения правоотношения между суррогатной матерью и генетическими (потенциальными) родителями. В-третьих, в законодательстве отсутствуют правовые последствия при расторжении и изменении договора суррогатного материнства. Исходя из всего вышеупомянутого, считаем, что суррогатное материнство недостаточно урегулировано в России, так как существует разногласие между нормами законодательных актов по вопросам ВРТ и многие вопросы не отражены в законодательстве.

Для решения данных проблем необходимо привести в соответствие разночтения в нормативно-правовых актах – в ФЗ № 323 и СК РФ, установить приоритет в выборе родителей в пользу биологических, так как именно их генетический материал используется в суррогатном материнстве в нашей стране. Решением многих проблемы может послужить внесение дополнений в сегодняшнее законодательство, в которых бы указывался вид договора суррогатного материнства, и было определено его содержание для надежной защиты обеих сторон. В дальнейшем же требуется разработать и принять на федеральном уровне отдельный закон о суррогатном материнстве, который бы способствовал сокращению судебных споров в области суррогатного материнства и защите прав, как со стороны суррогатной матери (исполнителя), так и потенциальных родителей (заказчика).

По нашему мнению, хотя российское законодательство и позволяет использование вспомогательных репродуктивных технологий, однако отсутствие единого нормативного акта, который бы раскрыл значение основных понятий, регулировал права и обязанности сторон, а также ответственность за нарушение обязательств, ставит применение суррогатного материнства в тупиковую ситуацию.

Источники и литература

1) Ващенко В. Суррогатное материнство – аналог торговли детей // Газета.ru 2017, 17 марта // URL: https:// www.gazeta.ru/ social/2017/03/27/10537697.shtml (дата обращения: 15.01.2021)
2) Мосиенко Т.А., Лысогорская К.И., Федоренко О.С., Щекина Е.Н. Сравнительный анализ института суррогатного материнства в российском и зарубежном законодательстве // Вестник РГЭУ РИНХ. 2016. № 4 (56). URL: https://cyberlen inka.ru/article/n/sravnitelnyy-analiz-instituta-surrogatnogo-materinstva-v rossiyskomizarubezhnom-zakonodatelstve (дата обращения: 28.05.2020).
3) Дронова Ю. А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. – Москва: Городец, 2007. – С. 107.
4) Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2011 323-ФЗ, (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства РФ. 2019. № 22. Ст. 2675.
5) Трапезников М.В., Мусихина В.Р., Перминова А.П., Некрасов Д.С. Этические и моральные проблемы суррогатного материнства // Международный студенческий научный вестник. 2019. № 1. С. 73–76.
6) Об актах гражданского состояния: Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ, (ред. от 03.07.2019) // Собрание законодательства РФ. 2019. № 27. Ст. 3522.

Частно-правовая секция

ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ, СГЕНЕРИРОВАННЫЕ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ

Елгин Андрей Александрович
E-mail: andrejelgin5@gmail.com

Актуальность данной работы связана с быстрым развитием искусственного интеллекта и возникновением необходимости в разрешении правовых проблем, связанных с ним. Начали появляться судебные разбирательства, в которых перед судом вставал вопрос о том, как должны быть распределены права на объекты, созданные нейронными сетями. В одном из дел суд Австралии признал, что нейронная сеть может считаться изобретателем запатентованной технологии [4]. Тем не менее в этой работе будут обсуждаться только вопросы, связанные с правами на литературные и художественные произведения. Цель этой работы, исследовать, как должны быть распределены имущественные и неимущественные права на произведение, созданное нейронной сетью.

Есть несколько возможных способов решения этой проблемы: можно не признавать никаких прав на такое произведение (как это делают суды США) [5], можно признать за искусственным интеллектом некоторые права (использовать фикцию), кроме того, можно признать права за создателем или пользователем нейронной сети.

Исторически, право интеллектуальной собственности применялось для того, чтобы награждать людей за их творческий труд [1]. Потому в данном случае невозможно говорить о том, что право интеллектуальной собственности применимо к таким объектам само по себе. Его можно применить исключительно по аналогии. Все права, связанные с получением финансовых выгод из произведения (исключительное право на произведение, права на вознаграждения, а также право на обнародование и любые иные подобные права), могут принадлежать только юридическому или физическому лицу, либо не принадлежать никому [1]. Последнее решение этой проблемы выглядит неразумным, поскольку оно стимулирует заинтересованных лиц скрывать информацию о способе создания произведения [3]. Имущественные права на объект интеллектуальной собственности, созданный нейронной сетью, должны принадлежать либо пользователю нейронной сети, либо создателю, либо тому, кто обучил ее, используя базу данных. Это может зависеть от соглашения между создателем нейронной сети и ее пользователем. Существенные сложности возникают при обсуждении права авторства и права автора на имя. За существованием таких прав стоит законный интерес автора в том, чтобы его произведения приписывались ему и только ему. Эти нормы существуют, чтобы гарантировать автору, что его произведение не будет «украдено», а потому в данном случае необходимо применить фикцию авторства самой нейронной сети, эти права фактически будут защищаться заинтересованными лицами. Любое произведение нейронной сети должно быть приписано ей же – в этом заинтересованы разработчики нейронной сети и ее пользователи. Некоторые авторы предлагают по аналогии применять закон о служебном произведении по отношению к нейронным сетям, это тоже выглядит как адекватное решение проблемы [3].

Но есть еще одна интересная тема для обсуждения. В СМИ можно обнаружить новости о том, как подрядчики, обязанные сделать, например, логотип, генерировали его с помощью нейронной сети. Если считать, что стоимость логотипа зависит от репутации

художника, а репутация художника зависит от его умений, следует прийти к выводу, что в подобных случаях подрядчик не исполняет свое обязательство по договору.

Проведенный анализ подводит к следующим выводам: права на объекты, созданные нейронными сетями, должны быть защищены; практически все права на интеллектуальную собственность в этом случае принадлежат физическим или юридическим лицам, за исключением права авторства и права автора на имя, которыми должна «обладать» сама нейронная сеть. Кроме того, стоит заметить, что выполнение творческой работы нейронной сетью не может считаться исполнением договора, по которому творческая работа должна быть выполнена.

Источники и литература

1) Варюшин М.С. Правовое регулирование произведений, созданных с использованием искусственного интеллекта: проблемы и пути их решения // Объекты авторского права и смежных прав и их правовой режим по гражданскому законодательству РФ М., 2020. С. 18–22.
2) Право интеллектуальной собственности. Т. 2: Авторское право / под ред. Л.А. Новоселовой М., 2017. С. 35.
3) Hristov K. Artificial intelligence and the Copyright Dilemma. IDEA: The IP Law Review, 2017. Vol. 57, № 3, P. 453.
4) Federal court of Australia. Thaler v Commissioner of Patents [2021] FCA 879// URL: https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/single/2021/2021fca087 9
5) District court for the eastern district of Virginia Alexandria Division. Stephen Thaler vs Andrew Hirshfeld// URL: https://regmedia.co.uk/2021/09/04/ai.pdf

Частно-правовая секция

СПЕЦИАЛЬНЫЙ ПРАВОВОЙ СТАТУС КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ С ИНОСТРАННЫМИ ИНВЕСТИЦИЯМИ В РФ И КНР

Жилкибаев Санат Нурболович
E-mail: prozrach@mail.ru

Внимание российской общественности к теме Китая сегодня подогревается и непрерывной активизацией внешней политики РФ в отношении КНР с 2012 г. («поворот на Восток», «сопряжение ЕАЭС и Экономического пояса Великого шелкового пути»). Китайско-российские отношения «всеобъемлющего стратегического взаимодействия и партнерства», что тесно связано с государственной стратегией активного привлечения и накопления иностранных инвестиций. Для этого необходимо постепенно производить унификацию и гармонизацию законодательств стран-партнёров, о чём уже заботятся законодатели наших стран. Здесь мы рассмотрим особенности корпоративного управления коммерческих организаций с иностранными инвестициями (КОИИ).

В соответствии с ФЗ «Об иностранных инвестициях» предусмотрен правовой статус коммерческой организации с иностранными инвестициями (КОИИ) в организационной форме российских хозяйственных товариществ и обществ либо филиалов/представительств иностранных коммерческих организаций, за исключением изъятий ограничительного и стимулирующего характера.

Российское законодательство, подобно законодательству других стран континентальной системы права, предусматривает следующую структуру управления коммерческой корпоративной организацией: Общее собрание акционеров/участников, коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет), обязательный для публичных АО, коллегиальный (правление/дирекция), и единоличный (директор/генеральный директор, президент, управляющая организация/управляющий) исполнительный орган, за исключением товариществ.

Среди ограничений национального правового режима КОИИ выделяется организационно-управленческие изъятия: ограничения по организационно-правовой форме, учреждению и регистрации, осуществления корпоративного управления КОИИ [1], [3], [4], [6].

Новейший системный закон КНР «Об иностранных инвестициях» под предприятием с иностранным капиталом понимает китайское предприятие с иностранным капиталом (без указания нормативной минимальной доли и качественной характеристики) в виде компаний с ограниченной ответственностью, акционерных компаний с ограниченной ответственностью, полных и ограниченных товариществ, а также филиалов и представительств иностранных коммерческих организаций, как и в РФ.

В рамках управления юридическим лицом ГК КНР взял на вооружение успешно работающую континентальную корпоративную модель, воплощенную в законе КНР «О компаниях», в котором структура корпоративного управления состоит из следующих органов и должностных лиц:

1. Собрание участников (общее собрание акционеров);
2. Совет директоров (наблюдательный совет);

3. Ревизионная комиссия (ревизор);
4. Руководитель высшего звена, директор (управляющий) в одном лице или нескольких лицах;
5. Законным представителем является Председатель Совета директоров или Директор (Управляющий).

В товариществах КНР предусмотрена следующая система корпоративного управления: общее собрание товарищей, управляющие товарищи, руководитель товарищества.

И здесь мы сталкиваемся с организационно-управленческими ограничениями (изъятиями) из национального правового режима предприятий с иностранными инвестициями в КНР: ограничения по организационно-правовой форме, что отражается на ограничении объема корпоративных прав иностранного инвестора, учреждению, реорганизации и ликвидации КОИИ и осуществления корпоративного управления.

При этом и здесь видно, что мы имеем дело с именно с до сих пор существующей «социалистической правовой системой»: так в законе КНР «О компаниях» в дополнение прописаны положения о демократическом управлении при помощи собрания представителей трудового коллектива компании или иным способом (например, запросы в профсоюзную организацию компании) и руководящая роль п/о и комитетов правящей Коммунистической партии Китая [1], [2], [5], [6], [7], [8].

В целом, для РФ следует указать, что, следуя либеральной экономической политике, участие в международных экономических интеграционных объединениях глобального (ВТО) и регионального (ЕАЭС) плана углубила и прежде достаточно давно установленный российским законодательством общий национальный правовой режим иностранных инвестиций и приверженность современной германской корпоративной традиции с большими заимствованиями новинок англо-американской корпоративной модели с некоторыми изъятиями в публичных интересах экономической безопасности и национального суверенитета России (некоторые из них временного характера на переходный период). Для КНР данные положения аналогичны, однако страна более планомерно следует переходу от «режима наибольшего благоприятствования» к «национальному правовому режиму» в сфере внешнеэкономической деятельности и от советской «системы предприятий» к современной германской корпоративной модели, который стал достаточно растянут по времени, разыгрывая «преимущество опоздавшего» в целях предварительной разумной подготовки национальной экономики, государства и права, как и аналогичное по характеру участие Китая в международных экономических интеграционных объединениях глобального плана (ВТО, МВФ).

Источники и литература

1) Алексеенко А.П. Правовое регулирование отношений в сфере прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике: сравнительно-правовой аспект: монография / под общ. ред. В.С. Белых. М, 2018. 192 с.
2) Бажанов П.В. Ведение бизнеса в Китае: правовые аспекты. Выпуск 1: Обзор правовой среды для бизнеса: книга для юристов, сопровождающих бизнес. М, 2015. 212 с.
3) Веселкова, Е.Е. Правовое регулирование иностранных инвестиций в РФ: опыт и перспективы. М, 2017. 160 с.
4) Овчинников А.А. Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций с иностранными инвестициями: дисс. ... кандидата юридических наук. М, 2004. 207 с.
5) Правовые основы бизнеса в Китае: коллективная монография / отв. ред. А.Е. Молотников, В. Шань М, 2018. 572 с.

6) Сто вопросов о российском и китайском праве: Краткое сравнительно-правовое исследование гражданского и торгового права: коллективная монография / под ред. С.А. Степанова, Ю. Фейтао. М, 2016. 512 с.
7) Gu Minkang. Understanding Chinese Company Law. Third Edition Hong Kong: Hong Kong University Press, 2017. 380 p.
8) Liu Meichen. The New Chinese Foreign Investment Law and Its Implication on Foreign Investors. // Northwestern Journal of International Law & Business. 2018. No 38. P. 285–306.

Частно-правовая секция

ДОКТРИНА ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ ЗА ПОТЕРЮ ШАНСА (LOSS OF A CHANCE)

Жильцов Константин Алексеевич
E-mail: zhiltsov.k@gmail.com

Целью доклада является обзор концепции возмещения убытков за потерю шанса (благоприятной возможности), широко распространенной во многих зарубежных правопорядках, однако практически неизвестной в гражданском праве России. Рассматриваются особенности этой доктрины, ее отличия от других стандартов доказывания убытков. Утверждается, что этот подход может найти применение как в деликтном праве, так и в договорной ответственности в России.

Как известно, причинно-следственная связь между вредом и поведением лица является одним из основных условий гражданско-правовой ответственности [4]. Для ее установления применяется наиболее распространенный тест на необходимое условие (condition sine qua non или *but-for test* в английском праве) [5]. Суть его заключается в том, что поведение ответчика будет являться причиной вреда, если бы вред не возник без него [9]. Однако, одного лишь необходимого условия недостаточно, необходимо доказать наличие юридической значимости деяния – т.е. привело ли оно к значительному увеличению вероятности возникновения вреда. Доказывание этого осуществляется посредством концепции *balance of probabilities* в английском праве, согласно которой необходимость и значимость условия считается доказанной, если вред от действия ответчика был «скорее вероятен, чем нет», т.е. его действие приводило бы к наступлению вреда в 50% случаев или выше [2].

При применении доктрины *balance of probabilities* в зависимости от доказанной вероятности возможны два исхода: либо полная компенсация всего понесенного истцом вреда, либо полный отказ в компенсации. Однако, подобный подход крайне негибок: и 99%, и 50,5% вероятность вреда от действия ответчика повлечет одинаковый исход (возмещение 100% причиненного вреда), равно как и 1% и 49.5%, что в известной мере противоречит компенсаторной функции гражданско-правовой ответственности – получается или чрезмерное, или недостаточное возмещение понесенных убытков.

Для разрешения этой проблемы во многих зарубежных правопорядках обрела популярность доктрина *loss of chance*, согласно которой размер присужденной компенсации определяется не методом «всё или ничего», а пропорционально примерной вероятности получения истцом этой выгоды при отсутствии нарушения со стороны ответчика, однако, при этом все равно устанавливается некий минимальный порог вероятности, ниже которого шанс на получение выгоды рассматривается как спекулятивный, а не существенный, реальный. Например, если лицо расчитывало извлечь прибыль от победы в конкурсе в размере 100 миллионов, в конкурсе участвовало еще 9 примерно равных соперников, а из-за ошибки третьих лиц (организаторов конкурса – как в Chaplin v Hicks или же контрагентов, готовивших документы и получавших разрешения, лицензии, как в Multi-Malls Inc. v. Tex-Mall Properties Ltd) истец из конкурса выбыл, суд может оценить вероятность победы истца если бы не противоправное поведение ответчика как 1 из 10, т.е. 10%, присудив компенсировать убытки в размере 10% от 100 миллионов, т.е. 10 миллионов.

Особенную распространенность данная концепция получила в английском и американском праве, и отчасти в праве Франции, в то время как германское гражданское право относится к ней весьма негативно [6].

Ситуации потери шанса можно представить в двух видах: во-первых, как снижение вероятности благоприятного исхода события, сулящего потенциальную выгоду потерпевшему (победа в тендере, лотерее), во-вторых, как увеличение вероятности наступления негативного события. Например, если врач ошибся с диагнозом, увеличивается вероятность того, что больной не восстановит здоровье полностью [8].

Также, в практике сложилось разное отношения к возмещению за потерю шанса в случае, если ожидаемое событие на момент подачи иска уже произошло (результат уже известен) и в случае, если ожидаемое событие лишь произойдет в будущем (результат неизвестен) [10].

Главная особенность *loss of chance* заключается в том, что помимо действий ответчика, потенциально приводящих к возникновению убытков у истца, обязательно присутствует вероятностный элемент, не зависящий от действия сторон – например, вне зависимости от поведения ответчика, была вероятность в любом случае не выиграть в тендере или не восстановить здоровье полностью.

Из этого неизбежно следует основной вопрос скептиков доктрины loss of chance – на каком основании мы обязываем возместить то, что истцу могло никогда и не причитаться? Может ли «шанс на благоприятный исход» быть объектом гражданско-правовой защиты? Данный вопрос во многом пересекается с проблемой возможности возмещения т.н. «чисто экономических убытков» (*pure economic loss*). Многие авторы указывают на то, что в современном мире с растущей цифровизацией экономики все большую важность приобретают имущественные относительные права, и их защита, а также защита экономических интересов, должна быть более гибкой [3]. Применительно к *loss of chance,* в научной литературе высказывались мысли о том, что очень многие коммерческие отношения не создают выгоду непосредственно, но лишь обеспечивают благоприятные условия, способствуют вероятности ее получения, и эти благоприятные условия, в свою очередь, могут служить обеспечением сделок, быть основанием привлечения финансирования, а в отдельных случаях – даже участвовать в гражданском обороте [1]. Например, тот же автор допускает возможность уступки права на участие в конкурсе по уже поданной заявке другому лицу (разумеется, если законом или правилами проведения такое прямо не запрещено). Выходит, участие в конкурсе с определенной вероятностью победить становится объектом гражданских правоотношений, и следовательно, действия третьих лиц, негативно влияющих на качество этого объекта (например, проектная фирма, готовившая пакет документов на конкурс, совершила ошибку, из-за которой заказчик на конкурс не был допущен и упустил шанс победить, как в деле Mansonville Plastics BC Ltd. v. Kurtz GmbH) должны порождать гражданско-правовую ответственность. Таким образом, признавая «шанс на благоприятный исход» разновидностью экономических интересов, и допуская их гражданско-правовую защиту, на поставленный вопрос следует ответить положительно.

Следует различать убытки из-за потери шанса и упущенную выгоду. Под последними подразумеваются *доходы* при *обычных условиях гражданского оборота,* в то время как первая категория существенно шире. Например, в нее могут включаться убытки из-за потери здоровья и трудоспособности (Hotson v. East Berkshire Area Health Authority) или неполученное возмещение вреда из-за проигрыша в деле (Haithwaite v. Thomson Snell & Passmore), она гораздо больше завязана на личные качества истца, а не усредненные

условия гражданского оборота, что зачастую создает проблемы при оценке вероятностей наступления событий (дело Cohnstaedt v. University of Regina). Последнее дело также весьма характерно тем, что в нем раскрывается слабая сторона концепции *loss of chance* оценить вероятность наступления события несложно, если оно является типовым и можно применить метод статистического анализа. Однако, в случае с уникальным событием, не имеющим прецедентов, а также в тех делах, где речь идет не о соперничестве примерно равных лиц (как в случае конкурсов, лотерей), а о соответствии истца какому-либо стандарту, объективная оценка вероятности успешного прохождения такого испытания становится почти невозможной, отдается на судейское усмотрение, при этом судья не является профессионалом в данной сфере.

Таким образом, возмещение за потерю шанса являются весьма гибкой и эффективной мерой гражданско-правовой ответственности, позволяющей эффективнее и справедливее возмещать причиненный вред в тех случаях, когда невозможно применить обычный стандарт доказывания, нельзя с подавляющей вероятностью сказать, что убыток бы возник из-за действий ответчика. Данная концепция позволяет избежать как чрезмерной компенсации истца, так и полного отказа в удовлетворении его требований. Несмотря на наличие в ней определенных недостатков (в первую очередь в вопросах правильной оценки вероятности событий, квалификации оценщиков – вопросов, скорее, процессуального характера), думается, нет принципиальной невозможности ее заимствования отечественным гражданским правом как в рамках договорной ответственности, так и в деликтном праве для дальнейшего развития и совершенствования гражданского права.

Источники и литература

1) Байбак В. Утрата благоприятной возможности (loss of a chance) как разновидность договорных убытков // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 5 С. 65.
2) Дондоков А.И. Доктрина loss of chance в английском праве // Закон. 2013, июль. № 7.
3) Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2020, С. 1194–1197, С. 1350–1352.
4) Михайлов В.С. Теории причинно-следственной связи и установление пределов ответственности // Вестник гражданского права. 2019. № 4.
5) Михайлов В.С. Концепция фактической причинной связи и некоторые проблемы ее применения // Вестник гражданского права. 2018. № 3.
6) Frasca, Ralph. Loss of Chance Rules and the Valuation of Loss of Chance Damages. // Journal of Legal Economics 15(2): pp. 91–93.
7) Graziano, Thomas Kadner. The Loss of a Chance in European Private Law – All or nothing or partial compensation in cases of uncertain causation. // Causation in Law pp. 123–148.
8) Luntz, Harold. Loss of Chance in Medical Negligence // Melbourne Law School Legal Studies Research Paper No. 522. URL: http://ssrn.com/abstract=1743862
9) Oliphant K. Uncertain Factual Causation in the Third Restatement: Some Comparative Notes // William Mitchell Law Review. 2011. Vol. 37(3). P. 1602
10) Reece, Helen. Losses of Chances in the Law. // The Modern Law Review Limited 1996 (MLR 592. March): pp. 188-206.

Частно-правовая секция

МЕДИАЦИЯ КАК СРЕДСТВО УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

Ибрагимов Шамиль Адилович
E-mail: mibelka@yandex.ru

В настоящее время происходит массовое преобразование общества, которое берет свое начало во всех социальных институтах нашей страны и в свою очередь производит перемены ценностей, норм и образцов поведения. Развод занимает первое место в списке стрессовых событий в жизни большинства людей по всему миру. Однако Мировое соглашение имеет одну цель – эффект урегулирования нерешенных правовых вопросов.

Состояние обоих после развода не всегда учитываются судом. Но бывают часто случаи, когда у сторон есть дети. В таком случае речь идет не только о мировом соглашении, но и должен быть гарант дальнейших хороших отношений. Такие отношения в конечном итоге будут благополучно складываться в подсознании их детей, что очень даже благоразумно. Постоянные ссоры и недовольства в браке приводят к таким же отношениям при расторжении брака. Во многих случаях мы видим, к чему приводят всякого рода споры, обвинения и недовольства супругов и как такие отношения складываются на детях. В итоге, когда супруги окончательно решают развестись, в частых случаях как показывает практика, они начинают проявлять друг к другу недоверие, ненависть и относиться друг к другу с презрением. Это и является выдающейся ошибкой, и нужно идти на все нюансы чтобы это предотвратить.

Гражданский кодекс рассматривает такие отношения путем переговоров и предложений, но в свою очередь не гласит о том, что граждане, которые не смогли сойтись характером и вовсе не понимают друг друга в совместной жизни, должны таким образом решать свои семейные споры.

Семейное право Российской Федерации предусматривает такой термин как «медиация».

Что же такое «медиация»? Поясню! Медиация – это такого рода процедура, в которой третье лицо способствует общению между сторонами по вопросам, являющимся предметом спора, и исследует возможные решения для содействия примирению, пониманию и урегулированию семейных отношений» [1]. Таким образом, «урегулирование отношений» – этого всего лишь одна из целей медиации. «Примирение» супругов вовсе не означает «восстановление» их брака. Оно означает помощь сторонам в согласовании своего образа жизни. «Медиация – это добровольный процесс с участием обученной и беспристрастной третьей стороной. Посредник не имеет права принимать решение или принуждать стороны принять мировое соглашение. Поскольку добровольное урегулирование, к которому приходят стороны, разработано самими сторонами, оно с большей вероятностью будет выполнено без необходимости внешнего принуждения или дальнейшего судебного разбирательства» [2].

Когда проблема доходит до того, что стороны уже вызвали адвоката, может показаться, что нет никакой надежды на то, чтобы выправить ситуацию без какой-либо авторитетной фигуры, рассказывающей вам, как все будет развиваться. Но важно также помнить, что эти авторитетные данные не знают всё о вас и о ваших потребностях – они просто не могут позволить себе всегда смотреть за пределы деталей любого спора, пото-

му что им нужно продолжать работать с нагрузкой на них. При разводе стороны не могут принимать правильные и информированные решения без юридической помощи. В отношении этого Гражданское право предусматривает такой термин, как «посредник». Посредник – это лицо, обученное специальным приемам и методам для регулирования семейных споров и конфликтов, дает различные советы и варианты их осуществления. Посредник не является защитником одной из сторон, наоборот он квалифицирован для обоюдной защиты и привлечения их к общему суждению. Ролью посредника при разводе является следующее:

Функциями посредника являются следующее:

1. Определяет, кто и когда может выступать и каковы должны быть ответы.
2. Контролирует предмет общения и задает участникам четкие, прямые вопросы.
3. Стремится сократить вероятность прямых и сопутствующих обвинений и опровержений, высказываемые участниками спора.

Важнейшей чертой посредника в свою очередь является его авторитет, признанный обеими сторонами конфликта.

Цель посредника – добиться прекращения конфликта путем нахождения компромисса между его оппонентами, и в свою очередь посредник должен обладать такими качествами как: умение вести грамотные переговоры, специальными знаниями в любой сложившейся ситуации, культурой общения, высокими нравственными принципами и конечно же мудростью, несмотря на возраст.

Посредник не предназначен для того чтобы сдавать позицию одной из сторон. Разница заключается в процессе: в благоприятной среде стороны находят практические решения, которые работают для них обоих. Посредничество может быть эффективным, даже когда конфликт и гнев высоки, а общение прервано. Некоторые люди обеспокоены тем, что они не смогут эффективно вести переговоры с другой стороной, и тогда они проиграют. Но с обученным посредником стороны могут быть уверены, что другая сторона не будет злоупотреблять ими или использовать их в своих интересах. Встречи по урегулированию споров и достижения мирового соглашения обычно не предполагают непосредственного общения между сторонами. С другой стороны, при медиации стороны разговаривают друг с другом в присутствии посредника. Спокойные переговоры между сторонами конфликта обычно усиливают разрешение споров. Одной из важнейших проблем в таких отношениях чаще всего является то, что супруги элементарно даже не могут поговорить друг с другом по причине недоверия и презрения друг к другу. Таким образом, обученный медиатор сосредоточится на общении и улучшении понимания. Чем лучше стороны понимают друг друга, тем больше вероятность того что у них есть возможность на закономерную беседу. Важно, чтобы стороны понимали друг друга и как бы им не хотелось, все же попробовать пойти на взаимные уступки. Таким образом, при посредничестве каждая сторона излагает проблему так, как она видит. На судебных разбирательствах обычно урегулирование достигается на основании закона и интерпретации фактов юристами. Закон не пытается заставить каждую сторону понять позицию другой. Большая часть процесса медиации посвящена изучению соответствующих интересов сторон.

С помощью семейной медиации часто решаются вопросы, касающиеся споров о детях, то есть:

1. Место проживания ребенка.
2. Выработка единой стратегии воспитания.
3. Урегулирование непонимания между взрослыми.
4. Общение со всеми членами семьи.

Медиация признает, что у обеих сторон есть законные потребности, и помогает разработать варианты, которые позволят успешно согласовать эти потребности к удовлетворению обеих сторон. Посредник может изучить предложения относительно доступных вариантов, которые ранее не были оглашены.

Часто проблема, касающаяся того, что люди требуют одного и того же друг от друга, но объясняют это разными словами, но не доверяют друг другу. Важно, чтобы стороны имели возможность освободиться от негативных убеждений и нашли ресурс для поиска выхода из конфликта, именно так рассуждают многие специалисты в данной отрасли. Также предлагают. Что в особо обостренных ситуациях можно осуществить так называемую «челночную медиацию» то есть, когда стороны не встречаются друг с другом лично, а высказывают свои позиции посредством медиатора. Кроме этого, есть и другие особенности: например посредством видеосвязи, почтовых, телеграфных и иных сообщений. В случае категорического несогласия на любые формы общения, можно включить в процесс психологический фактор и не решать вопрос окончательно с перспективой продолжения работы.

Переговоры между юристами мало помогают прояснить текущие родительские обязанности. С другой стороны, посредничество предоставляет родителям форум, на котором они могут составить свой собственный уникальный план воспитания. У детей могут быть свои вопросы и проблемы, а также потребности, которые сильно отличаются от потребностей их родителей. Посредничество также может помочь сторонам конструктивно объяснить детям ситуацию разлучения. Это не делается на судебных заседаниях.

В проекте конвенции от 28 мая 2019 года, проведенная статистика комиссией ООН, именуемой «ЮНИСТРАЛ», показывает, что более 76% всех медиаций приводят к урегулированию. Это в приоритете даже тогда, когда все предыдущие попытки урегулирования не увенчались успехом.

В странах Европы и США уже на протяжении долгого времени популярность медиативных переговоров выше, чем судебных разбирательств. Но, к сожалению, несмотря на свои преимущества, медиация в России еще не нашла обширного применения среди населения. В настоящее время крайне важно консолидировать усилия специалистов разного профиля для популяризации этого направления, особенно для применения в сфере социального института семьи.

В современном мире общество нуждается в мирных и нерепрессивных способах урегулирования конфликтов, с чем связан рост популяризации профессии медиатора.

Источники и литература

1. «Семейная медиация: руководство для юристов» Александр Евтухов, опубликованный в 2020 года издательством.
2. «Справочник по семейной медиации, 2- ᵉ издание», составленный доктором Барбарой Ландау, доктором Марио Бартолетти и Рут Месбур и опубликованный в 2018 год компания Butterworths Canada Ltd.
3. Медиация. Посредничество в конфликтах Роберт Штильцкин. Подробнее на livelib.ru: https://www.livelib.ru/selection/906277-mediatsiya-i-razreshenie-kon fliktov
4. Семейный Кодекс Российской Федерации. с поправками на 2020 г.
5. «Сингапурская конвенция о приведении в исполнение мировых соглашений» Засемкова О.Ф. // Lex Russia.
6. Федеральный закон от 27 июня 2019 г. № 193 ФЗ «Об альтернативной процедуреурегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» № 31. С. 41.

Частно-правовая секция

ФОРМУЛА CONDITIO SINE QUA NON И СЛУЧАИ ОСЛОЖНЁННОЙ ПРИЧИННОСТИ В ДЕЛИКТНОМ ПРАВЕ

Ильина Вероника Алексеевна
E-mail: NikoKo.Veronika@yandex.ru

Причинно-следственная связь является необходимым элементом состава гражданского правонарушения [15]. Вне зависимости от вида совершённого правонарушения, исключить причинно-следственную связь из цепочки действий по определению наличия состава такого правонарушения невозможно. Также наличие причинно-следственной связи является необходимым условием для взыскания убытков как меры гражданско-правовой ответственности. Таким образом, как для доктрины, так и для практики представляется важным вопрос определения взаимосвязи между действиями предполагаемого правонарушителя и наступившими последствиями таких действий.

Происходящее поэтапно определение причинно-следственной связи на основе формулы conditio sine qua non (лат. «условие, без которого не») осложняется вмешательством в существующую причинную связь нескольких лиц, наносящих вред последовательно, совместно или вариативно [3]. Соответственно, возникает некоторая последовательность (или несколько последовательностей) действий, и правоприменитель вынужден устанавливать логическую, необходимую зависимость не просто между деянием А и последствием Б, а между деяниями А, В, Г и последствием Б. В связи с этим как в отечественной, так и в зарубежной правовой доктрине [4] достаточно остро стоит вопрос осложнённой причинности, особенно в деликтном праве.

Основы правоотношений, возникающих вследствие причинения вреда, в отечественном законодательстве регулируются Главой 59 Гражданского Кодекса Российской Федерации [14]. Законодатель устанавливает одним из оснований. освобождения от обязанности возместить вред отсутствие вины лица. Между тем, отсутствие необходимой причинно-следственной связи также является одним из оснований прекращения прений по поводу возмещения вреда, о чём нам свидетельствует многочисленная судебная практика, в том числе практика Верховного Суда [16]. Вопрос причинно-следственной связи между действием и последствием является одним из немногих вопросов, который из чисто теоретической плоскости перетёк в практику правоприменения, при этом не предлагая конкретизированных подходов к его разрешению [6]. В связи с этим, исследование поставленного в нашей работе вопроса применения формулы conditio sine qua non и исследования случаев осложнённой причинности представляется актуальным.

На сегодняшний день существует очень много подходов к определению случаев осложнённой причинности и работе с ними в зарубежных правопорядках. В связи с этим также представляется интересным и актуальным на сегодняшний момент сравнить подходы отечественных авторов с подходами иностранных коллег, поскольку, как было сказано ранее, теоретические аспекты перетекли в аспекты правоприменительные.

Таким образом, целью данной работы является конкретизация случаев осложнённой причинности на примере судебной практики российских судов на основе сравнительного анализа теоретических положений теории conditio sine qua non и теорий осложнённой причинности в отечественном деликтном праве и деликтном праве зарубежных стран.

В связи с обозначенной целью были сформулированы следующие задачи:

1) сравнить подходы к регулированию правоотношений вследствие причинения вреда на разных этапах исторического развития России;
2) кратко охарактеризовать концепции причинно-следственной связи в деликтном праве, воспринимаемые зарубежными правопорядками;
3) определить соотношение между формулой conditio sine qua non и теорией адекватной причинности;
4) охарактеризовать случаи осложнённой причинности, воспринимаемые практикой российского деликтного права;
5) установить способы определения вины лиц(а) в случае деликтов, обременённых сложной причинно-следственной связью.

Объектом данного исследования является причинно-следственная связь как элемент состава гражданского правонарушения. Предмет – факты, осложняющие определение зависимости между деянием и последствием в гражданском правонарушении.

В ходе своего исследования мы пришли к следующим выводам:

1) Необходимым элементом гражданского правонарушения причинно-следственная связь была признана отечественной доктриной только в период развития советского права [1, 2, 7]. Гражданское право Российской Империи настаивало на главенствующей роли вины и противоправности, и достаточности их констатации для привлечения лица к ответственности [5].

2) Зарубежной доктриной широко восприняты формула conditio sine qua non (Великобритания) [9, 10] и теория адекватной причинности (Германия) [11, 12]. Случаи осложнённой причинности разрешаются согласно воспринятой национальным правопорядком главенствующей теорией причинно-следственной связи. Многие вопросы осложнённой причинности решаются ситуативно судебными инстанциями. Особенно это касается Франции, где главенствующей теории причинности избрано не было до сих пор [8, 13].

3) Отечественный правопорядок при разрешении вопроса причинно-следственной связи во многом ориентируется на зарубежных коллег. Российской судебной практикой наиболее воспринята теория адекватной причинности.

4) Российской практикой деликтного права восприняты кумулятивная, альтернативная и опережающая причинности. Законодательно разрешён вопрос распределения виновного вклада в случае кумулятивной причинной связи [14].

5) В случае кумулятивной причинности в российском праве ответчики несут ответственность солидарно. В отношении альтернативной причинности наиболее справедливым разрешением вопроса возмещения вреда является долевая ответственность. Определённого подхода к опережающей причинности не сложилось: в зависимости от воспринимаемой судом точки зрения и отдельных обстоятельств дела либо ответчики несут солидарную ответственность, либо тот ответчик, чьи действия были первыми в цепочке причинно-следственной связи, несёт ответственность в полном объёме [3, 15].

Источники и литература

1) Иоффе О. С. Обязательства по возмещению вреда // Иоффе О. С. Ленинград.: Издательство Ленинградского Государственного Ордена Ленина Университета имени А. А. Жданова. 1951. С. 24, 28.
2) Лепский М. П. Вознаграждение за вред и убытки и незаконное обогащение в сенатской практике. / Лепский М. П. М.: Юристъ, 1914. 285 с.

3) Михайлов В. С. Концепции фактической причинной связи и некоторые проблемы её применения // Вестник гражданского права. 2018. №3. С. 103–161.
4) Назариков С.В. Некоторые теоретические и практические аспекты причинноследственной связи в контексте деликтной ответственности // Вестник гражданского права. 2016. № 6. С. 170–245.
5) Покровский И. А. Доклад члена общества, читанный в собрании Общества 27 ноября 1899 года. / Покровский И. А. Киев: Типография Императорского Университета св. Владимира Н. Т. Корчак-Новицкого. 1901.
6) Сераков В. В. Теория адекватной причинности как способ ограничения размера причинённых убытков // Вестник гражданского права. 2014. № 5. С. 250.
7) Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Учебное пособие. // Смирнов В. Т., Собчак А. А. Л.: ЛГУ. 1983. С. 75.
8) Galand-Carval S. Causation under French Law. / Spier J. Unification of Tort Law: Causation. Principles of European Tort Law. Volume 4. Great Britain: Kluwer Law International. 2000. P. 53.
9) Horton Rogers W. V. Causation under English Law / Spier J. Unification of Tort Law: Causation. Principles of Euro-pean Tort Law. Volume 4. Great Britain: Kluwer Law International. 2000. P. 39.
10) Johnson E. E. Torts: Cases and Context. Volume one. / E. E. Johnson. North Dakota: eLangdell Press. 2015. P. 32.
11) Koziol H. Basic Questions of Tort Law. / Koziol H. Jan Sramek Verlag. 2015. P. 133.
12) Magnus U. Causation in German Tort Law. / Spier J. Unification of Tort Law: Causation. Principles of European Tort Law. Volume 4. Great Britain: Kluwer Law International. 2000. P. 64.
13) Mor´eteau O. Basic Questions of Tort Law from a French Respective. / Koziol H. Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective. Jan Sramek Verlag. 2015. P. 133.
14) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 года № 14-ФЗ (ред. от 9 марта 2021 года № 33-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст. 410.
15) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 года №7 (ред. от 7 февраля 2017 года) «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // СПС КонсультантПлюс.
16) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 года №49 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении вреда, причинённого окружающей среде» // СПС КонсультантПлюс.

Частно-правовая секция

ТРУДОВОЙ ДОГОВОР КАК СДЕЛКА: СПОРНЫЕ АСПЕКТЫ

Калашникова Евгения Евгеньевна
E-mail: evgeniya.evge.kalashnikova@mail.ru

В частных отраслях права преобладают отношения, базирующиеся на равенстве участников. Для их возникновения обязательно учитывать волеизъявление сторон, и подчинение одного участника указаниям контрагента исключено. Законодатель преимущественно использует диспозитивный метод воздействия на отношения такого рода, предоставляя возможность согласовать правила взаимодействия. В гражданском праве, например, широко используется категория договора (двусторонней или многосторонней сделки).

Законодатель определяет трудовой договор как соглашение между работодателем и работником (ст. 56 ТК РФ). А.Я. Петров прокомментировал легальное понятие и указал, что оно включает в себя основные обязанности сторон [7, С. 13]. В ч. 1 ст. 56 не указывается на их трудовые права: достаточно того, что трудовые отношения, возникающие на основании трудового договора, характеризуются в доктрине как двусторонние. Обязанность любой из сторон корреспондирует праву другой.

Отношения между сторонами гражданского договора возникают на основании двусторонней или многосторонней сделки – юридического факта (пп. 1 п. 1 с. 8 ГК РФ). Также в цивилистической науке под договором понимают правоотношение или документ [4, С. 373–374]. Трудовой договор можно рассматривать как правовую форму реализации принципа свободы труда, институт трудового права, основание возникновения трудовых отношений, их регулятор, а также связанных с трудовыми отношениями и письменный документ [7, С. 13]. Однако множественность лиц с какой-либо стороны трудового договора не допускается.

Несмотря на прочие подобные расхождения, доктрина трудового права перенимает категории частного права. Сделка в науке гражданского права – «юридический факт в виде действия, выразивший волю лица» и тем самым устанавливающий, изменяющий или прекращающий гражданские правовые отношения [4, С. 180]. Определение трудовой сделки рассматривается учеными-правоведами как изначально частноправовой институт, необходимый для регулирования отношений, возникающих на свободных и волевых действиях обеих сторон. Так В.М. Лебедев предлагает объединить родовым понятием комплекс «разнообразных по форме, целям и задачам ...сделок о труде и быте наемных работников» [6]. Категория трудовой сделки должна включать трудовой договор, переводы на другую работу, договор о полной материальной ответственности, коллективные договоры и соглашения [6]. Трудовая сделка – как пишет проф. В.М. Лебедев – это волевой акт («определенные действия субъектов в сфере, имеющей отношение к наемному несамостоятельному труду»), который может быть возмездным или безвозмездным и который направлен на возникновение, изменение и прекращение трудовых правоотношений, предусмотренных законом или договором [6]. Это весьма спорный пример рецепции частноправовых институтов. ТК РФ не содержит понятия трудовой сделки, наука трудового права до сих пор не восприняла конструкцию ее недействительности.

Д.В. Агашев указывает на пробелы в регулировании социально-трудовых отношений, вызванных отсутствием в ТК РФ обсуждаемого института, порядка заключения тру-

дового договора (правил об оферте, о связанности работодателя направленным предложением, о моменте и способе акцепта, о преддоговорных переговорах), условий совершенности и действительности [1, С. 57, 62]. Раскрытая ученым правоведом проблема диспозитивности в трудовом праве отражается на индивидуальных интересах сторон трудового договора в негативном смысле. Воздействие принципа свободы договора на отношения, связанные с заключением трудового договора, ограничивается законом. За исключением ряда установленных случаев, как подчеркивает С.Ю. Головина, «стороны самостоятельно выбирают себе контрагента для заключения сделки. Работники практически абсолютно свободны» [3]. Восприятие нормами трудового законодательства цивилистических норм о гражданско-правовых сделках в неизменном виде противоречит сложившимся взглядам на характер социально-трудовых отношений. Д.В. Агашев утверждает о наличии специального регулирования трудовых сделок в действующей редакции ТК РФ [1, С. 59]. В трудовом праве нет явных препятствий для дальнейшего развития диспозитивных правил, а признание трудовым законодательством института сделок позволит установить пределы усмотрения сторон.

Идея общих институтов частного права, таких как «сделка», скептически воспринимается в научном сообществе. В.А. Болдырев признает «сущностное единство» категории договоров в различных отраслях, но не считает его достаточным основанием для разработки надотраслевой концепции регулирования различных групп общественных отношений [2].

Часто используемая сторонниками теории трудовых сделок иллюстрация – применение к трудовому договору и его отдельным условиям положений о крупных сделках и сделках с заинтересованностью, об оспаривании сделок, при процедуре банкротства. Эти случаи можно рассматривать как примеры общего частноправового подхода к содержанию института сделки в корпоративном и банкротном праве. Например, ч. 3 ст. 61.1 ФЗ «О банкротстве» предполагает, что сделка – это действие, направленное на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым и некоторыми другими отраслями российского законодательства. Закон о банкротстве устанавливает специальные последствия признания таких сделок недействительными. Глава 3.1 данного ФЗ показывает пример более или менее удачного развития норм о недействительности трудовых сделок. В науке на сегодняшний день сформулированы требования к дальнейшему развитию трудового права. Как отмечает С.Ю. Головина, «правило о недействительности трудового договора ..., если и может быть установлено, то только на уровне федерального закона – в ТК РФ, и с регламентацией особенных правил относительно последствий признания трудового договора недействительным, поскольку предусмотренная ст. 167 ГК РФ ...двусторонняя реституция ...невозможна в трудовых отношениях» [3]. Поэтому, например, автор считает арбитражную практику признания недействительным трудового договора с руководителем организации спорной [3].

Проблема квалификации трудового договора с руководителем организации как сделки остается в судебной практике и требует пристального внимания законодателя. Необходимость применения при регулировании трудовых отношений с руководителем организации норм гражданского и трудового права приводит к проблеме определения их роли в регулировании условий трудового договора с данной категорией работника. Например, относить условие о компенсации, выплачиваемой руководителю организации в случае досрочного прекращения трудовых отношений неправомерно, как и распространять на трудовой договор гражданско-правовые правила о недействительности сде-

лок [5]. Такой подход противоречил бы ст. 5 ТК РФ. Что не исключает признание трудового договора сделкой в правовой науке и в судебной практике.

В социально-трудовых отношениях с работником-руководителем организации работодатель обладает большей степенью усмотрения. ТК РФ допускает наличие в трудовом договоре с руководителем организации дополнительных оснований его расторжения (п. 2 ч. 2 ст. 278 ТК РФ). При этом говорить об интеграции (в привычном для цивилистики объеме) принципа свободы договора в рамках института трудовых сделок невозможно: этому препятствует запрещение необоснованного отказа в приеме на работу, обязанность работодателей вступать в трудовые отношения с отдельными категориями граждан и другие причины, которые можно проследить в трудовом законодательстве [3].

Есть многочисленные свидетельства наличия противоречий в общеправовой (общей частноправовой) доктрине единства сущности сделок. Вопрос о включении ТК РФ рассматриваемого института и связанных с ним групп правовых норм требует разрешения. Начало этому процессу может быть положено с момента укоренения в теории трудового права общего подхода о соотношении норм, регулирующих гражданские и трудовые отношения, особенно – с участием руководителя организации (единоличного исполнительного органа). Будет ли это субсидиарное применение гражданского права к трудовым сделкам, комплексное регулирование или установление приоритета норм одной отрасли права над правилами другой. С учетом единых правил дополнения и изменения, внесенные в ТК РФ, позволят устранить пробелы трудового законодательства.

Источники и литература

1) Агашев Д.В. О проблеме формирования института сделок в трудовом праве // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 2. С. 55–66.
2) Болдырев В.А. Категория «трудовая сделка» и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 56–64.
3) Головина С.Ю. Использование частноправовых конструкций при кодификации российского трудового законодательства // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М., 2019.
4) Гражданское право России. Общая часть : учебник для вузов / Под общей редакцией А. Я. Рыженкова. М., 2021. 394 с.
5) Кузнецова В.В. Отдельные вопросы правовой квалификации договора с руководителем организации // Право и экономика. 2015. № 6. С. 23–27.
6) Лебедев В.М. Договор о труде как трудовая сделка // Кадровик. 2007. № 5. С. 3–5.
7) Петров А. Я. Трудовой договор: учебное пособие для вузов. М., 2021. 367 с.

Частно-правовая секция

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЧУЖИЕ ДЕЙСТВИЯ: ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКАЯ ПРИРОДА И ВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ АГЕНТСКОЙ ТЕОРИИ

Каримов Данил Азаматович
E-mail: danilkarim@yandex.ru

В российском деликтном праве случаи ответственности за действия иных лиц являются исключением из общего правила о личной ответственности нарушителя (например, ответственность работодателей за действия работников, представляемых и директоров компаний за действия привлеченных ими представителей). Мы постараемся показать, что есть нечто общее в этом перечне, а именно: **в данных случаях речь идет об отношениях, структурно аналогичных представительской модели правоотношений.**

1. **Общие положения.** В общем виде отношениям представительства свойственна следующая структура: представляемый – представитель – третье лицо. Имущественная сфера представляемого затрагивается действиями представителя, взаимодействует с третьим лицом. Представитель действует с дозволения, по указаниям или с одобрения представляемого.

Аналогичная структура обнаруживается в случаях привлечения лица к ответственности за чужие действия. Лицо, несущее ответственность, не является непосредственным причинителем вреда, то есть напрямую не взаимодействует с пострадавшей стороной, но несет ответственность своей имущественной массой. Пострадавшая сторона выступает в роли третьего лица. Взаимодействие с ней осуществляет непосредственный нарушитель, чьи действия создают, изменяют или прекращают соответствующие обязательства.

Представитель является таковым в силу определенных отношений с представляемым (выдача доверенности, одобрение совершенной сделки или соответствующая обстановка). Данная характеристика свойственна и отношениям между непосредственным причинителем вреда и ответственным лицом. Например, на наличие таких отношений в рамках отношений по поводу ответственности за чужие действия указывал Конституционный Суд РФ, указывая, что такие лица «*находятся **в устойчивых правоотношениях, например трудовых, служебных либо семейных, в силу своей юридической природы предполагающих ту или иную степень ответственности одних субъектов соответствующих правоотношений (работодателей, родителей, опекунов и др.) за действия других (работников, несовершеннолетних, недееспособных)»*** [1].

Чтобы подтвердить состоятельность описанного вывода, следует обратиться к анализу проблемы в англо-американском праве, а затем проанализировать примеры из российского права.

2. **Англо-американское право.** Вопросы ответственности за чужие действия в большинстве случаев в западном (англо-американском) праве рассматриваются с позиций права представительства (*agency law*). Это связано с более широким пониманием категории *agency* и наличием более развитого материала права представительства.

Если мы говорим о праве, наибольший удельный вес в доктрине права представительства имеет экономический анализ [2]. *Во-первых*, в основной части литературы об ответственности представляемого за действия представителя рассматриваются стимулы для правомерного поведения агентов и с другой стороны, для представляемых по обеспе-

чению правомерного поведения агентов [3]. *Во-вторых*, ученые рассматривают другие экономические обоснования распределения рисков в ситуациях, связанных с ответственностью за действия представителей (наблюдаемость вреда, корреляция между размерами вреда и причиненными убытками и т.д.)

Кроме того, в западной доктрине подчеркивается, что историческими корнями института ответственности за действия своего агента в западном праве считается ответственность *pater familias* за действия своих домочадцев, которые считались *как бы* его собственными действиями [4].

Вышесказанное позволяет утверждать, что разговор о представительской природе ответственности за чужие действия, как минимум, не является безосновательным.

В англо-американском праве принято различать две формы ответственности принципала в случае, если агент совершил правонарушения, действуя по поручению принципала: (i) строгая ответственность (в любом случае, когда агент действует в рамках поручения принципала) и (ii) виновная ответственность (принципал несет ответственность только в том случае, если не выполнил стандартные требования для обеспечения правомерного поведения агента) [5].

3. **Российское право.** Как указывалось выше, согласно п. 2 ст. 1064 ГК РФ, обязанность по возмещению вреда может быть возложена на лицо, не являющееся непосредственным причинителем вреда, в случаях, предусмотренных законом. При этом основания и стандарты ответственности за чужие действия неодинаковы. При этом использование различных подходов в зависимости от ситуаций и видов отношений позволяет российскому праву подобрать сбалансированное решение для большинства ситуаций.

3.1. *Ответственность работодателей за действия работников (Respondeat Superior)*: Российское деликтное право предусматривает вполне классическую модель **строгой ответственности** работодателя за действия работника. Согласно п. 1 ст. 1068 ГК РФ, лицо обязано возместить вред, причиненный его работником при исполнении трудовых обязанностей. При рассмотрении дел о правонарушениях работников российские суды исследуют вопрос о том, действовал ли работник по указанию работодателя (в том числе, на основании внутренних документов компании). Так, в одном из дел суд, отказывая в привлечении работодателя к ответственности, сослался на то, что должностная инструкция работников магазина «Адидас» не предусматривает поджигание пуха, и такие действия были совершены не по указанию работодателя, а «*пух поджигался по личным, не связанным с работой мотивам*» [6]. Правило о строгой ответственности работодателя за действия работников является популярным в сравнительном контексте – в частности, в австрийском, норвежском и английском праве.

3.2. *Ответственность директоров за действия привлеченных ими представителей*: в сфере ответственности директоров за привлеченных ими представителей применяется правило о виновной ответственности, основанное на достаточно обширно прописанных обязанностях, а правомерность (разумность и добросовестность) их действий рассматривается с точки зрения стандартов поведения директоров.

3.3. *Ответственность материнской компании за действия дочерней*: Американские суды время от времени применяют агентскую теорию для возложения ответственности на материнскую компанию для «прокалывания корпоративной вуали» [7]. Для установления агентских отношений важным является вопрос о том, давала ли материнская компания указания дочерней [8].

Российское законодательство достигает тех же целей без применения собственно «представительской» аргументации, но критерии выглядят весьма схожими с приведенными выше. (например, ст. 67.3 ГК РФ).

3.4. *«Видимые полномочия» в делах о защите прав потребителей*: Благодаря доктрине видимых полномочий (*apparent authority*) в западном праве некоторые лица могут рассматриваться как принципалы в случае, если потребитель полагается на их репутацию и качество при покупке товаров или услуг. В этом контексте обращает на себя внимание практика привлечения владельцев товарных знаков, не являющихся непосредственными производителями товаров, к ответственности за недостатки последних (например, ответственность лицензиара за товары, выпущенные под его товарным знаком). Доктрина видимых полномочий применяется в сфере медицинского обслуживания. Например, американские медицинские учреждения предоставляют некоторые услуги (приемное отделение, амбулаторное лечение) через независимых подрядчиков. Вопрос о том, должно ли медицинское учреждение нести ответственность за действия таких подрядчиков, является спорным (в том числе, в зависимости от штата) [9].

В российских судах встречаются аналогичные подходы – в одном из дел суды привлекли к ответственности за недостаток товара правообладателя товарного знака несмотря на то, что он не производил кондиционер, причинивший вред имуществу истца, и при отсутствии договорных отношений с потребителем [10]. Суд квалифицировал отношения между производителем и владельцем товарного знака как договор коммерческой концессии и установил обязанность последнего контролировать качество продукции на основании п. 2 ст. 1031 ГК РФ.

Заключение. Вопрос о том, что проблема ответственности за чужие действия имеет схожую структуру с отношениями представительства, аналогичного англо-американскому праву игнорируется российским правом, а описанные выше подходы разработаны без соответствующей доктринальной базы. Мы убеждены, что осознание представительской модели ответственности за чужие действия может открыть российским юристам возможность для полного осмысления ее природы, а также анализа и заимствования богатого эмпирического и теоретического материала из западных правопорядков.

Источники и литература

1) Постановление Конституционного суда РФ № 4-П от 14 февраля 2013 г.
2) Например, Н.А. Субботин, характеризуя англо-правовую систему, также приходит к выводу, что основное назначение института представительства в нем состоит в сокращении издержек: Субботин Н.А. Представительство в англо-американском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 7, 9–10.
3) Cooter, R., Ulen, T. Law and Economics (6th ed., Berkeley Law Books 2016). С. 244–245.
4) См. описание позиции О.У. Холмса в сноске: Jeffrey Cole, Agency – Vicarious Liability – Abrogation of the Both Ways Rule, 16 DePaul L. Rev. 478 (1967). С. 478–479.
5) Cooter, R., Ulen, T. Law and Economics (6th ed., Berkeley Law Books 2016). С. 244–245.
6) Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 апреля 2018 г. № Ф05-3826/2018 по делу № А40-20190/2017 (Определением от 13 августа 2018 г. № 305-ЭС1811089 Верховный Суд РФ отказал в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда РФ для кассационного пересмотра).
7) См. дела, цитируемые в: Rands, William J., 'Domination of a Subsidiary by a Parent' (1999) 32(2) Indiana Law Review. С. 443-446; Frank J. Antoine, 'Corporations – Parent and Subsidiary – Corporate Entity' (1933) 17 Rev. 280 Marq. L. С. 280–283.
8) Leckrone D., 'Anatomy of Strategic Affiliations – A Corporation's Liabilities for the Acts of Its Affiliates' (1988) 4(1) Santa Clara High Tech. L.J. С. 6–7.
9) Levin, H., 'Hospital Vicarious Liability for Negligence by Independent Contractor Physicians: A New Rule for New Times' (2005) University of Illinois Law Review. С. 1292–1295.
10) Постановление Президиума Московского городского суда от 23 октября 2018 г. по делу № 44г-338/2018.

Частно-правовая секция

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА КОНВАЛИДАЦИИ СДЕЛКИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Козицына Наталия Андреевна
E-mail: nataliyakozicyna01@mail.ru

В настоящее время в действующем гражданском законодательстве Российской Федерации отсутствует официальное определение понятия конвалидации сделки, что ведет к неединообразию судебной практики по данному вопросу, а случаи применения данного института носят разрозненных характер: законодатель допускает санацию сделок в случаях, перечисленных в п.2,3 ст. 165, п. 2 ст. 171, п. 5 ст. 166, п. 2 ст. 172, п.1 ст. 183 ГК РФ.

Прежде всего необходимо дать понятие конвалидации. Конвалидация – это судебная процедура, придающая недействительной сделке юридическую силу ввиду наличия условий для ее исцеления [5]. В рамках данного определения возможно также закрепление наиболее общих условий, которые бы соответствовали бы самой природе конвалидации, а именно: исцеление недействительной сделки должно происходить с целью защиты слабой стороны договора, которая обязательно должна соответствовать критерию добросовестности.

В науке гражданского права существуют различные мнения о возможности и рациональности санации недействительных сделок. Существует мнение, согласно которому конвалидация никогда не может быть применена к ничтожным сделкам, так как по своей природе такие сделки не имеют правового значения уже на момент их подписания [3]. Для подтверждения своей позиции приверженцы отказа от санации ничтожных сделок ориентируются на опыт зарубежных стран, в частности, опыт Италии [1], Франции и Германии [2].

Мы можем наблюдать, что в большинстве европейских стран законодатели придерживаются позиции невозможности применения норм конвалидации к ничтожным сделкам, но, с другой стороны, детально регулируют институт исцеления оспоримых сделок.

Сторонники применения института восстановления ничтожных сделок опираются при формулировании собственных позиций на две основные теории: на теорию видимости права и теорию о защите доверия.

Говоря о возможности конвалидации оспоримой сделки, такое исцеление рассматривается не как подтверждение наличия юридической силы у такой сделки, так как по своей природе оспоримость *предполагает* действительность до момента обращения заинтересованной стороны в суд за признанием ее недействительной, а как «погашение» права на оспаривание сделки лицом, которое подтвердило ее действительность.

Поэтому в российском праве возможна конвалидация как оспоримой, так и ничтожной сделки, но перечень таких оснований строго определен и ограничен законом.

Причина допускаемой законодателем конвалидации сделки состоит в необходимости защиты некоего интереса. В каждом конкретном случае конвалидация сделки будет обусловлена следующими факторами.

Во-первых, конвалидация может быть обусловлена однонаправленным действием интереса, ради защиты которого сделка признается недействительной, и интереса, требующего исцеления сделки.

Во-вторых, институт исцеления сделки может быть использован в целях признания законодателем приоритета интереса, требующего исцеления сделки, над интересом, ввиду необходимости защиты которого сделка признается законодателем недействительной.

С конвалидацией в неразрывной связи находится правило эстоппеля. Эстоппель, также известный в англо-американском праве как «доктрина непротиворечивого поведения [4]», закреплен в ст. 166 ГК РФ и представляет собой запрет ссылаться на недействительность сделки у недобросовестного лица (п. 5 ст. 166 ГК РФ); а также запрет на оспаривание сделки лицом, которое знало первоначально о пороках сделки, но своими действиями выразила волю на ее сохранение. (п. 2 ст. 166 ГК РФ).

Для применения принципа эстоппеля необходимо соблюдение следующих обязательных условий:

1. Недобросовестность одной из сторон сделки и добрая воля ее контрагента.
2. Недобросовестная сторона знает или должна была знать о пороках совершаемой сделки, однако предпринимать такие действия, которые могут свидетельствовать о ее воле сохранить юридическое действие недействительной сделки.

Не все недействительные (ничтожные и оспоримые) сделки могут быть подвергнуты процедуре санации. Например, не может быть консолидирована сделка юридических лиц, совершенная в противоречии с целями их деятельности (ст. 173 ГК РФ), так как в данном случае не соблюдается критерий добросовестности контрагента. Также не может быть восстановлена сделка под влиянием существенного заблуждения (ст. 178 ГК РФ), так как сторона, которая заблуждалась по вопросу действительности сделки, не может быть признанной недобросовестной, так как в ином случае она бы была лишена права на оспаривание сделки, что противоречит основным принципам гражданского права Российской Федерации.

Резюмируя все вышесказанное, можно прийти к следующим выводам:

1. Конвалидация может применяться как в отношении ничтожных, так и в отношении оспоримых сделок. В большинстве случаев санация оспоримых сделок будет предполагать действие эстоппеля.
2. Понятие конвалидации не противоречит классической теории по отношению к оспоримым сделкам, так как при восстановлении такой сделки у лица лишь аннулируется право на ее дальнейшее оспаривание, а сама сделка остается действительной, какой она и была изначально. Обоснованием же для применения конвалидации к ничтожным сделкам является приоритет реальной защиты сторон сделки над слепым подчинением формальным нормам, которые при их непосредственном применении не смогли бы привести к справедливому решению.
3. Основная причина применения конвалидации к недействительным сделкам – это соблюдение принципов справедливости и добросовестности, выражающихся в необходимости защиты определенного интереса: например, интереса слабой добросовестной стороны сделки, требующей исцеления сделки.
4. Термин «конвалидация» необходимо закрепить законодательно во избежание двоякого понимания используемого термина.

Источники и литература

1) Гражданский кодекс Италии: утв. Королевским указом от 16 марта1942 г. № 262. Ст. 590, 799.
2) Гражданское уложение Германии от 18 августа 1896 г. (с последующими изменениями). Ст. 141.

3) Годэмэ Е. Общая теория обязательств: пер. с фр. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 151.
4) Егорова М.А. Конвалидация недействительных договоров на основании принципа estoppel в российском гражданском законодательстве // Юрист. 2014. № 1. С. 13.
5) Подшивалов, Т. П. Конвалидация сделки, совершенной добросовестным приобретателем / Т. П. Подшивалов // Современное право. – 2013. – № 2. – С. 58.

Частно-правовая секция

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ КАК СУБЪЕКТ АВТОРСКИХ ПРАВ

Колпаков Никита Игоревич
E-mail: kolpakov.01@mail.ru

В настоящее время мы встречаемся со стремительным развитием технологий, затрагивающим все сферы жизни общества, в том числе право. Растут вычислительные мощности ЭВМ, появляются принципиально новые методы работы компьютерных программ, нейросети, машинное обучение. Всё это делает круг задач, выполняемых искусственным интеллектом, более и более широким. В ближайшем будущем не предвидится появление сильного искусственного интеллекта, способного к самосознанию и мышлению в понимании, подобному человеческому. Тем не менее, грамотное использование слабого искусственного интеллекта показало его возможность решать задачи, требующие, как ранее считалось, человеческих качеств и усилий для выполнения. В таких реалиях будет разумно использовать следующее определение искусственного интеллекта, содержащееся в Национальной стратегии развития ИИ до 2030 года, «Искусственный интеллект – комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека» [1]. Мы можем наблюдать всё более частое применение программ, основанных на технологии искусственного интеллекта, при создании произведений искусства, или же изобретений.

Многими авторами вопрос наделения искусственного интеллекта авторскими правами непосредственно связывается с вопросом признания правосубъектности искусственного интеллекта. Как говорилось ранее, на сегодняшний день искусственный интеллект не способен осознавать себя, или выполнять спектр когнитивных функций, сравнимый с выполняемым человеческим разумом. Всё это не оставляет предпосылок для какого-либо осмысленного наделения искусственного интеллекта правосубъектностью. Несмотря на всё вышесказанное, предпосылки для наделения ИИ авторскими правами на созданное с его использованием произведение искусства, или же изобретение всё же появляются.

Для чего же нам нужно признание за искусственным интеллектом авторских прав? Во многом такая потребность обусловлена потребностью компаний, осуществляющих разработку программ, основанных на технологии искусственного интеллекта, в получении прибыли от произведений, созданных пользователями программ, основанных на искусственном интеллекте [4]. Основанием для признания авторских прав за искусственным интеллектом, а не за пользователем, заключается в зачастую незначительной роли пользователя в создании произведения, во многих случаях заключающейся в постановке «условий задачи» для выполнения программой и в последующей проверке предложенного ею решения на предмет соответствия поставленным условиям. В таком случае, то, что мы традиционно относим к творческой деятельности, положенной в основу создания изобретений и произведений искусства, осуществляется алгоритмами искусственного интеллекта [2, 4].

При этом, встаёт вопрос о наделении авторскими правами не самой программы, использующей технологию искусственного интеллекта, а лиц, разработавших данную программу. В данном случае стоит указать на то, что творческой деятельностью разработчи-

ков ИИ покрывалось создание первичных алгоритмов, лежащих в основе работы искусственного интеллекта, но никак не алгоритма решения конкретной задачи, поставленной перед искусственным интеллектом. Другими словами, даже разработчики ИИ не имеют чёткого понимания того, каким образом их программа приходит к определённому решению в каждом конкретном случае, в связи с чем, мы не можем приписывать им права на данное решение [4].

Существуют и противники признания авторских прав за искусственным интеллектом, считающие последний всего лишь инструментом в руках человека, независимо от его важности при создании произведения [4]. Также против наделения ИИ авторскими правами говорит то, что большинство подобных программ распространяются путём предоставления лицензий, доходов от продажи которых должно быть достаточно для поощрения создания основанных на ИИ программ. Многими авторами выражаются опасения, связанные с появлением ИИ, способных создавать изобретения. По их мнению, компании, использующие «ИИ-изобретателей» смогут получить доступ к крайне высокому числу инноваций, из-за чего они займут монопольное положение на рынке, а остальные игроки будут поставлены в патентную зависимость от лидеров. В качестве единственного решения данной проблемы предлагается введение автоматического перехода произведений и изобретений ИИ в категорию общественного достояния [3]. Данные опасения стоит считать оправданными, тем не менее, цифровые монополии вышли на рынок задолго до появления ИИ, способных осуществлять творческую деятельность. На мой взгляд, решение данной проблемы кроется в совершенствовании патентного и антимонопольного законодательства без радикальных мер, тормозящих технологическое развитие.

Каким же образом возможно признание прав в отношении искусственного интеллекта, не являющегося субъектом права? В данном случае стоит рассматривать такое признание, как правовую фикцию. Так, существуют сторонники признания ИИ особым субъектом, обладающим интеллектуальными правами, но не имеющим возможности ими распоряжаться. Ряд учёных предлагает связать ИИ с вымышленным автором-человеком, автоматически передающим свои авторские права обладателю прав на ИИ [3]. Интересна концепция «трудоустройства искусственного интеллекта» и признания результатов его работы служебными произведениями [4]. Все вышеописанные подходы объединяет то, что авторскими правами распоряжается лицо, разработавшее искусственный интеллект, а точнее, лицо, обладающее правами на саму программу, основанную на технологии ИИ. Оно же и извлекает прибыль, полученную от осуществления авторских прав искусственного интеллекта. Акцент на признании авторских прав за искусственным интеллектом, а не за обладающим им лицом делается в целях избежания издержек и сложностей, возникающих при прямом наделении авторскими правами лица, владеющего правами на ИИ. Конструкция, при которой авторские права следуют за фиктивным субъектом, права на который также могут быть переданы другому лицу, видится наиболее эффективной для развития коммерческого оборота в сфере интеллектуальных прав.

В заключение стоит сказать, что на мой взгляд, решение вопроса о наделении ИИ авторскими правами потребуется уже в ближайшем будущем. Уже сегодня существуют единичные случаи признания искусственного интеллекта автором изобретений, а произведения искусства, созданные программой, основанной на искусственном интеллекте, получают престижные награды на международных фестивалях [5, 6]. В случае, если практика наделения ИИ авторскими правами получит распространение, перед учёными и законодателем встанут такие вопросы, как установление порядка и механизма распределения прав между пользователем программы, основанной на ИИ, и самой такой про-

граммой, а также сложности, вызванные появлением в обороте такого необычного обладателя авторских прав, как искусственный интеллект. Тем не менее, признание авторских прав за искусственным интеллектом не способно вызвать кардинальный переворот в сфере интеллектуальных прав. В современном праве интеллектуальной собственности существует достаточное количество механизмов, чтобы обеспечить правовые условия для использования искусственного интеллекта для решения творческих задач.

Источники и литература

1) Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, утвержденная Указом Президента Российской Федерации № 490 от 10 октября 2019 г. // URL: http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201910110003c
2) Кобыляцкий Д.А. Охраноспособность произведений, создаваемых с участием искусственного интеллекта // Право интеллектуальной собственности. 2020. № 1. С. 28–29.
3) Морхат П.М. Особенности развития права интеллектуальной собственности в контексте использования искусственного интеллекта // Право будущего: интеллектуальная собственность, инновации, интернет. 2018. № 1. С. 67–68.
4) Филлипова И.А. Искусственный интеллект в системе трудовых отношений с учетом концепции служебного произведения // Право интеллектуальной собственности. 2020. № 1. С. 21–23.
5) «Следующий Рембрандт»: Как создавался проект, получивший высшие награды на «Каннских львах» // URL: https://vc.ru/marketing/16560-next-rembrandt
6) In a world first, South Africa grants patent to an artificial intelligence system // URL: https://theconversation.com/in-a-world-first-south-africa-grants-patent-to-anartificial-intelligence-system-165623

Частно-правовая секция

ФАКТОРЫ МАЛОЭФФЕКТИВНОСТИ МЕХАНИЗМОВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ В СФЕРЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Копылова Анастасия Дмитриевна
E-mail: anastasia.d.1106@mail.ru

Механизмы альтернативного урегулирования споров (АУС) представляют собой набор методов, позволяющих разрешать юридические конфликты без обращения к судебной системе [1]. Они получили широкое распространение в странах Запада и Азии. В частности, в США и Великобритании на долю механизмов АУС приходится от двадцати пяти до пятидесяти процентов разрешаемых споров [2]. Среди основных форм выделяют арбитраж, посредничество, переговоры и медиацию, однако на практике способы более вариативны.

Так, в 2021 году ВОИС опубликовала Доклад, посвященный применению механизмов АУС в случае корпоративных споров, связанных с авторским правом и контентом в цифровой среде, и основанный на результатах опроса респондентов из ста двадцати девяти стран мира [3]. Представленные сведения доказывают несколько фактов. Во-первых, более шестидесяти процентов респондентов принимали участие в спорах, связанных с нарушением авторских прав, что, вероятно, обусловлено распространением информационных отношений в связи с увеличением и усложнением контента. Во-вторых, наиболее популярным механизмом АУС в рассматриваемой области стало уведомление и удаление контента, это указывает на определенную диспозитивность в выборе способа регулирования. В-третьих, основной тенденцией, отмеченной респондентами, выступает активное распространение применения механизмов АУС по всему миру, что взывает к необходимости создать инструменты онлайн-урегулирования споров и включить посредничество в законодательство. Помимо вышеназванного, следует помнить о необходимости дальнейшего просвещения людей в данном вопросе, поскольку это положительно отразится на эффективности судебных систем.

Последнее, к слову, особенно актуально для российской действительности. В РФ признано досудебное урегулирование споров, и, более того, согласно ГПК в случаях, предусмотренных Федеральным законом, эта процедура является обязательной перед подачей заявления в суд [4]. В частности, стороны должны прибегнуть к механизмам досудебного разрешения конфликта, если претензии связаны с нарушением исключительных прав. Несмотря на то, что еще в девяностые годы в России была поставлена задача информирования общественности, на сегодняшний день отношение к претензионному порядку остается крайне неопределенным [5]. Можно предположить, что связано это, помимо факторов, перечисленных ниже, со стереотипностью мышления и низкой правовой грамотностью людей. Получается, что автор зачастую просто не желает связываться с затратной во всех смыслах судебной системой, чем пользуется нарушитель, оперируя неправильной трактовкой закона и диктуя в конечном счете свои требования. Однако есть и более объективные причины, из-за которых споры вынуждены рассматриваться в суде.

Так, например, ГК РФ предусматривает ответственность за нарушение исключительных прав в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей [6]. Конкретная сумма устанавливается судом. Значит ли это, что стороны не способны прибегнуть к досудебному способу регулирования? Нет, но это порождает сомнения ответчика в объективности установленной истцом суммы, что делает судебное разбирательство самым «мирным» выходом. Кроме того, тот факт, что согласно закону, окончательный размер ответственности устанавливает именно суд, психологически очень сужает вариативность действий.

Законодательно также установлен срок досудебного урегулирования споров – 30 суток. Несмотря на то, что сжатые сроки разрешения конфликта являются одним из положительных аспектов механизмов АУС, на практике может быть разумным увеличить длительность претензионного порядка. Это позволит сторонам проанализировать ситуацию глубже, прийти к консенсусу, прибегнув к различным формам досудебного урегулирования споров. Кроме этого, зачастую участником выступает государственное учреждение, тогда многие процедуры по умолчанию занимают больше времени, в связи с необходимостью обращаться к учредителю.

Существует еще один немаловажный аспект, нуждающийся в актуальном урегулировании. На данный момент, согласно Постановлению Пленума ВС РФ, аудиозапись или видеозапись, запечатляющие нарушение авторских прав и полученные без согласия лица, подозреваемого в данном правонарушении, считаются допустимыми доказательствами [7]. Однако возникает вопрос: как применить это по отношению к сложным объектам? Фиксируя правонарушение, правообладатель сам посягает на чужие права. Из-за возникающей коллизии, спор будет непросто разрешить даже в суде. Несмотря на это, стоит отметить, что данное нововведение две тысячи девятнадцатого года создает благодатную почву для развития механизмов АУС, поскольку по умолчанию исключает ранее очевидную претензию со стороны ответчика.

Таким образом, можно определить, что на сегодняшний день досудебные способы защиты малоэффективны в сфере авторских прав ввиду неполноценности и противоречивости нормативной базы. Законодатель не отражает позитивные аспекты механизмов АУС, не прописывает досудебный порядок, постоянно указывает суд в качестве инструмента разрешения конфликта. Всё это невольно заставляет стороны прибегать к затратному и длительному судебному процессу, обременяя тем самым не только себя, но и судебную систему.

Источники и литература

1) Альтернативное разрешение споров / Под ред. Е.А. Борисовой. Мск., 2019. С. 60–68.
2) Брыжинская Г.В., Баева А.В. Коммуникация как неотъемлемая часть конфликта. В сборнике: Актуальные проблемы юридической техники в правотворческой и правоприменительной деятельности. Материалы Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых учёных. Саранск, 2014. С. 17–20.
3) Доклад Всемирной организации интеллектуальной собственности по применению механизмов АУС в случае корпоративных споров, связанных с авторским правом и контентом в цифровой среде за 2021 год [Электронный ресурс] // WIPO: офиц. сайт. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_969_2021_exec_sum mary.pdf
4) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/
5) Конфликтология / Под ред. А.С. Кармина. СПб, 1999. С. 399–440.
6) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/
7) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/

Частно-правовая секция

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АГРЕГАТОРОВ ТОРГОВЛИ (МАРКЕТПЛЕЙСОВ) В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ

Лейнвебер Кристина Юрьевна
E-mail: kris-leynveber@mail.ru

Сфера электронной торговли за короткий промежуток времени стала очень востребованной как у продавцов, так и у потребителей. Вместе с расширением товарооборота увеличилось и количество правонарушений при осуществлении онлайн-торговли, возникли проблемы установления ответственности агрегаторов торговли, а также поставщиков товаров (исполнителей услуг) и разграничение ответственности между ними. В свете обозначенной проблемы представляется необходимым осветить некоторые аспекты ответственности маркетплейсов.

Когда речь идет о способах расчетов нужно принимать во внимание особенности того или иного вида расчетов. Можно выделить следующие критерии выбора способов расчетов: налоговые риски (соотношение оборота и налогов), ответственность (в том числе и за деньги, если деньги спишутся с расчетного счета по долгам агрегатора, то агрегатор будет нести ответственность и возмещать эти убытки), а бывает такая ситуация, при которой основу монетизации агрегатора составляет использование денежных средств, находящихся на расчетном счете, путем направления их на депозитный счет и получения процента, в этом случае – номинальный и транзитный счет не подойдут, поэтому важно соотносить способ монетизации и расчетов. Нужно иметь в виду, что каждый способ расчётов имеет свои особенности, в частности, при использовании номинального счета возникает необходимость идентификации бенефициаров. Если речь идет о физических лицах в качестве поставщиков, то часто агрегаторы неохотно собирают с них данные для идентификации, поэтому формально подходящий номинальный счет часто может не подходить технически, потому что агрегатор не может провести необходимую идентификацию.

Инструментарий, содержащийся в Гражданском Кодексе, дает возможность для структурирования практически любых маркетплейсов. И когда мы говорим о договорных конструкциях, нужно понимать, что закон не содержит каких-то требований к тем видам договоров, которые выбираются маркетплейсом, нет единого нормативно-правового акта, который бы регулировал деятельность маркетплейсов. Следовательно, можно применять нормы, которые уже существуют и распространять их на новые отношения с участием нового субъекта – маркетплейса.

С учетом возникающих рисков монополизации онлайн-рынков представляется целесообразным внедрение антимонопольного регулирования в данной сфере. Необходимо соблюдение интересов различных участников онлайн-рынка, поэтому при оценке степени монополизации нужно принимать во внимание только убедительные доказательства высокой концентрации (один или несколько крупных агрегаторов устанавливают коммерческие условия со значительной автономией от своих (потенциальных) противников, клиентов или потребителей), использования власти поставщиков не по назначению посредством недобросовестного поведения по отношению к экономически зависимым бизнес-пользователям и клиентам.

Иной проблемой, связанной с деятельностью маркетплейсов, является установление ответственности за нарушение авторских прав. Данный вопрос не регулируется на законодательном уровне в Российской Федерации, что в дальнейшем может привести к снижению активности маркетплейсов, поэтому стоит обратиться к опыту стран, где уже накопилась практика по этому вопросу и выбрать наиболее удачную модель регулирования.

Например, в пределах Европейского Союза в настоящее время, если третья сторона продает на маркетплейсе товары, нарушающие авторские права, то агрегатор торговли не несет ответственности, если не имеет фактических сведений о нарушении или незамедлительно принимает меры для удаления информации, нарушающей авторские права, как только становится известно о нарушении. Суд Европейского Союза при рассмотрении этого вопроса постановил, что лицо, которое «от имени третьей стороны хранит товары, нарушающие права иных лиц на товарный знак, не зная об этом нарушении, следует рассматривать как не хранящее эти товары». Хотя это постановление, на первый взгляд, устраняет возможность прямой ответственности маркетплейса, оно не является обязательным для всех судов и окончательное решение зависит от толкования национальными судами конкретных обстоятельств дела.

Схожая позиция была отражена в иске Milo & Gabby, LLC против Amazon.com, Inc. о нарушении прав на товарный знак в порядке упрощенного судебного разбирательства, который был отклонен судом, поскольку «доказательства демонстрируют, что Amazon не является продавцом продуктов, предположительно нарушающих права». Но данная практика может измениться, если суды или законодатели решат относиться к онлайн-рынкам так же, как к традиционным «продавцам» в соответствии с деликтным правом. Таким образом, маркетплейсы по-прежнему рискуют оказаться в ближайшем будущем несущими прямую ответственность за контрафактные продукты, продаваемые на их платформах. Вместе с тем, распространение ответственности не только на продавцов, но и на агрегаторы торговли, которые они используют для связи с потребителями, подорвало бы жизнеспособность многих маркетплейсов, при этом оказав незначительное влияние на повышение безопасности продукции. В конечном итоге это только ухудшит положение потребителей.

Законодателю следовало бы более тщательно подумать о непредвиденных последствиях несправедливого введения ответственности за качество продукции на этих платформах. С этой целью следует рассмотреть модель совместного регулирования, в которой основные принципы изложены в законе, а органы саморегулирования создают специальные регламенты для каждого типа развивающейся бизнес-модели. Тем временем маркетплейсы должны тщательно проверять своих поставщиков и проверять их договоры с покупателями, если они несут ответственность за ущерб, причиненный дефектным товаром. В таком режиме можно было бы также создать омбудсмена по электронной торговле.

В итоге установление ответственности агрегаторов торговли требует привлечения широкого круга специалистов и ученых, представителей общественности и бизнеса, чтобы сформировать более выгодные условия для дальнейшего развития этого направления и экономики в целом.

Источники и литература

1) Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (с изм. от 03.07.16) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1996. № 15. ст. 766.

2) Бронникова М.Н., Рузанова В.Д. Некоторые проблемы реализации принципа свободы договора в предпринимательских сделках с участием агрегатора торговли (маркетплейса) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 1. С. 67–69 // СПС «КонсультантПлюс».
3) Бычков А. Правовые аспекты деятельности агрегаторов // Новая бухгалтерия. 2017. № 8 // СПС «КонсультантПлюс».
4) Дерюгина Т.В. Правовая природа договора, опосредующего возникновение правоотношений с участием агрегатора // Гражданское право. 2018. № 6.
5) Иванов А.А. Бизнес-агрегаторы и право // Закон. 2017. № 5 // СПС «КонсультантПлюс».
6) Кузнецова Н.Г. – Правовое положение агрегатора информации о товарах (услугах, работах, цифровом контенте) и его преддоговорные обязанности // Юридические исследования. – 2018. – № 3. – С. 1–15.
7) Кузнецова Л.В. Вопросы гражданско-правовой ответственности агрегаторов электронной коммерции // E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2019.
8) Суворов Е.Д. Некоторые проблемы электронной торговли: к вопросу об ответственности владельцев агрегаторов перед потребителями // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 9.
9) Рекомендации о защите потребителей в контексте электронной торговли (1999, в ред. 2016) // СПС «КонсультантПлюс».
10) Условия и положения договора оказания услуг такси Убер // URL: https://supportuber.com/tosRU (Дата обращения: 10.05.2021).
11) Условия продажи товаров в онлайн-мегамаркете OZON.ru для физических лиц // URL: https://www.ozon.ru/context/help/article/80 (Дата обращения: 10.05.2021).

Частно-правовая секция

САНКЦИОННЫЕ СПОРЫ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Мамедалиева Альбина Вугаровна
E-mail: mamedalievaalbina@yandex.ru

20 июня 2020 года вступил в силу Федеральный закон № 171-ФЗ, который существенно изменил характер рассмотрения санкционных споров арбитражными судами Российской Федерации. В результате принятия указанных изменений арбитражные суды получили исключительную компетенцию в отношении рассматриваемой категории споров и право установления запрета на инициирование или продолжение разбирательства по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера (аналога хорошо знакомого для английской юрисдикции anti-suit injunction). Процессуальными новеллами уже воспользовались заявители – в деле НПАО «Царьград медиа» против ООО «Гугл» арбитражный суд удовлетворил исковые требования истца, впервые применив положения ст. 248.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ). Новизна и некоторая революционность принятых положений порождает существенные вопросы теоретического и практического характера, которые можно в самом общем виде свести к следующему:

1. Во-первых, не вполне понятна характеристика компетенции арбитражного суда в отношении данной категории споров в качестве исключительной.
2. Во-вторых, каким образом лицо, в отношении которого введены меры ограничительного характера (санкции), должно доказывать наличие у него препятствий в доступе к правосудию в иностранных юрисдикциях для перенесения рассмотрения спора в российский арбитражный суд?
3. В-третьих, вызывает сомнения исполнимость запрета на инициирование или продолжение разбирательства в иностранном суде или арбитраже.

Прежде, чем предпринять попытку дать ответы на поставленные вопросы, сделаем одно небольшое, но важное вводное замечание. Рассматриваемые положения процессуального кодекса в своем роде беспрецедентны – зарубежные юрисдикции подобного регулирования не знают. Их принятие было обусловлено не столько целью преодолеть определенный пробел в правовом регулировании, сколько вполне понятной политической причиной Россия так же, как и данные поправки, уникальна по объему введенных в отношении ее граждан и юридических лиц санкций. В связи с этим можно констатировать, что новеллы 171-ФЗ стали своеобразной правовой реакцией на политические действия иностранных государств. Подобная реакция вполне обоснована, поскольку ограничительные меры затрагивают не только политическую сферу, но и материально-правовые отношения, и рассмотрение споров. Представляется, что верная по своей цели направленность принятых в АПК поправок нашла не самое точное оформление в законе.

Так, не вполне понятно, почему российский законодатель определил компетенцию национальных арбитражных судов как исключительную. Общепринят взгляд, согласно которому исключительная компетенция предполагает абсолютную невозможность передачи и рассмотрения спора в иностранный суд. Исключительная компетенция может быть ограничена только международными договорами Российской Федерации, при этом ч.4 ст. 248.1 АПК РФ прямо указывает на возможность передачи спора на рассмотрение

иностранного суда или арбитража при наличии соответствующего исполнимого соглашения сторон. Сохранение подобного усмотрения за подсанкционными лицами, с одной стороны, говорит о гибкости внедренного защитного механизма, с другой – о том, что конструкция исключительной компетенции в данном случае нарушается.

Более того, данная терминологическая неточность осложняется еще и тем, что законодатель не разъяснил, что понимать под «международным коммерческим арбитражем, находящимся за пределами территории Российской Федерации». На данный вопрос есть два возможных варианта ответа – это либо арбитраж с местом проведения за пределами РФ (при этом, это может быть как арбитраж ad hoc, так и арбитраж, администрируемый российским ПДАУ), либо арбитраж, администрируемый иностранным арбитражным учреждением.

Во-вторых, целый блок вопросов возникает относительно возможности лица, в отношении которого введены санкции, обойти обязательную силу действительного и исполнимого арбитражного соглашения и передать спор на рассмотрение российского арбитражного суда, указав на препятствия в доступе к правосудию. Логично предположить, что судом должны учитываться доказательства того, что лицо, в отношении которого введены санкции, сталкивается с объективными препятствиями при рассмотрении спора в иностранном суде. Представляется, что такими препятствиями могут быть отказ в принятии дела к производству конкретным форумом, отказ арбитра от рассмотрения спора; отказ представителя (адвоката) от защиты интересов лица, в отношении которого введены санкции.

Именно эти причины в зарубежных правопорядках являются основанием применения non-liability clause, которая предполагает освобождение сторон договора (арбитражного соглашения) от любой ответственности за неисполнение или отказ от исполнения обязательств в случае, если контрагент становится лицом, подпадающим под санкционные ограничения [Старженецкий В.В., Очирова С.Б. Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // Международное правосудие. 2020. № 4. С. 4]. Сомнений в том, что подсанкционное лицо при таких условиях в значительной степени дискриминируется, лишаясь фундаментального права на защиту своих прав и на доступ к правосудию, не возникает. Думается, что право на доступ к правосудию вслед за ЕСПЧ следует определять как неотъемлемое реальное (не формальное!) право лица инициировать судебное производство по гражданским делам [Applicationno. 6289/73, Case of Airey v. Ireland, Judgement of 9 October 1979].

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что препятствия могут носить не только объективный характер, но и субъективный – в том смысле, что подсанкционное лицо может быть лишено возможности лично участвовать в судебном заседании (физически или удаленно путем видеоконференцсвязи). Однако все указанные выше суждения справедливы исключительно в том случае, если подсанкционное лицо сможет установить прямую причинную связь между принятием в отношении него ограничительных мер (санкций) и появлением рассмотренных выше препятствий, лишающих его доступа к правосудию. В противном случае, будет вставать вопрос о добросовестности подсанкционного лица и его действительных намерениях, которые могут заключаться отнюдь не в защите своего права на доступ к правосудию.

В-третьих, законодатель намеренно или непреднамеренно расширил сферу применения правил о санкциях. Примечательно, что законодатель использует именно термин

«ограничительные меры», а не «санкции», подчеркивая, что такие ограничительные меры могут быть введены иностранным государством, государственным объединением, союзом иностранного государства. Это означает, что на преддоговорной стадии будет практически невозможно предугадать, может ли российский контрагент потенциально подвергнуться таким ограничительным мерам. Более того, иностранные стороны могут оказаться в ситуации, когда они будут вынуждены рассматривать споры, которые не имеют реальной связи с Россией, в российских государственных судах. Все это позволяет сделать довольно тревожный вывод о том, что благие намерения законодателя обернутся для защищаемых лиц обратной стороной медали – снижением привлекательности со стороны иностранных партнеров и инвесторов.

Эту привлекательность потенциально снижает и нерешенный законодателем вопрос о том, имеет ли появившийся в статьях 248.1, 248.2 АПК РФ защитный механизм подсанкционных лиц обратную силу. Если следовать логике пояснительной записки к 171-ФЗ, то на этот вопрос следует дать положительный ответ, основываясь на цели всеобъемлющей защиты прав подсанкционного лица на доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство. Если же придерживаться правил, закрепленных в ч. 3 ст. 3 АПК РФ, то ответ будет однозначно отрицательный. Судебная практика в этом отношении ориентиром служить не может: если Арбитражный суд Московского округа указывал на необходимость неукоснительного следования общей норме ст. 3 АПК РФ, то Арбитражный суд Уральского округа допустил распространение поправок на отношения, которые возникли до их введения в действие [Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 июля 2020 года № Ф05-12003/2020 по делу № А40-107039/2019 // СПС «Гарант»; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 6 июля 2020 года № Ф09-3951/19 по делу № А6062910/2018 // СПС «Гарант»].

Наконец, определенные сомнения вызывает исполнимость запрета инициирования и продолжения спора в иностранном суде или международном коммерческом арбитраже. Этот институт, известный за рубежом как antisuit injunction, предполагает оценку судом добросовестности лица, инициирующего наложение подобного запрета. В принятых поправках аналогичный или альтернативный механизм отражения не нашел. Более того, еще в 2013 году Высший Арбитражный Суд РФ отмечал, что принятие иностранным судом запрета на рассмотрение спора в России не блокирует рассмотрение дела российским судом [Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц», п. 32]. Из этого можно сделать вывод о том, что введение аналогичного запрета российским арбитражным судом тоже не станет помехой для рассмотрения спора в иностранных юрисдикциях.

В заключение следует отметить, что подобная интервенция в международное правосудие и третейское разбирательство в целом оправдано. Государство должно защищать подсанкционных лиц и предоставлять им максимальные гарантии прав на судебную защиту и доступ к правосудию. Однако расширительное толкование принятых поправок приведет к тому, что данный механизм станет единственно возможным способом разрешения подобных споров, что весьма сомнительно ввиду абсолютной непредсказуемости наложения ограничительных мер на то или иной лицо на различных этапах их правовых взаимоотношений.

Источники и литература

1) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц».
2) Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 июля 2020 года № Ф0512003/2020 по делу № А40-107039/2019 // СПС «Гарант».
3) Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 6 июля 2020 года № Ф093951/19 по делу № А60-62910/2018 // СПС «Гарант».
4) Старженецкий В.В., Очирова С.Б. Влияние санкций на разрешение внешнеэкономических споров: сохранение status quo или поиск альтернативных юрисдикций? // Международное правосудие. 2020. № 4.
5) Application no. 6289/73, Case of Airey v. Ireland, Judgement of 9 October 1979.

Частно-правовая секция

В ОКОВАХ ДЕЛИКТА? УСЛОВИЯ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ НЕГАТОРНОГО ИСКА ПО РОССИЙСКОМУ ПРАВУ 2.0

Митькина Юлия Константиновна
E-mail: julie.mitkina@yandex.ru

В связи с развитием предупредительной ответственности в российском праве и стремлением закрепить данный институт в Гражданском кодексе с использованием наиболее всеобъемлющих и при этом лаконичных формулировок, возникает некая неоднозначность относительно сферы применения ст. 1065 ГК РФ. Более того, ввиду отсутствия четко определенных критериев удовлетворения негаторного иска и доктринального единства по данному вопросу, неоднозначные и сложносоставные требования зачастую рассматриваются судами со ссылкой одновременно на ст. 304 ГК РФ и ст. 1065 ГК РФ [7, 8].

Наибольший интерес вызывает именно определение круга правоотношений и требований, к которым возможно и желательно применение ст. 1065 ГК РФ:

Во-первых, наибольшую проработку в рамках данной проблемы получила сфера предупреждения причинения экологического вреда [1], что связано с необходимостью своевременно приостановить опасную, но при этом общественно полезную ри́сковую деятельность. Данная тенденция вызвана количественной диспропорцией в пользу «экологических» споров, рассматриваемых со ссылкой на нормы о предупреждении причинения вреда. Как следствие, в правоприменительной практике появились ошибочные суждения о направленности превенции ст. 1065 ГК, по большей части, на правоотношения, связанные с запретом осуществления деятельности на опасных производственных объектах с целью предотвращения экологического вреда [10].

Во-вторых, в научной литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что нарушение вещного права, устраняемое удовлетворением негаторного иска, по своей сути является деликтом против собственности [2], что схоже с моделью защиты вещных прав стран семьи общего права. Данная позиция вносит некую путаницу в устоявшееся разграничение сферы использования вещно-правовых и деликтных исков и затрудняет определение их сущности и правовой природы в контексте российского гражданского законодательства.

Попытки исследователей выделить общие признаки и характерные (отличительные) черты негаторной и предупредительной деликтной защиты упирались либо в установленную ГК РФ систему вещных исков в совокупности с оригинальной и практически отсутствующей владельческой защитой, либо в несоответствие общим основаниям возникновения деликтной ответственности, предусмотренным ст. 1064 ГК РФ (в частности, соотношение вины и противоправности, собственно вреда и факта его причинения и др.). Вместе с тем, вопросы определения и измерения риска наступления вредоносных последствий остаются без ответа.

Ввиду особенностей исторического развития негаторной защиты в России [5], ст. 304 ГК РФ гипертрофированно применяется к обширному спектру правоотношений [3, 6, 9]. Петиторный характер данного иска [4] нередко слишком широко трактуется как судами, так и учеными, что приводит к возможности его использования для защиты отношений, не являющихся в полном смысле частно- и вещно-правовыми.

Наконец, характер прав, защищаемых нормами ст. 1065 ГК РФ, также неочевиден. Так, например, высказывается мнение о возможности применения данной статьи ГК для защиты экономического интереса лица и недопущения причинения вреда его экономической деятельности [11, 1].

Таким образом, необходимо подробно исследовать сущность и цели института предупреждения причинения вреда в российском праве, чтобы внести ясность в определение правовой природы предупредительной ответственности: будет ли она деликтной и стоит ли выделять ее в качестве нового зарождающегося вида гражданско-правовой ответственности?

Источники и литература

1) Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: монография. – Москва: Проспект, 2015 – 304 с.
2) Ерохова М.А. В оковах деликта: условия удовлетворения негаторного иска по российскому праву // Вестник гражданского права. – 2019. – Том 6. – № 6. – С. 155–172.
3) Подшивалов Т.П. Негаторный иск: проблемы теории и практики. – М.: Инфотропик Медиа, 2019. – 340 с.
4) Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. – 560 с.
5) Усачева К.А. Негаторный иск в исторической и сравнительно-правовой перспективе // Вестник гражданского права. – 2013. – № 5, 6 // СПС «КонсультантПлюс».
6) Важнейшая практика по ст. 304 ГК РФ // СПС «КонсультантПлюс».
7) Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 06.06.2017 № 18-КГ17-49 // СПС «КонсультантПлюс».
8) Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 28.05.2019 № 37КГ19-4 // СПС «КонсультантПлюс».
9) Перечень позиций высших судов к ст. 304 ГК РФ «Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишениями владения» // СПС «КонсультантПлюс».
10) Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12 декабря 2008 г. № КГ-А41/11738-08 // СПС «КонсультантПлюс».
11) Решение Арбитражного суда Московской области от 22 марта 2006 г. Дело № А41-К1-26817/05 // СПС «КонсультантПлюс».

Частно-правовая секция

НОВОЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВО КАК ОСНОВАНИЕ ПЕРЕСМОТРА ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ: МАТЕРИАЛЬНЫЙ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

Мхитарян Анна Гагиковна
E-mail: ag.mkhtr@gmail.com

Законодателем в Гражданском и Арбитражном процессуальных кодексах РФ предусмотрен исчерпывающий перечень оснований пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам [1, 2]. Общий подход о невозможности расширительного толкования этого перечня поддерживается и судами [3, 5]. Тем не менее Определением Верховного Суда РФ от 11 марта 2021 года № 306-ЭС20-16785 [4] данный вопрос был решен иначе: недобросовестное поведение одной из сторон спора, проявляющееся в сокрытии ею доказательств, представленных впоследствии в другом процессе с теми же участниками, послужило основанием для пересмотра судебного постановления и квалифицировалось в качестве вновь открывшегося обстоятельства.

Рассматриваемое Определение Верховного Суда РФ позволяет в порядке постановки вопроса сначала высказать предположение о вытекающей отсюда материально-правовой проблеме выбора способа защиты права. Мог ли конкурсный управляющий, обращающийся с заявлением об оспаривании соглашения о расторжении договора купли-продажи, изначально заявить требование о взыскании долга по договору и процентов за пользование чужими денежными средствами (что и было сделано им во втором деле)? Данное обстоятельство, вероятно, исключило бы недобросовестное поведение контрагента в процессе, проявляющееся в сокрытии ключевого доказательства – оригинала соглашения. Каковы будут последствия такого решения судебной коллегии? Возможна ли теперь защита нарушенного права таким способом, как взыскание долга по договору и неустойки, если при отмене первого судебного постановления сделка будет признана недействительной? Данный вопрос требует обсуждения.

Рассмотрим процессуальные аспекты. Судом был сделан акцент на необходимости соблюдения баланса между принципом правовой определенности и надлежащей реализацией конституционного права лиц на судебную защиту. Таким образом, правовая определенность в исключительных случаях может быть отведена на второй план в целях устранения «существенного» недостатка судебного решения. Такая позиция высказывалась профессором Яблочковым Т.М., считавшим, что именно нарушение права должно являться исходной исторической идеей необходимости создания и деятельности суда [13].

Становится ли принятое судебной коллегией решение общим правилом? Вряд ли. Каждое применение идеи добросовестности – скорее, исключение из применения позитивной нормы. Если судья считает, что результатом неприменения правовой нормы (пункта 1 части 2 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ) станут негативные последствия, он эту презумпцию «позитивности» нормы опровергает и делает исключение. В данном случае, несмотря на формальную невозможность применения статьи 311 (так как наличие оригинала соглашения у ответчика можно рассматривать как обстоятельство, которое *могло быть известно* заявителю, на что и обращает внимание

недобросовестная сторона в процессе), институт вновь открывшихся обстоятельств был направлен на корректировку издержек правовой системы, которая не может учитывать все конкретные ситуации, то есть на устранение формализма в пользу разумности, приведение в соответствие буквы и духа закона. С другой стороны, как определить, в каком деле необходимо точно следовать логике законодателя, а в каком подобные действия судов могут быть признаны вышестоящей инстанцией ошибочными и ограничивающими право лица на судебную защиту? Не станет ли это прецедентом для формирования «дефектов» в правосознании общества, когда лица будут полагаться на институт пересмотра как на чрезвычайное средство, позволяющее одержать победу в процессе? Как отмечает Гукасян Р.Е., именно субъективная сторона спора не всегда ликвидируется при вынесении решений, в связи с чем они обжалуются [7], поэтому широкое допущение такой практики и формирование нового правила на данный момент представляется нецелесообразным. В свою очередь, в некоторых европейских странах применяется единый подход, в соответствии с которым новое доказательство может применяться в качестве основания пересмотра судебного постановления, если оно не могло быть представлено стороной ранее в связи с его сокрытием другой стороной [11].

Возникает и другой вопрос: в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ суд может по своей инициативе поставить на обсуждение обстоятельства, которые свидетельствуют о *явно* недобросовестном поведении стороны, даже если другая сторона на них не ссылалась [6]. Допустимо ли в данном случае представлять суду дискреционные полномочия по пресечению такого поведения? Если исходить из понимания добросовестности как правовой категории и из процессуальной аксиомы «jura novit curia» да. Однако вмешательство юрисдикционного органа при рассмотрении и разрешении спора должно иметь место только в исключительных случаях, когда при пассивности судьи невозможно будет восстановить и защитить нарушенное право лица. Решение проблемы удержания доказательств недобросовестной стороной не должно приводить к переосмыслению элементов состязательного процесса и выведению на первый план общественных, а не частных интересов [9].

В Гражданском процессуальном Кодексе Болгарии предусмотрено правило, в соответствии с которым суд может считать доказанными факты, в отношении которых сторона создала препятствия к собиранию доказательств. Следовательно, невыполнение стороной своей процессуальной обязанности (если мы придерживаемся подхода об обязанности доказывания) [10,12] влечет за собой санкцию: спорные факты будут установлены против интересов этой стороны. В связи с этим исследователями предлагается идея о невозможности требовать пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, ссылаясь на новые доказательства, если обязанность по доказыванию не была выполнена [8]. В таком случае санкция может быть применима только к лицу, которое, преследуя исключительно собственную выгоду, ведет себя недобросовестно.

Таким образом, новое ключевое доказательство, сокрытое стороной в одном процессе, но представленное ей же в другом (в своем интересе), не позволяет однозначно ответить на ряд вопросов: какой способ защиты права избирать добросовестной стороне, чтобы избежать подобных ситуаций и достичь цели процесса (защиты нарушенного права), и как действовать суду, не нарушая законодательных постулатов, но обеспечивая реализацию права на судебную защиту?

Источники и литература

1) Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
2) Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
3) Определение Верховного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. № 307-ЭС14-5569 по делу № А56-56067/2008 // Текст официально опубликован не был.
4) Определение Верховного Суда РФ от 11 марта 2021 года № 306-ЭС20-16785 (1,2) по делу № А65-6755/2017 // Текст официально опубликован не был.
5) Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» // Вестник ВАС РФ. № 9. 2011.
6) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 8. 2015.
7) Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное издательство. 1970. С. 190.
8) Курылев С.В. Избранные труды. Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. С. 386.
9) Молчанов В.В. К вопросу о судебной неустойке (астренте) в арбитражном и гражданском судопроизводстве // «Законодательство». № 4. 2021 г. С. 72.
10) Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве. Зерцало-М. 2012. С. 46–65.
11) Султанов А.Р. О неконституционности толкования ст. 311 АПК РФ, не допускающего пересмотра при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // Вестник Гуманитарного университета. 2019. № 2 (25) С. 52–61.
12) Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп.: Издательский Дом «Городец». 2016. С. 76.
13) Яблочков Т.М. Судебное решение и спорное право // «Недостаточное обоснование» требования (иска или возражения). Петроград, 1915. С. 36.

Частно-правовая секция

ЭВОЛЮЦИЯ ИНСТИТУТА КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О БАНКРОТСТВЕ

Осокин Александр Владиславович
E-mail: osokin2001@yandex.ru

Развитие экономических отношений и товарооборота между хозяйствующими субъектами предопределяет активное взаимодействие между различными отраслями права и законодательства, в особенности, между корпоративным правом и законодательством о банкротстве, которые в случае имущественной несостоятельности юридического лица (преимущественно корпорации) взаимно дополняют друг на друга. Такое взаимодействие наиболее явным образом отражается в рамках процедуры банкротства, когда правовая природа того или иного института проявляется свой истинный облик. Применительно к реалиям банкротства институт фактического контроля из сфера корпоративного права нашел свое отражение в положениях Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее – Закон о банкротстве), где руководитель и иные лица несостоятельного должника презюмируются в качестве контролирующих в рамках обособленного спора о привлечении к субсидиарной ответственности [1, ст. 61.10].

Сам институт фактического контроля над корпорацией, пришедший в законодательство о банкротстве из области корпоративного права, представляет собой возможность навязывания экономической воли как самой корпорации, так и иным участникам корпорации, не обладающих необходимым влиянием, со стороны руководства корпорации, иными лицами, которые имеют возможность и инструменты по определению основных направлений деятельности данного хозяйствующего субъекта (менеджмент, третьи лица) и обладающих значительными полномочиями в рамках корпоративного управления [2, с. 142–206; 3, с. 14–16, 27–29; 4, 29–31.] . Очевидно, что именно эта конструкция позволяет контрагентам того или иного юридического лица, контрольно-надзорным органам и иным третьим лицам определять источник формирования воли юридического лица, поскольку, несмотря на господствующие воззрения Ф.К. фон Савиньи о разделении юридического лица и его участников в качестве различных персон права [5], процедура банкротства показывает истинную сущность правовых институтов, в т.ч. институт формирования воли юридического лица в рамках корпоративного управления.

Данное обстоятельство может иметь существенное значение для целей доказывания в рамках обособленного спора о привлечении контролирующих должника лиц (далее – КДЛ) к субсидиарной ответственности за доведение до банкротства, поскольку именно так кредиторы смогут определить конкретное лицо, ответственное за обесценивание обязательственных требований к несостоятельному должнику со стороны такого юридического лица вследствие совершения действий, направленных на причинение вреда их имущественным интересам. Эта конструкция, по мнению проф. Е.А. Суханова, является на данный момент единственным аналогом «снятия корпоративного покрова» в российском праве [6, с. 197.], что в очередной раз доказывает конвергенцию категорий корпоративного и банкротного права.

Возвращаясь к вопросу материальной квалификации правоотношений фактического контроля в российском законодательстве о банкротстве, следует отметить, что данный институт прошел достаточно длительную эволюцию в рамках Закона о банкротстве 2002 г.

В рамках первоначальной редакции ст. 10 Закона о банкротстве 2002 г. предусматривалась возможность привлечения к субсидиарной ответственности за доведение должника до банкротства лишь руководителя и членов органа управления такого несостоятельного должника, что, по нашему мнению, составляло чрезвычайно узкий субъектный состав [7, ст. 10]. Однако количественный аспект такого состава был объясним: в момент принятия Закона о банкротстве 2002 г. институты корпоративного управления не были развиты настолько эффективно, чтобы скрывать фактических бенефициаров несостоятельного должника от кредиторов. Кроме того, в 2002 г. отсутствовала потребность наиболее полного удовлетворения имущественных интересов кредиторов, чьи имущественные активы не были покрыты за счет первоначальной конкурсной массы.

Однако после кризиса 2008–2009 гг. многие экономические процессы значительно изменились, вследствие чего законодателю пришлось предпринимать попытки расширения круга лиц, потенциальное привлечение которых к субсидиарной ответственности возможно для целей удовлетворения имущественных требований кредиторов, которым был причинен вред вследствие действий КДЛ. В 2009 г. ст. 10 Закона о банкротстве была коренным образом изменена посредством расширения субъектного состава лиц, ответственных за доведение должника до банкротства – теперь формулировка статьи включала в себя ответственность «должника и иных лиц» [8]. В связи с институционализацией института фактического контроля над должником посредством введения категории контролирующих должника лиц в текст Закона о банкротстве проф. С.А. Карелина указывает, что «легализация понятия «фактический контроль» потенциально расширит возможности использования и эффективности института банкротства» [9, с. 15]. Действительно, правовые средства прокредиторской направленности, в частности, возможность привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности в рамках банкротства, позволят исключать случаи недобросовестности со стороны должников, действующих во вред имущественным интересам кредиторов и подрывающих стабильность экономических отношений.

В рамках рассмотрения дальнейшего реформирования института контролирующих лиц в банкротстве следует отметить тенденцию по расширению оснований привлечения таких лиц к субсидиарной ответственности, что выражается, во-первых, в тенденциях законодателя, а, во-вторых, во вновь сформированных правовых позициях судебных инстанций. В рамках реформирования института КДЛ в рамках законодательства о банкротстве законодатель постепенно расширял основания признания того или иного лица контролирующим. Так, от дефиниции контролирующего лица, введенного в 2009 г., законодатель был вынужден отказаться в связи с расширением корпоративных связей того или иного должника. Данная новелла была установлена в связи с принятием в 2017 г. новой главы Закона о банкротстве – главы III.2, регулировавшей ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве.

По верному замечанию проф. И.С. Шиткиной, формальное расширение перечня контролирующий лиц в силу установления презумпции контроля направлена на усиление ответственности КДЛ [10]. Именно данную цель преследовал законодатель при внедрении новых правил квалификации правоотношений фактического контроля в рамках корпорации в сфере несостоятельности (банкротства). Возможность привлечения отдельных бенефициаров незаконной или недобросовестной деятельности несостоятельного должника к персональной имущественной (читай – субсидиарной) ответственности является весьма важным инструментом по установлению баланса имущественных интересов сторон в рамках банкротства, что отдельно подчеркивалось практикой Конституционного Суда РФ [11]. В рамках новых правил 2017 г. ст. 61.10 Закона о банкротстве устанавли-

вала весьма широкой перечень оснований возникновения фактического контроля над деятельностью должника, что рассматривается в доктрине как обстоятельство, снижающее потенциальный интерес к ведению бизнеса в РФ [12, с. 412; 13], когда руководитель и инвестор могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь в силу факта участия в деятельности несостоятельного должника.

В связи с необходимостью корректировки недочетов Закона о банкротстве в сферу материальной квалификации отношений фактического контроля вступает Верховный Суд РФ, который детализирует положения о фактическом контроле в рамках банкротства в своих правовых позициях [14; 15]. В качестве общей тенденции судебной практики следует рассматривать повышение внимание арбитражного суда к фактической корпоративной структуре несостоятельного должника и роли конкретного КДЛ в доведении такого должника до состояния банкротства во избежание необоснованного, репрессивного использования потенциала субсидиарной ответственности за доведение должника до банкротства [16].

Следовательно, эволюция института контролирующего лица в российском законодательстве о банкротстве прошла значительный путь, который, несомненно, является весьма важным для развития как правоотношений в сфере корпоративного права, так и для законодательства о банкротстве в ситуациях, когда использование корпоративных методов установления действительных акторов внутри корпорации необходимо для возмещения убытков кредиторам, чьи обязательственные требования обесценились в связи с выводом активов несостоятельного должника со стороны КДЛ. Кроме того, ограниченное применение положений Закона о банкротстве в части критериев установления корпоративного контроля допускается и для правоотношений в сфере корпоративного права, за счет чего и происходит конвергенция данных сфер.

Источники и литература

1) Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.
2) Степанов Д.И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. № 3.
3) Armour J., Hansmann H., Kraakman R. The Essential Elements of Corporate Law. Oxford Legal Studies Research Paper № 20/2009.
4) Kraakman R. The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional approach. 3 rd ed. Oxford, 2017.
5) Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: в 8 т. Т. II. М.: Статут, 2012.
6) Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014.
7) Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 26.10.2002 г.) // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.
8) Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.04.2009 № 73-ФЗ // СЗ РФ. 04.05.2009. № 18 (часть I). Ст. 2153.
9) Карелина С.А. Институт несостоятельности (банкротства) в механизме устойчивого развития рыночной экономики РФ: проблемы совершенствования // Пробелы в российском законодательстве. 2019. № 1.
10) Шиткина И.С. Субсидиарная ответственность контролирующих лиц: новые возможности // Закон. № 8. 2017.
11) Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 года N 12-П // СЗ РФ. 16.01.2006. № 3. Ст. 335.
12) Гутников О.В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. М.: ИЗиСП; 2019.

13) Мифтахутдинов Р.Т. Эволюция института субсидиарной ответственности при банкротстве: причины и последствия правовой реформы // Закон. 2018. № 5.
14) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности при банкротстве» // РГ. 29.12.2017. № 297.
15) Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований, контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29 января 2020 г.) // БВС РФ. 2020. № 7.
16) Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22 июня 2020 г. № 307-ЭС19-18723(2, 3) по делу № А56-26451/2016 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Частно-правовая секция

ОТНОСИТЕЛЬНАЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДЕЙСТВИЯ В БАНКРОТНОМ ПРАВЕ

Пападопулос Константин Николаевич
E-mail: constantin.papadopulos@yandex.ru

Континентальная правовая традиция кредиторского оспаривания (в том числе, actio Pauliana) исходит из оспаривания любых действий должника используется термин не Rechtsgesch¨aft, a Rechtshandlung (правовой «акт» – в смысле «действие»), который включает, кроме сделок должника, в том числе односторонних, как использование секундарного права, отказ от наследства и т.д., различные процессуальные действия, вплоть до пассивного поведения в процессе (заведомо ведущего к принятию судебного акта не в свою пользу), например, незаявление возражения о задавненности предъявленного требования или иное умышленное несовершение правового акта. И если relative Unwirksamkeit является классическим элементом пандектной системы (это у нас, она не получила соответствующего развития), то относительная недействительность судебного акта – аннулирование правового эффекта указанного акта в отношении конкретного кредитора – вопрос, в немалой степени, политики права и общих принципов правосудия.

1. Недействительность процессуального действия как проявление состязательности

Сложность решения поставленного вопроса состоит в том, что даже используя зарубежный опыт, мы будем говорить с той же немецкой процессуальной наукой на разных языках. В отечественной доктрине все ещё сильна позиция принципа достижения объективной истины в процессе (объективного содержания судебного акта), в то время, как в германском цивилистическом процессе ситуация почти противоположная: судебный акт и установленные им обстоятельства действуют (interpartes) только в отношении лиц, участвовавших в соответствующем судебном разбирательстве (Kontturi, 2012: S. 13-19.). Третьи лица, которые не были привлечены к участию в процессе и не могли повлиять на формирование выводов суда (сравн. ст. 42 АПК РФ [9]), имеют полное право игнорировать вынесенное решение. Данное положение вытекает из Конституции ФРГ (п.1 §103), закреплено в §325 ГПК Германии и рассматривается в науке как прямое следствие принципа состязательности (Verhandlungsmaxime) в широком смысле (Яблочков Т.М., 2005: 374–425).

Таким образом, судебный акт в немецком цивилистическом процессе не имеет объективного значения, а из этого проистекает особый механизм установления требований кредиторов при банкротстве: иск о признании своего требования обоснованным либо, в противоположной ситуации, – иск о признании требования кредитора необоснованным от возражающей стороны (отрицательный иск о признании) (§179 InsO), заявляемые по местонахождению суда, рассматривающего дело о банкротстве (§180 InsO). Последнее, к слову, означает противоположную российской практике ситуацию, когда при уже идущей процедуре спор рассматривает суд того же уровня, что выносил решение до нее, а не специально банкротный суд – принципиальной идеи vis attractiva concursus в данном случае места нет (Herchen A., 2017: 1626). Кроме того, до момента вынесения решения о признании такого требования необоснованным, оно учитывается управляющим, для его удовлетворения резервируется пропорциональная квота [10].

Итак, германская конструкция дает возможность опровержения судом того же уровня решения, вынесенного другим судом без участия конкурсного кредитора, заявляющего свои возражения. При этом она лишена негативных «издержек» сложившейся российской практики (см. далее), гарантии лица с просуженным требованием соблюдены, оно находится в положении ответчика и бремя доказывания возлагается на инициатора возражения.

2. Российская практика оспаривания процессуальных действий

Оспаривание процессуальных действий и элиминирование их правового эффекта в отношении кредитора не является для отечественной доктрины terra incognita (Асосков А.В., 2012: 6–36; Брановицкий К.Л., 2013: 38–49.). К вопросу об оспаривании поведения в процессе обращался Г.Ф. Шершеневич допуская, что должник в условиях несостоятельности может небрежно относиться к возбужденным до этого момента против него процессам и тем самым повредить другим кредиторам (может и умышленно) [5].

Тем не менее, вплоть до сегодняшнего дня (недавнее Определение СКЭС ВС РФ от 24.06.2021 № 305-ЭС21-1766(1,2), дело «Ланит-Интеграция») российская судебная практика рассматривает данную часть доктрины Паулианова иска или как обжалование в установленном порядке судебного акта (п.24 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35, однако, здесь возникают неизбежные сложности, см. далее) или как оспаривание по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (гл. 37 АПК РФ). Представляется, что наиболее оптимальное решение было предложено в изначальной формулировке указанного абстрактного разъяснения в проекте указанного Пленума ВАС: «могут предъявлять любые возражения относительно указанного требования» вместо «вправе обжаловать в общем установленном процессуальным законодательством порядке» (Мифтахутдинов Р.Т., 2018: 110-111). Итоговая формулировка Пленума исходит из типичного для российской процессуальной науки расширительного понимания принципа законной силы судебного акта и приводит к большим сложностям в практике.

В деле «Ланит-Интеграция» видно, что для саму Коллегию сковывает позиция, согласно которой процессуальной формой оспаривания отказа от иска является глава 37 АПК РФ. В то же время, в Определении № 304-ЭС15-12643 ВС были сделаны следующие выводы (данная правовая позиция также в определении № 309-ЭС16-7158): 1) судебный акт не может быть противопоставлен лицам, не участвующим в деле; 2) заинтересованные лица, не участвовавшие в судебном заседании, могут защитить свои интересы (а) через оспаривание (в данном случае – мирового соглашения, утвержденного судом) по правилам главы III.1 Закона о банкротстве; (б) через обжалование соответствующего судебного акта в апелляции в порядке, предусмотренном п. 24 постановления № 35. В последнем случае Коллегия сформировала правило ограничительного толкования п. 24 постановления № 35, согласно которому кассационные инстанции ограничены в полномочиях по сбору и оценке доказательств в силу ст. 286, 287, 291.14 АПК РФ и поэтому проверка доводов арбитражного управляющего и кредиторов должна начинаться с апелляционной инстанции даже в том случае, если законность таких актов была проверена судами вышестоящих инстанций. Для предотвращения же «двух апелляций» Коллегия использовала правила, касающиеся заявления о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам (абз. 5 п. 22 постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36 [11] по аналогии).

В Определении СКЭС ВС РФ № 302-ЭС17-1318 Коллегия отметила, что такая аналогия применима, только когда дело уже было рассмотрено в апелляционной инстанции без участия арбитражного управляющего и кредиторов.

Насколько проще и справедливее для кредиторов решить эти и иные подобные казусы исходя из принципа относительности судебного акта, что не допускало бы ни «двух апелляций», ни расширенного понимания института гл. 37 АПК РФ.

Ещё одним, сторонним, но все же весомым, аргументом можно считать п. 4 совместного постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ № 10/22: «обстоятельства, установленные при рассмотрении дела по иску о праве на имущество, не имеют обязательного характера для лиц, не участвовавших в деле. Эти лица могут обратиться в суд с самостоятельным иском о праве на имущество, причем при его рассмотрении суд может прийти к выводам, которые отличаются от содержащихся в судебном акте по ранее рассмотренному делу. Следует заметить, что речь идет о вещным правах, опубличивание которых является стандартом de facto всех известных автору юрисдикций, и даже применительно к ним отмечается, что «признанное судебным актом вещное право не может быть никем оспорено. ...преюдиция всегда имеет относительный, а не абсолютный характер» [4].

Источники и литература

1) Асосков А.В., Курзински-Сингер Е. Пределы действия судебных и третейских решений по кругу лиц // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2. С. 6–36.
2) Брановицкий К.Л., Сердитова Е.Н. О появлении новой категории субъектов в арбитражном процессе, обладающих правом на обжалование судебных актов при наличии производства о несостоятельности (банкротстве) должника // Вестник ФАС Уральского округа. 2013. № 2. С. 38–49.
3) Мифтахутдинов Р.Т. Ограниченная относительность судебного акта при банкротстве: как добросовестным кредиторам защититься от необоснованного требования, подтвержденного судебным актом // Вестник экономического правосудия РФ. №.4. 2018. С. 104–125.
4) Скловский К.И. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (постатейный). Коммент. к п. 4 // СПС «КонсультантПлюс».
5) Шершеневич, Г. Ф. Курс торгового права в 4 т. Том 4. Торговый процесс. Конкурсный процесс // М: Юрайт, 2019. (Антология мысли). URL: https://urait.ru/bcode/433384 (дата обращения: 22.07.2021). Вообще позиция, аналогичная немецкой (относительность преюдиции проистекает из состязательности) была доминирующей в дореволюционной литературе. См. ссылки у Яблочков Т.М. Указ. соч.
6) Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса / Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Г. Ф. Шершеневича // М. Статут. 2005. (Классика российской цивилистики). С. 374–425. Дореволюционный ученый отмечает, что изложенная, современная для немецкого права, позиция на тот момент была доминирующей и в России (впервые рассмотрена в классическом труде G¨oner'a «Handbuch des deuthen gem. Prozesses»).
7) Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht // hrsg. von Dr. A. Schmidt. 6. Aufl. – Köln. 2017 – 3060 s.
8) Kontturi M. Verification of claims disputed in other courts // Oikeustieto. 2012. № 5. S. 13–19.
9) Ранняя практика ее применения вообще, кажется, не оставляла кредиторам ни шанса на защиту. См. отказное Определение ВАС РФ от 08.12.2011 № ВАС-15203/11; Справка о некоторых правилах применения статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса РФ и о круге лиц, участвующих в деле, по определенным категориям споров // СПС «Гарант».
10) Если управляющему известно об оспаривании требования. Подробнее: Hamburger Kommentar, § 179. Rn 31. S. 1620–1621.
11) Утратило силу. Ныне указанная позиция без изменений содержится в абз. 5 п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 № 12.

Частно-правовая секция

КРИТЕРИИ НЕДОБРОСОВЕСТНОСТИ ПРИ ВЫХОДЕ ИЗ ПЕРЕГОВОРОВ В ПРАВЕ ГЕРМАНИИ

Пасенко Юрий Игоревич
E-mail: moira199@mail.ru

Введение

Ответственность за недобросовестный выход из переговоров направлена на защиту затрат потерпевшей стороны, которая понесла их с целью заключения договора. Это оправдано тем, что порой затраты на переговоры могут достигать внушительных размеров.

В России этот институт появился относительно недавно. Поэтому отечественной науке еще предстоит детально изучить его. Представляется, что в этом деле может помочь исследование тех подходов, которые сформировались в зарубежном праве.

Основания ответственности

§ 311 Гражданского уложения Германии (далее – BGB) устанавливает общую обязанность участников оборота вести лояльно по отношению друг друга на преддоговорной стадии. В основе же ответственности за нарушение этих правил поведения лежит идея защиты доверия [1]. При этом доверие должно быть разумным, то есть оно должно быть обосновано обстоятельствами дела.

В основе такого подхода, требующего возникновение особо доверительных отношений, лежит идея о необходимости поиска баланса между действием принципа свободы договора и правила о преддоговорной ответственности.

Критерии могут быть разделены на позитивные и негативные. Они помогают ответить на два вопроса: было ли создано разумное доверие и имеется ли веская причина для прекращения переговоров?

Позитивные критерии

Для привлечения лица к ответственности за недобросовестный выход из переговоров первым делом необходимо ответить на вопрос, а могли ли у противоположной стороны возникнуть разумные ожидания того, что контракт состоится.

В этом плане немецкие суды учитывают ряд обстоятельств. Так, это могут быть заверения ответчика о его заинтересованности в заключении соглашения [7, 12]. В другом деле суд учел, что истец в надежде на заключение договора понес значительные затраты с согласия ответчика [13]. Это согласуется с позицией Верховного Суда ФРГ о том, что, провоцируя другую сторону нести в связи согласуемым контрактом все новые и новые затраты, лицо создает у этой стороны веру в будущее заключение договора [4].

Оценивая то или иное заявление стороны, суд также обращает внимание на фон переговоров, то есть обстановку, в которой происходит действие [8, 6].

При этом судами не учитываются такие обстоятельства как длительность переговоров или согласованность всех существенных условий будущего соглашения [6, 11, 3]. Обосновывается это, в частности, тем, что согласованный проект договора может быть результатом уступок одного из участников переговоров. В такой ситуации сторона, которая «выбивала» такие уступки в свою пользу, не может быть до конца уверена, что договор в итоге будет заключен.

Негативные критерии

Обоснованное предположение, что разумное доверие имело место, не предопределяет исход дела. Ведь у лица, вышедшего из переговоров, могли быть уважительные причины поступить таким образом. Таким образом, подлежат оценке и мотивы выхода из переговоров.

Главная идея немецкого права состоит в том, что требования к мотиву не должны быть слишком суровыми. Уважительной может быть признана любая относящаяся к делу причина [1]. Так, в некоторых делах выход из переговоров оправдывало изменение экономической обстановки, приведшее к нецелесообразности соглашения [5, 10]. В другом же деле в таком качестве выступила невозможность проведения дальнейших переговоров в связи с распадом музыкального коллектива [9].

В то же время наличие упомянутых причин не освобождает лицо от обязанности уведомить противоположную сторону переговоров о намерении покинуть их [2]. Иными словами, лицо должно уведомить противоположную сторону переговоров о том, что оно по тем или иным причинам выйдет из них.

Выводы

В основе преддоговорной ответственности лежит разумное ожидание одной из сторон будущего соглашения о том, что переговоры завершатся успешно. Наличие оснований для подобных ожиданий устанавливается в каждом конкретном случае. Как правило, оно проистекает из действий противоположной стороны.

Помимо наличия разумных ожиданий также необходимо, чтобы у стороны, которая покинула переговоры, не было основания для этого. В этой части практика судов довольно либеральная.

Источники и литература

1 Zuloaga I. Reliance in the breaking-off of contractual negotiations.Cambridge, intersentia, 2019. P. 24; 40.
2 Markesinis, Basil S., et al. The German Law of Contract: A Comparative Treatise, Bloomsbury Publishing 2006. P. 101.
3 BGH, 22.02.1989 – VIII ZR 4/88
4 BGH, 29.03.1996 – V ZR 332/94
5 BGH, 10.01.1996 – VIII ZR 327/94
6 BGH, 07.12.2000 – VII ZR 360/98
7 BGH, 15.01.2001 – II ZR 127/99
8 OLG Stuttgart, 02.04.2007 – 5 U 177/06
9 OLG Hamm, 14.08.2007 – 4 U 44/07
10 OLG Düsseldorf, 15.06.2009 – I-24 U 210/08
11 OLG Celle, 08.02.2012 – 14 U 139/11
12 OLG Hamburg, 14.11.2014 – 4 U 107/13
13 Brandenburgisches OLG, 28.11.2017 – 6 U 37/13

Частно-правовая секция

ОБ АВТОНОМИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ОТ ИЗМЕНЕНИЙ В ОБЩЕСТВЕ, ГОСУДАРСТВЕ И ПРАВЕ РОССИИ, В АСПЕКТЕ ЕГО СОЦИАЛЬНОЙ ЦЕННОСТИ

Пацация Георгий Малхазович
E-mail: gpatsatsiya@mail.ru

Проблематика автономии права – аспект более широкой проблемы соотношения эволюции и революции [4], преемственности и наследования в правовой сфере общества [2], а также социальной ценности права. Соответственно, интегральной частью этой проблематики является автономия гражданского процессуального права.

Наиболее интересным в познавательном смысле подходом к раскрытию автономности права является анализ права в периоды кардинальных социальных преобразований. Ведь изменения в любой отрасли права зависят от преобразований в обществе, государстве и праве в целом. Однако различные отрасли права обладают отличающейся мерой автономии от этих преобразований. Чем больше устойчивость (т. е. автономность) права от последних, тем больше его общецивилизационная социальная ценность.

Менее автономны отрасли права, тесно привязанные к политической и социально-экономической системам общества, такие, как государственное право, административное право и др., ибо масштабные социальные преобразования влекут коренное изменение государственного (в том числе и территориального) устройства, системы органов власти и управления и т.д. При этом малая степень автономии характерна не только для т.н. публичных отраслей права. Серьезнейшие изменения происходят в случае подобных преобразований и в такой классической отрасли частного права, как гражданское право, что объясняется очевидной необходимостью нового правового регулирования имущественных отношений различных лиц, признаваемых его субъектами. Более автономны отрасли права, которые хотя также имеют зависимость от масштабных преобразований в обществе, государстве и праве, зависят от них более опосредованно. К числу таковых относится и гражданское процессуальное право.

Автономность гражданского процессуального права России интересно рассмотреть на примере двух крупнейших социальных преобразований, имевших место в 20 веке. Первый – переход в результате социалистической революции к праву советского типа. Второй начавшийся в начале 90-х годов прошлого столетия переход к праву, ориентированному на регулирование буржуазных по своей социальной природе отношений. В обоих случаях соответствующие социальные преобразования в той или иной мере отразились, как на общих положениях гражданского процессуального права, так и на регулировании отдельных институтов и стадий гражданского судопроизводства. Автономность гражданского процессуального права применительно к этим двум масштабным социальным преобразованиям 20 века усматривается в значительной отложенности во времени принятия соответствующих кодифицированных правовых актов. Советский ГПК появился в РСФСР только в 1923 г., т.е. через 5 лет после революции. А действующий ныне ГПК РФ заменил еще советский ГПК РСФСР 1964 г. только в 2003 г., т.е. через 12 лет после завершения советской эпохи.

В аспекте автономности можно отметить то, что более сильное влияние претерпевают общие/основные положения гражданского процессуального права. Это отчетливо видно на примере изменений, коснувшихся принципов гражданского процесса, поскольку принципы – это руководящие начала любой отрасли права и именно через них сущность социальных преобразований проявляется в той или иной отрасли права.

Ключевым принципом гражданского процесса, если исходить из Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (далее УГС), был принцип состязательности (ст. 15 УГС), введение которого рассматривалось в числе наибольших достижений. Как усматривается из основных положений (равно и иных норм) ГПК РСФСР 1923 г., последний, по сути, не предусматривает принципа состязательности. Напротив, из него усматривается непомерное усиление роли суда и, соответственно, следственного начала процесса, стремление к установлению т.н. объективной истины (ст. 5). Более того, из ст. 6 ГПК РСФСР 1923 г. усматривается отдача приоритета регулированию не собственно прав сторон судебного дела, а довольно грозное предупреждение от злоупотреблений правами, которые «немедленно пресекаются судом.». Все это происходило в русле идеи В. И. Ленина о том, что «безусловной обязанностью пролетарской революции было не реформировать, ...а уничтожить, смести до основания» [1] (С. 162–163) и аппарат угнетения, эксплуатации, т. е. государственную власть, и средства поддержания и функционирования этой власти, т.е. суды, законы и иные правовые акты.

По ГПК РФ 1964 г., в круг основных поименованных принципов включались: равенство перед законом и судом (ст. 5), независимость судей (ст. 7), гласность судебного разбирательства (ст. 9), состязательность и равноправие сторон (ст. 14). Эти принципы, как видно из ст. ст. 6, 8, 10, 12 ГПК РФ 2002 г. составляют костяк его основных руководящих начал. Таким образом, на этапе перехода от гражданского процессуального права социалистического типа, сформировавшегося в позднесоветскую эпоху, к нынешнему разница в части принципов не столь заметна, как при переходе к праву советского типа. Это и тем, что к моменту принятия ГПК РСФСР 1964 г. произошло формирование правосознания, которое в части принципов гражданского процесса включало правовые представления в значительной части соответствующие современным правовым походам.

Степень автономности гражданского процессуального права особенно очевидна на примере норм, регулирующих его отдельные стадии/институты. Так, из главы VIII ГПК РСФСР «Предъявление иска» видно, что в ней содержатся менее конкретные положения, регулирующие соответствующую стадию гражданского процесса, чем в ГПК РСФСР 1964 г. и ГПК РФ 2002 г. Но большинство из этих правовых положений сформулированы так, что по сути могут обеспечить регулирование этой стадии гражданского процесса не только в позднесоветский, но и в постсоветский, включая и нынешний, период. Это также указывает на достаточно высокую автономность гражданского процессуального права.

В качестве общих выводов выделим следующее.

Мера автономии гражданского процессуального права зависит от объема социальных преобразований: чем более последние радикальны, тем меньшая мера его автономии. Это усматривается из сравнения положений УГС и ГПК РСФСР 1923 г. В то же время степень автономности гражданского процессуального права, проявившаяся при переходе от права советского типа к современному, оказалась значительно более высокой. Эта разница объясняется тем, что гражданское процессуальное право на излете советской эпохи восприняло многие (хотя и не все) правовые положения, пригодные для общества, государства и права капиталистического типа. В аспекте принципов гражданского процесса это выразилось в укреплении в позднесоветский период принципа состязательно-

сти, что неизбежно связано с ослаблением значимости принципа объективной истины, относящегося к фундаментальным в советский период [3], имея в виду гипертрофированную роль государства – в данном случае, в лице суда – в общественных отношениях, в том числе и процессуальных. При этом социальная ценность принципов гражданского процесса состоит в их адекватности происходящим социальным преобразованиям.

Степень автономности норм конкретных стадий/институтов гражданского процессуального права от социальных преобразований более высока, чем автономность его общих положений и, прежде всего, принципов гражданского процесса. Это объясняется меньшей их «привязанностью» к базовым основам российского общества, государства и права того или иного периода. При этом социальная ценность правил, относящиеся к конкретным стадиям/институтам гражданского процессуального права заключается в ином: в их общецивилизационном правовом содержании, не утрачивающем свое значение и в результате значительных социальных преобразований.

Источники и литература

1) Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. М. 1969. 741 с.
2) Неновски Н. Преемственность в праве. М. 1977. 168 с.
3) Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве. Избранное. М., 2019. 510 с.
4) Государство и право в эпоху революционных преобразований (к столетию революции в России). Материалы международной научной конференции. М. 2017. 558 с.

Частно-правовая секция

ЧЕЛОВЕЧЕСКИЕ ОРГАНЫ И ТКАНИ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Сапарова Калимат Гасановна
E-mail: k.r.k.s020118@gmail.com

Современная биомедицина находится на таком уровне развития, который делает доступными принципиально новые и эффективные методы лечения человека. Одним из таких достижений стала трансплантология, предопределившая качественное переосмысление значения биоматериалов человека для науки и медицины, а также возникновение нового объекта права. В настоящее время ткани и органы человека выступают самостоятельным объектом научных исследований, сырьём для производства лекарственных средств, биомедицинских и иных продуктов, материалом для трансплантаций, трансфузий, репродуктивных и клеточных технологий, а также представляют собой незаменимый носитель генетической и иной информации о человеке.

Однако признание человека международными [1] и национальными законодательствами высшей ценностью, объявление достоинства и чести неотъемлемым свойством каждого, а также недопущение коммерциализации человеческого тела препятствуют современным правовым системам рассматривать биоматериалы в качестве объектов гражданских прав. Происхождение от человека, бесценность человеческого тела и недопустимость овеществления личности являются детерминирующими факторами, осложняющими разработку правовых подходов в данной сфере.

Актуальность данной темы обусловлена существованием рядом проблем: во-первых, в российском законодательстве не определяется правовой статус органов и тканей человека. В Законе «О трансплантации органов и (или) тканей человека» [2] указывается, что органы и ткани не могут являться предметом купли-продажи, однако в гражданском законодательстве помимо купли-продажи существует огромное число гражданско-правовых договоров, то есть, отсутствует четкое понимание того, как соотносится институт трансплантации органов и тканей человека с институтами гражданского права.

Также проблема неурегулированности данного вопроса затрагивает и оборот более привычных человеческих частей, такие как волосы, кровь, репродуктивные клетки, изъятие которых не причиняет вреда человеку или причиняемый вред является полностью восстановимым. Де-факто такие гражданско-правовые отношения существуют, а де-юре неурегулированны или урегулированы неполностью [3], [4].

Изъятие из оборота органов и тканей может препятствовать развитию другому не менее перспективному направлению развития современной медицины-создания искусственных органов. Они являются продуктом генной инженерии, то есть создаются в лабораторных условиях, а потому являются объектом общественно-полезного труда [5]. Исходя из этого представляется несправедливым отсутствие возможности оборота таких органов и тканей. Если признание органов и тканей человека элементом гражданского правового поля в случае прижизненного донорства с моральной точки зрения представляется проблематичным, то непонятно, в чем заключается трудность в установлении места органов и тканей посмертных доноров объектами ГП.

Данная неопределенность в законодательстве связана морально-этическими соображениями и с риском по коммерциализации деятельности в сфере трансплантологии. Признание человеческих органов объектами гражданских правоотношений может нести угрозу обесценивания и упрощения изъятия трансплантатов. Однако неурегулированность данного вопроса не означает решение соответствующей проблемы, в стране наблюдается острая нехватка донорских органов и тканей, зачастую человек умирает в ожидании донора.

Для решения соответствующей проблемы представляется разумным внести изменения в законодательство, регулирующие отношения в сфере трансплантации органов и тканей человека, которые внесут ясность и некую корректность в применении норм в области трансплантологии. Чтобы предотвратить коммерциализацию соответствующей сферы предлагается признать трансплантаты не объектом, а предметом, так как объектом будет являться оказание услуги по трансплантации. Искусственные органы следует разрешить в обороте, но под контролем государства, также необходимо урегулировать вопрос с оборотом более частей человеческого тела, так как такие гражданско-правовые отношения де-факто есть, а де-юре неурегулированны или урегулированы неполностью.

Источники и литература

1) Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 10 декабря 1998 г.
2) Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 08.12.2020) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ.1993. № 2, ст. 62.
3) Федеральный закон от 20.07.2012 № 125-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «О донорстве крови и ее компонентов» // СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4176.
4) Федеральный закон от 23.06.2 016 № 180-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «О биомедицинских клеточных продуктах» // СЗ РФ. 2016. № 26 (Часть I). ст. 3849.
5) Красновский Г.Н. Актуальные вопросы правового регулирования трансплантации органов и тканей в Российской Федерации // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1993. № 5. С. 53.

Частно-правовая секция

РАЗУМНЫЕ ОЖИДАНИЯ КАК КАТЕГОРИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Сенотрусова Евгения Михайловна
E-mail: evg-suranova@yandex.ru

Категория разумных ожиданий, широко используемая в отечественной судебной практике, до настоящего времени остается малоисследованным правовым феноменом. На сегодняшний день сложился сугубо инстинктивный подход к данному явлению, что приводит к его смешению с категориями разумности, добросовестности и даже правомерности.

Согласно наиболее распространенной позиции, разумные ожидания представляют собой частноправовое явление и противопоставляются ожиданиям законным, имеющим место в праве публичном и направленным на защиту граждан от непоследовательного поведения публичных органов.

Не оспаривая саму по себе потенциальную возможность такого разграничения ожиданий в зависимости от характера складывающихся отношений и участвующих в них субъектов, заметим, что, как правило, методологически выверенного обоснования такой классификации не предлагается (ссылка на то, что «так принято» за рубежом, не может оцениваться в качестве такового). Разграничение разумных и законных ожиданий строится, по существу, исключительно на особенностях субъектного состава лиц, чье поведение такие ожидание породило, – если разумные ожидания формируются в связи с определенным поведением частных лиц, то публичные – в связи с поведением публичных органов.

Однако, признавая особенность субъектного состава отношений, нельзя не заметить, что иных принципиальных отличий между разумными и законными ожиданиями не имеется. Особенность тех или иных механизмов их защиты следует по большей части не из особенностей ожиданий как таковых, а из особенностей соответствующих сфер отношений. Кроме того, сама по себе особенность защитных и гарантийных механизмов не может предопределять отраслевую и правовую природу тех или иных явлений (к примеру, право собственности защищается, в том числе, уголовно-правовыми и административными средствами, однако его частноправовой характер не оспаривается).

Предложенный подход, основанный на признании общеправовой природы разумных ожиданий, соответствует сложившейся судебной практике, согласно которой разумные ожидания могут носить как частный (разумные ожидания в корпоративной, договорной, инвестиционной сферах, в сфере оборота ценных бумаг, проч.), так и публичный (разумные ожидания в исполнительном производстве, процессуальных отношениях, контрольно-надзорной деятельности, проч.) характер. К примеру, судебными органами признано наличие следующих видов разумных ожиданий: разумные ожидания на эффективное и быстрое исполнение судебного акта при его предъявлении к принудительному исполнению по месту нахождения имущества должника [6]; разумные ожидания административного истца на то, что решение об удовлетворении его требования будет способствовать дальнейшей защите его имущественных и иных прав [5]; разумные ожидания к судебному разрешению спора [1]; разумные ожидания лицензиата, полагающего, что

при отсутствии каких-либо претензий лицензионного органа осуществляемая им в течение длительного срока деятельность подразумевается законной и не вызывающей нареканий [7]; разумные ожидания на получение информации об объективной невозможности продолжения процедуры взыскания, начатой по заявлению лица, в связи с банкротством должника, посредством индивидуального извещения от специально созданной в соответствующих целях государственной службы [2].

Таким образом, исходя из необходимости обеспечения терминологического единства и исключения синонимичных понятий, обозначающих идентичные явления, в качестве общеправового термина предлагаем использовать категорию «разумные ожидания». Законные ожидания, в свою очередь, следует рассматривать в несколько ином понимании, – не как ожидания граждан в связи с определенным поведением публичных органов, а ожидания в связи со сложившимся нормативно-правовым регулированием, содержанием законов [4]. К примеру, ожидания собственника по поводу невмешательства третьих лиц в пользование им своей вещью основаны именно на содержании норм права и не зависят от того или иного поведения этих третьих лиц. В этом плане законные ожидания как бы «сопровождают» признанные или установленные законом субъективные права, характеризуют их содержание. Напротив, разумные ожидания не связаны с конкретным субъективным правом и возникают не на основании норм права, а на основании иных юридических фактов (исполнение сделки контрагентом, несмотря на осведомленность последнего о наличии оснований для ее оспаривания (п. 2 ст. 166 ГК РФ), бесспорное принятие контрагентом исполнения по договору, несмотря на недостаточное описание в тексте соглашения предмета договора (п. 3 ст. 432 ГК РФ), проч.).

Изложенное выше позволяет определить разумные ожидания как такое правовое состояние субъекта, при котором он обоснованно ожидает наступление определенного факта либо развитие правоотношений по конкретному сценарию. Указанное состояние возникает в связи с соответствующим заявлением или поведением другого лица, может следовать из обстановки или обуславливаться компетенцией, ролью и функциями конкретного субъекта. Разумное ожидание всегда характеризуется признаком правомерности, то есть соответствует требованиям закона [3]. Безусловно, данная категория является оценочной и наполняется конкретным содержанием в зависимости от обстоятельств спора, вместе с тем, наличие оценочных категорий в праве, несмотря на имеющееся опасения, социально оправдано. Как справедливо замечает С. Стивен, разумные ожидания могут трактоваться по-разному, – как нечто рациональное (потребитель разумно ожидает, что грузовая компания с хорошей деловой репутацией доставит товар в срок, установленный договором), нормальное и принятое в обществе (разумно ожидать, что потребитель не читает мелкий шрифт в договоре) либо соответствующее морали (разумные ожидания гражданина о том, что заключенным им под физическим и психическим принуждением договор не создает для него юридических обязанностей) [8].

Разумные ожидания, представляя собой правовое состояние субъекта, требуют правовой защиты, и такая защита может проявляться по-разному. К примеру, на защиту разумных ожиданий участников оборота в частном праве направлены принцип добросовестности в целом и принцип эстоппель как его частное проявление, принцип публичной достоверности реестровых сведений, институт преддоговорной ответственности и проч.

Источники и литература

1) Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2021 года № 302-ЭС20-19914 по делу № А19-14083/2015 // Текст официально опубликован не был.
2) Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2019), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 27 ноября 2019 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 4.
3) Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 20 мая 2021 года № 303-ЭС20-22435 по делу № А73-5724/2020 // Текст официально опубликован не был.
4) Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 года № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона "О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей"» // СЗ РФ. 2001. № 22. Ст. 2276.
5) Постановление Конституционного Суда РФ от 11 января 2019 года № 2-П «По делу о проверке конституционности п. 1 части четвертой статьи 392 ГПК РФ в связи с жалобой гражданина А.М. Андреева» // СЗ РФ. 2019. № 3. Ст. 279.
6) Определение Верховного Суда РФ от 20 января 2020 года № 305-ЭС19-17404 // Текст официально опубликован не был.
7) Определение Верховного Суда РФ от 29 декабря 2020 года № 309-ЭС20-21498 по делу № А76-23996/2018 // Текст официально опубликован не был.
8) Stephen S. The Reasonable Expectations of the Parties: An Unhelpful Concept // Canadian Business LJ 366. 2010. № 48. P. 1.

Частно-правовая секция

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА «ДОВЕРИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ» (TRUST) В НАЧАЛЕ XXI ВЕКА

Серенкова Ирина Вадимовна
E-mail: serenkova.irina@mail.ru

Проблема регулирования доверительной собственности является актуальной в контексте введения конструкций наследственного и личного фонда в РФ. Для понимания данного института полагаю возможным обратиться к опыту эволюции траста в английском праве, поскольку очевидно, что, заимствуя определённую концепцию из чужого правопорядка в свой, законодатель, безусловно, не может заимствовать образ мышления иностранных правоведов.

Во-первых, доктринально претерпел изменения вопрос юридической природы института траста. Так, в начале XXI века Р.Х. Ситкофф заявил о новом подходе к трасту как институту организационного права (*organizational law*), регулирующего правоотношения, связанные с корпорациями, обществами с ограниченной ответственностью, товариществами и, в том числе, трастами [5].

Во-вторых, динамика в подходах английских судей в начале XXI века, без сомнения, затронула стандарт трёх фактов. Ярким примером будет рассмотренное в 2008 году дело *Wallbank and Wallbank v. Price* [8]. Аргумент стороны истца заключался в том, что слово «should» не могло являться основанием создания траста, т.к. было лишь пожеланием. Однако суд не согласился и предложил иную трактовку, посчитав достаточность выражения намерения учредителя траста. Иными словами, было применено расширительное толкование с опорой на дело *Paul v. Constance*, рассмотренное ещё в 1977 году.

Далее, 1 февраля 2001 года вступил в силу Закон о доверительных собственниках, принятый в 2000 году [7] и изменивший подход к институту траста. Так, в ст. 1 Закона на законодательном уровне закреплена обязанность доверительного собственника проявлять такую степень заботливости, которую следует ожидать в силу его опыта, профессии. Поскольку очевидно, что категория заботливости является весьма неопределённой, законодатель ориентируется на более объективные критерии – опыт, профессию, навыки. Подобная позиция была высказана ранее в деле *Speight v. Gaunt* [6] в 1883 году, однако спустя более чем столетие она была закреплена уже законодательно.

Вопрос о возможной выплате вознаграждения доверительному собственнику также был решён новым Законом, в результате принятия которого был устранён существовавший ранее запрет требовать вознаграждение. В настоящее время лицо вправе получать соразмерное вознаграждение за выполнение функций доверительного собственника, в том числе в трастах, созданных для реализации благотворительных целей (*«charitable purposes»*).

Другой тенденцией XXI века является попытка признания траста в зарубежных юрисдикциях, отличных от стран англо-саксонской правовой семьи. Безусловно, что ключевое отличие института траста и его аналогов в романо-германской правовой семье заключается в различном понимании права собственности английскими и континентальными юристами [2]: англо-саксонская конструкция «доверительной собственности» противоречит классической концепции невозможности передачи лицом большего количества прав, чем он имеет. Мы наблюдаем некое «расщепление» собственности, при

котором считается, что доверительный собственник обладает правом собственности по *common law* (*legal ownership* или *legal title*), а бенефициар – по праву справедливости (*equitable ownership*) [4]. В английском праве такая возможность появляется, поскольку траст представляет собой вещно-правовую конструкцию, а не обязательственную, что подчёркивает переход к доверительному лицу именно правомочия, а не только обязанности совершить какое-либо действие с имуществом.

Представляется неверным сопоставление траста с ограниченным вещным правом в романо-германской правовой семье и, тем более, с договором. Однако в континентальной модели предпринимаются попытки урегулировать некоторые аспекты «трастовых» правоотношений обязательственным правом, в частности, договором доверительного управления с элементами агентского соглашения. Всё же данное сравнение не совсем корректно, так как конструкция траста предполагает отделение имущества от личности учредителя, но при этом речь не идёт о создании юридического лица (в отличие, например, от того же наследственного фонда в РФ), характерным признаком которого является наличие обособленного имущества.

Более того, на «трастовое имущество», согласно англо-саксонской модели, не может быть обращено взыскание. В данном случае речь идёт о так называемом «insolvency effect», который преодолевается при помощи принципа разделения имущества (*the principle of segregation*) доверительного собственника: «трастовое» имущество отделяется от иного, находящегося в собственности лица [1]. Иными словами, подчёркивается самостоятельность данного института: траст будто выступает неким квази-субъектом права.

Напротив, договор доверительного управления, будучи обязательственной формой общественных отношений, направленной на реализацию имущества, закрепляет, что оно не переходит в собственность доверительному управляющему, а остаётся у учредителя управления. Таким образом, на данное имущество обращение взыскания возможно.

Конечно, нельзя однозначно говорить о полном несоответствии конструкций исконного английского траста и производных от него институтов, существующих в странах романо-германской правовой семьи. Например, М. Лупой отмечает, что если бы трасты, как утверждает большинство, противоречили основным допущениям (*assumptions*), существующим в цивилистических юрисдикциях (*civil law systems*), то правопорядки должны бы реагировать одинаковым образом, а именно – отвергать конструкцию траста [3].

Таким образом, несмотря на существующее взаимопроникновение правовых систем, характерной исторической особенностью остаётся траст, представляющий собой свойственный англо-саксонской модели способ имущественной организации оборота, которому присущ вещно-правовой, а не обязательственный эффект. В XXI веке изменяется подход к ранее неопределённым понятиям: «заботливость» при возложении обязанностей на доверительного собственника определяется через объективные категории, чёткость критериев стандарта трёх фактов подвергается сомнению.

Источники и литература

1) Gold J. Trust Funds in International Law: The Contribution of the International Monetary Fund to a Code of Principles. The American Journal of International Law, 1978. Vol. 72. P. 863.
2) Hansmann H., Mattei U. The Functions of Trust Law: A Comparative Legal and Economic Analysis. New York University Law Review, 1998. Vol. 73. P. 465.
3) Lupoi M. The civil law trust. Vanderbilt Journal of Transnational Law, 1999. Vol. 32. P. 967.
4) Penner J.E. The Law of Trusts. Oxford University Press, 2016. P. 26.

5) Sitkoff R.H. Trust Law as Fiduciary Governance Plus Asset Partitioning in The Worlds of the Trust. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. P. 428.
6) Speight v Gaunt [1883] UKHL 1.
7) The Trustee Act 2000.
8) Wallbank and Wallbank v. Price [2008] 2 FLR 501.

Круглый стол по теме

«Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)»

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

ПЕРСПЕКТИВА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СИСТЕМ ВИДЕОКОНФЕРЕНЦСВЯЗИ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Абакумова Юлия Алексеевна
E-mail: yuliyawinx456@gmail.com

2021 год для Российской Федерации стал решающим в формировании цифрового государства. В 2012 году http://www.rg.ru/2013/01/07/sud-site-dok.html федеральную целевую программу «Развитие судебной системы России на 2013–2024 года», целью которого являются мероприятия, направленные на развитие информационных технологий (ИТ) в деятельности судебной системы.

Электронное правосудие – это способ и форма осуществления предусмотренных законом процессуальных действий, основанных на использовании информационных технологий в деятельности судов, включая взаимодействие судов, физических и юридических лиц в электронном (цифровом) виде [1].

Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» [2] была законодательно урегулирована возможность проведения судебного заседания в судах России с помощью систем видеоконференцсвязи. Внедрение видеоконференцсвязи (далее – ВКС) в арбитражный процесс свидетельствует о проявленном внимании законодателя к проблемам повышения эффективности правосудия с использованием достижений техники.

Как в любом новшестве существуют коллизии, так и в данной системе можно выделить несколько существенных пробелов. В процессе Арбитражного судопроизводства возможны видеоконференцсвязь и видеозапись судебного заседаний, а также ведение аудиозаписи, которая в настоящее время является обязательной, а ее отсутствие считается грубым процессуальным нарушением [3]. На первый взгляд, эти возможности тоже имеют положительные черты, поскольку позволяют экономить время и денежные средства, например, если истец и ответчик находятся в городах, удаленных друг от друга. При этом следует учитывать, что видеоконференцсвязь также создает определенные трудности, например, когда одной из сторон необходимо ознакомиться с документами, предоставленными другой стороной. Не стоит забывать о разном уровне оснащения судов в регионах, где видеокамеры могут просто отсутствовать. Принятые весной 2020 года в связи с распространением COVID-19 ограничительные меры показали необходимость совершенствования существующих и используемых в настоящее время элементов так называемого электронного правосудия: возможности направления в суд документов в электронном виде и особенно дистанционного участия в судебных заседаниях. Так, в принятом для разъяснения порядка работы судов в период действия таких мер http://base.garant.ru/738594 90/ (далее – Постановление № 821) изначально содержалось положение об инициировании судами рассмотрения дел с применением систем ВКС, но впоследствии эта рекомендация была расширена, и в качестве возможного формата проведения судебных заседаний в ней также было обозначено использование систем веб-конференций (соответствующие изменения внесены http://base.garant.ru/73966889/) [1].

Первым судом, опробовавшим такой формат работы, стал Верховный Суд Российской Федерации, где провели в режиме веб-конференции заседания по шести делам. Этот опыт – без особой конкретики, за исключением указания необходимости направления

в суд заявлений в электронном виде с приложением электронных образов документов, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия участников производства, для участия в судебном заседании посредством веб-конференции. Считаем необходимым внести изменения в арбитражное процессуальное законодательство, направленные на расширение возможности участников процесса участвовать в судебных заседаниях с использованием систем веб-конференций, дополнив ст.153.1 АПК РФ соответствующей нормой.

Подводя итог вышесказанному, стоит отметить, что в России электронное правосудие, особенно в рамках Арбитражного процесса, начинает развиваться все быстрее, хотя при этом имеет большое количество изъянов. Но улучшение материально-технической базы судов, повышение образованности и информированности граждан, внесение поправок в законодательство позволят выйти электронному правосудию на новый уровень, и оно сможет в полной мере обеспечивать прозрачность и доступность судебной деятельности.

Источники и литература

1) Зуб О. Ю. Видеоконференция как средство упрощения судопроизводства [Текст] / О. Ю. Зуб // Вестник Харьковского национального университета им. В. Каразина № 1106. Серия «Право». – 2014. – Выпуск № 17. С. 59.
2) О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: закон Российской Федерации от 27.05.10 № 228.
3) Силантьева И. Р. Проблемы перспективы использования систем видеоконференцсвязи в процессе правореализации [Текст] / И. Р. Силантьева // Вектор науки ТГУ. 2013. – № 1 (23). С.10
4) О внесении изменений в постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 08.04.2020 № 821 / Постановление Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ от 29 апреля 2020 г. № 822.

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

КОМПЕТЕНЦИЯ АРБИТРАЖА НА РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ ИЗ МУЛЬТИМОДАЛЬНЫХ ОГОВОРОК

Ахеев Вадим Эдуардович
E-mail: akheevv@mail.ru

Сочетание в оговорках о разрешении споров арбитража с иными альтернативными способами урегулирования споров (например, переговоры → арбитраж или претензионный медиация → арбитраж) является общепризнанной в мире практикой («мультимодальные оговорки»). Существует большое количество проблем, с которой сталкиваются стороны при рассмотрении вопроса о наличии компетенции состава арбитража по мультимодальной арбитражной оговорке, среди которых можно выделить (1) признание обязательности доаритражных процедур вообще; (2) соблюдение требований, предъявлемых к мультимодальным оговоркам, чтобы оговорка могла быть признана обязательной; (3) соблюдена ли доарбитражная процедура, и если нет, то существенно ли нарушение доарбитражной процедуры, настолько, что данное нарушение должно повлиять на компетенцию арбитража; (4) каковы последствия несоблюдения доарбитражных процедур.

1. Обязательность доарбитражных процедур в мультимодальных оговорках

В общем виде, если стороны предусмотрели доарбитражные процедуры, то они должны быть обязательными для сторон. Однако известна, например, позиция английского права, выраженная, в частности, в деле *Schenker (Thai) Ltd v Shell Company of Thailand Ltd* (2021), согласно которой доарбитражные процедуры не являются обязательными. Несмотря на то, что даже в самой Великобритании есть прецедентные дела Cable & Wireless v. IBM (2001), согласно которой доарбитражные процедуры признаются обязательными. Аналогичная позиция признается также и в практике австралийских, французских судов. Хотя отечественная арбитражная (Решение МКАС при ТПП РФ от 11 июня 1996 г. по делу № 188/1995) и судебная практика (Определение ВС РФ от 02.04.2002 по делу N 5Г02-23) знает случаи, когда оговорка о примирении признавалась факультативной, данная практика является единичной. Однако судебная практика в единичных случаях отказывает в признании обязательности доарбитражного порядка в тех случаях, когда сторона, ссылающаяся на несоблюдение доарбитражного порядка, является недобросовестной (Определение СКЭС ВС РФ от 18.05.2018 по делу № 38-2183/2017).

2. Требования, предъявляемые к мультимодальным оговоркам

Из текста мультимодальной оговорки должно быть понятно, что за вид доарбитражной процедуры предусмотрен, и какие он имеет временные пределы. Кроме того, если предусматривается обращение к третьему лицу (техническому специалисту, медиатору), то необходимо определить либо конкретное лицо, либо способ его определения, а также указать на обязательность такой процедуры. Однако мировая арбитражная практика знает и обратные примеры: в прецеденте Cable & Wireless v. IBM суд признал обязательность оговорки о примирении с указанием лишь на институт, профессионально занимающийся примирением. Указание на обязательность доарбитражной процедуры может достигаться путем указания на причинно-следственную связь данных процедур с разбирательством в арбитраже, а также использованием глаголов деонтической мо-

дальности (такие слова как «должен», «обязан» и т.д.). Если арбитражная оговорка предусматривает соблюдение определенных доарбитражных процедур, однако соответствующие действия не выполняются, английский суд, в первую очередь, будет оценивать вопрос о том, могут ли такие действия считаться предварительным условием, обусловливающим возникновение у стороны права на обращение в арбитраж. В противном случае арбитраж (или суд, рассматривающий вопрос о признании или приведении в исполнение арбитражного решения) может признать факультативность данной процедуры.

3. Последствия нарушения доарбитражных процедур

Вопрос последствий (как материальных, так и процессуальных) несоблюдения доарбитражного порядка урегулирования спора не является однозначным. Так, в зарубежной судебной практике и доктрине указывается, что если стороны решили предусмотреть ту или иную доарбитражную процедуру, то для решения вопроса о компетенции арбитража на рассмотрение спора соблюдение доарбитражного порядка не имеет значения (в частности, такая позиция признается в США и ФРГ). Однако большинство стран, конечно, признают наличие последствий несоблюдения доарбитражных процедур, хотя мировая практика и знает большое количество дел, в которых нарушение доарбитражных процедур не признано фактором, который влияет на наличие у арбитража компетенции.

4.1. Влияние нарушения доарбитражных процедур на компетенцию арбитража

Так, наиболее общепринятым признается то последствие, что у истца отсутствует компетенция рассматривать спор. В соответствии с пп. 3 ч. 3 ст. 421, пп. 4 ч. 3 ст. 426 ГПК РФ, в случае если решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражной оговорки в договоре, то стороне может быть отказано в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Поскольку арбитражная процедура возникает по воле сторон, то стороны вправе обусловить момент возникновения компетенции арбитража совершением доарбитражных процедур.

Аналогично, нарушаение доарбитражного порядка может быть признано нарушением публичного порядка (п. 2 ч. 4 ст. 421, п. 2 ч. 4 ст. 426 ГПК РФ). Верховный суд РФ и арбитражные суды неоднократно подтверждали, что претензионный порядок как способ мирного разрешения споров относится к публичному порядку в РФ (Определение СКЭС ВС РФ от 18.05.2018 по делу №)

4.2. Иные последствия нарушения доарбитражных процедур

В некоторых правопорядках признается наличие иных, нежели чем процессуальные, последствия несоблюдения доарбитражных процедур. Так, например, иногда признаются материально-правовые последствия несоблюдения доарбитражного порядка: этот факт может учитываться при распределении арбитражных расходов, или служить основанием для возмещения убытков.

Источники и литература

1) Mackie K. The future for ADR Clauses After Cable & Wirelss v. IBM / Arbitration International. 2003. Vol. 19. Issue 3. P. 361.
2) Ягельницкий А.А., Петроль О.Д. Последствия несоблюдения доарбитражных примирительных процедур для арбитражного разбирательства: некотоыре проблемы // Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 2. С. 112–127.
3) Содерлунд К. Оговорки о многоуровневом (мультимодальном) разрешении споров // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 3. С. 100–114.

4) Simon Chapman, 'Multitiered Dispute Resolution Clauses: Enforcing Obligations to Negotiate in Good Faith', Journal of International Arbitration, pp. 89–98
5) Didem Kayali, 'Enforceability of Multi- Tiered Dispute Resolution Clauses', Journal of International Arbitration, pp. 551–577
6) Milivoje Mitrovic, 'Dealing with the Consequences of Non-Compliance with Mandatory Pre-Arbitral Requirements in Multi- Tiered Dispute Resolution Clauses. The Swiss Approach and a Look Across the Border', in Matthias Scherer (ed), ASA Bulletin, pp. 559–579
7) Обзор законодательной и судебной практики ряда иностранных государств, связанных с последствиями несоблюдения доарбитражных процедур / Письмо Арбитражной Ассоциации от 15.05.2018 судье Верховного суда Н.В. Павловой в связи с рассмотрением дела № А38-2183/2017. URL: https://arbitration.ru/press-centr/news/raapredstavila-v-verkhovnyy-sud-novyy-amikus-/
8) Давыденко Д.Л., Муранов А.И. Последствия несоблюдения доарбитражного порядка урегулирования спора для возможности последующего приведения в исполнение арбитражного решения: примеры из практики российских судов // Информационное письмо Торговой палаты Стокгольма. 2010. № 1. С. 2–7.
9) Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. International Arbitration. P. 40 (fn. 140), 101;
10) Морозов С.В. Сочетание арбитража и медиации при разрешении коммерческих споров (на примере Arb-Med-Arb) // Новые горизонты международногоо арбитража. Выпуск 5. С. 149.
11) Tang & Anor v Grant Thornton International Ltd & Ors. [2014] 2 CLC 663, [2012] EWHC 3198 (Ch).
12) AlWaddan Hotel Limited v MAN Enterprise SAL (Offshore) [2014] EWHC 4796 (TCC).
13) Howsam v. Dean, Witter Reynolds, Inc. 537 U.S. 79 (2002).

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

ВЫХОД ЗА ПРЕДЕЛЫ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТКАЗА В ПРИНУДИТЕЛЬНОМ ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА

Васильева Анастасия Андреевна
E-mail: nastyavasileva828@gmail.com

Одним из оснований для отказа в приведение в исполнение решения третейского суда является вынесение третейским судом решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или выходящим за его пределы [1].

В настоящее время интерпретация данного основания для отказа остается неисследованной, хотя безусловно заслуживает внимания в контексте серьезных реформ арбитража, произошедших в России за последнее время [2], [3], [4], [5], [6].

Несмотря на то, что ФЗ «Об арбитраже», а также Постановление Пленума ВС РФ № 53 от 10.12.2019 содержат определенные разъяснения о том, какие споры подразумеваются подпадающими под арбитражное соглашение, на практике сделать вывод об объеме арбитражного соглашения представляется нелегкой задачей с учетом зачастую неточных и неопределенных арбитражных оговорок и отсутствия доктринальных подходов к данному вопросу.

Известный теоретик Гэри Борн указывает, что все страны, в которых осуществляется регулирование арбитража можно условно разделить на три группы: 1) те, в которых существует проарбитражная презумпция толкования (толкование в пользу арбитража); 2) те, в которых существует антиарбитражная презумпция толкования (толкование против арбитража); 3) и те, в которых не существует ни той, ни другой (толкование по общим правилам толкования договора) [7].

В России ситуация неоднозначна, и третейская и судебная практика часто отдает предпочтение буквальному толкованию [8], [9], [10], [11].

Вместе с тем, изучая цели заключения арбитражных оговорок, становится очевидно, что разумные лица, заключающие арбитражную оговорку, подразумевают разрешение всех возникающих споров посредством одного централизованного механизма – арбитража. Иной подход позволил бы сторонам как бы «выскочить» из арбитражной оговорки при наличии любого формального основания. Чтобы не допустить подобных злоупотреблений, необходимо рассматривать факты, являющиеся основанием для иска, а также то – может ли спор быть разрешен без отсылки к договору сторон. Предпочтение должно отдаваться расширительному толкованию, если только из текста договора очевидно не следует обратное.

Именно такая позиция легла в основу английского дела Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov. Суд, ссылаясь на вышеуказанные подход указал, что споры, связанные с мошенничеством, подкупом, введением в заблуждение и т. п. относятся к спору, т. е. охватываются арбитражной оговоркой [12].

Американские суды поддерживают схожую позицию. Так, апелляционный суд пятого округа США в деле Ford v. Nylcare Health Plans of the Gulf Coast Inc. указал, что спор о недостоверной рекламе относится к компетенции арбитража, так как он настолько тесно переплетен с договором, что не может рассматриваться отдельно от него [13].

Таким образом, зарубежные суды поддерживают толкование общих арбитражных оговорок в пользу арбитража, в то время как российские руководствуются исключительно формалистическим подходом.

Указанное не означает, что абсолютно все арбитражные оговорки должны толковаться таким образом. Как было указано ранее, если очевидно, что стороны исключили из компетенции арбитража ряд вопросов, то такую арбитражную оговорку следует признать «узкой». Возникает вопрос, в каких случаях это является очевидным?

Арбитражная оговорка является «узкой» если стороны эксплицитно ограничили ее объем: например, определили перечень споров, подлежащих разрешению в арбитраже [14] или подсудных государственному суду [15], отказались от формулировки «все споры» или «споры из договора» [16].

Как указывает международная ассоциация юристов арбитражная оговорка, покрывающая только часть споров, может выражаться следующим образом: «В соответствии с настоящим пунктом исключается передача в арбитраж следующих споров [...], [17].

По аналогии можно использовать обратную конструкцию, когда стороны поименовывают конкретный перечень споров, относящийся к компетенции арбитров [18], [19].

Соответственно, если стороны поименовали конкретные споры, отнесенные к компетенции арбитража или исключенные из его компетенции, то стоит признать, что стороны согласовали передачу в арбитраж только части споров. Во всех же иных случаях, следует исходить из того, что стороны согласовали арбитраж по всем возникающим между ними спорам.

Указанный подход соответствовал бы проарбитражной концепции, формируемой в настоящее время в России, и позволил бы Российской Федерации действительно считаться проарбитражной юрисдикцией.

Источники и литература

1) Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (п. 4 ч. 3 ст. 239) от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) (далее – «АПК РФ») // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. ст. 3012.
2) Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – «ФЗ «Об арбитраже») // СЗ РФ. 04.01.2016. № 1 (часть I), ст. 2.
3) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (далее – «Постановление Пленума ВС РФ № 53 от 10.12.2019») // СПС «Консультант Плюс».
4) Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 225.1) от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) (далее – «АПК РФ») // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. ст. 3012.
5) Федеральный закон от 04.12.2007 № 329-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 30.09.2020) (глава 5.1) // СЗ РФ. 10.12.2007. № 50. ст. 6242.
6) Федеральный закон от 03.08.2018 № 290-ФЗ (ред. от 26.11.2019) «О международных компаниях и международных фондах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020) // СЗ РФ. 06.08.2018. № 32 (часть I). ст. 5083.
7) Gary B. Born. International Commercial Arbitration (Second Edition). (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014). P. 1321.
8) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (абз. 1 ст. 431 ГК РФ) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.

9) Постановление МКАС при ТПП РФ № 39/2006 от 06.07.2006 // Скворцова О.Ю., Савранский М.Ю., Севостьянова Г.В. Учебник Международный коммерческий арбитраж, 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд». М.: Статут. 2018. С. 232.
10) Постановление Арбитражного суда Московского Округа от 07.08.2013 по делу № А414461/11 // СПС «Консультант Плюс». Дата обращения на 01.11.2020.
11) Определение Арбитражного Суда г. Москвы от 29.08.2012 по делу № А40-35039/118-304 // СПС «Консультант Плюс». Дата обращения на 01.11.2020.
12) Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov, [2007] UKHL 40 // Режим эл. доступа: http s://www.trans-lex.org
13) Ford v. Nylcare Health Plans of the Gulf Coast Inc. 141 F.3d 243 (5th Cir. 1998). United States Court of Appeals, Fifth Circuit // Режим эл. доступа: https://casetext.com
14) Решетникова И.В. Особенности арбитражного производства: учебное практическое пособие / «Юстиция». 2019. С.169.
15) Gary B. Born. International Commercial Arbitration (Second Edition). (Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014). P. 1342.
16) Вишневская О., Усоскин С. Арбитражная оговорка: как определить границы дозволенного // Корпоративный юрист. №3. 2011. С. 48.
17) Руководящие принципы международной ассоциации юристов по составлению международных арбитражных оговорок. Одобрены решением Совета МАЮ в октябре 2010 // Режим эл. доступа: https://www.ibanet.org
18) Постановление 13-го Арбитражного Апелляционного Суда от 09.11.2018 по делу № А56-9313/2018 // СПС «Консультант Плюс». Дата обращения на 01.11.2020.
19) Определение ВС РФ от 16.11.2017 по делу № А40-190431/2016 // СПС «Консультант Плюс». Дата обращения на 01.11.2020.

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

ISSUE CONFLICT В МЕЖДУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ АРБИТРАЖЕ

Кварацхелия Вахтанг Ладоевич
E-mail: vahtang999@mail.ru

Issue conflict можно охарактеризовать как конфликт, связанный с наличием у арбитра определенного мнения по предмету спора [1, P. 49]. Когда у арбитра уже есть сформированное мнение по определенному вопросу, возникает риск того, что вместо объективного и беспристрастного рассмотрения дела он будет отстаивать свою точку зрения по этому вопросу [3. Para. 58.].

Является ли такой конфликт достаточным основанием для отвода арбитра? Ответ на этот вопрос будет зависеть от ряда факторов. Мы рассмотрим основные ситуации, когда возникает *issue conflict*, а также проанализируем влияние тех или иных факторов на конечный результат рассмотрения заявлений об отводе арбитра.

I. Рассмотрение арбитром правовых вопросов, которые были ранее рассмотрены им в другом деле

В международных инвестиционных спорах достаточно часто рассматриваются схожие вопросы права. В связи с этим возникает вопрос: если арбитр выразил свою позицию по определенному правовому вопросу в предыдущем деле, препятствует ли это беспристрастному рассмотрению нового дела?

Одним из ориентиров в этом вопросе является дело Tidewater v. Venezuela, в котором истец заявил требование об отводе арбитра в виду того, что он также выступает арбитром в деле Brandes v. Venezuela, в котором якобы рассматриваются идентичные правовые вопросы. Однако по мнению арбитров, одного лишь совпадения правовых вопросов недостаточно для отвода: необходимо, чтобы два дела были тесно связаны между собой [5, Para. 18]. «Международный инвестиционный и даже коммерческий арбитраж стал бы неэффективным, если бы арбитры подлежали отводу только за то, что они ранее уже рассматривали похожие правовые вопросы или фактические обстоятельства в других делах» [5, Para. 68].

Особняком стоит дело *CC/Devas v. India*, в котором один из арбитров был в конечном итоге отведен. Заявление об отводе рассматривалось председателем Международного Суда ООН П. Томкой. В данном деле ответчик заявил требование об отводе проф. О. Викуньи и М. Лалонда, ссылаясь на то, что они активно высказывались и защищали точку зрения по вопросу применимости оговорки о существенном интересе (*essential security interest clause*), который подлежал разрешению и в данном деле. О. Виукнья ранее выступал в качестве председателя в делах *CMS v. Argentina*, *Sempra v. Argentina*, *Enron v. Argentina*, в которых тоже рассматривался вопрос о применимости оговорки о существенном интересе. Во всех трех делах состав арбитров вынес решение о неприменимости оговорки, однако позднее все три решения были отменены по причине «явной ошибочности» выводов состава арбитров. После этого проф. Викунья написал главу в книге, посвященную оговорке о существенном интересе, в которой подверг резкой критике отмену решений, вынесенных в этих делах. Таким образом, он выразил свою пози-

цию по применимости оговорки о существенном интересе в трех решениях и отстаивал эту позицию в книге, таким образом критикуя альтернативный подход.

Рассматривая заявление об отводе, П. Томка отметил, что для надлежащего разрешения спора необходимо, чтобы арбитр был непредвзятым (*open-minded*). При этом он подчеркнул, что само по себе рассмотрение похожих правовых вопросов в предыдущих делах не свидетельствует о предвзятости арбитра. Таким образом, для удовлетворения требования об отводе необходимо, опираясь на конкретные факты дела, с разумной степенью достоверности доказать, что у арбитра уже сформировалось предвзятое мнение по вопросу, который надлежит разрешить в рамках существующего дела [3. Para. 58].

О. Викунья трижды принял одно и то же решение по вопросу, касающемуся оговорки о существенных интересах. Более того, после того как это мнение было опровергнуто в определениях об отмене решения (*annulment decision*), О. Викунья встал на защиту своих взглядов в главе, где подверг жесткой критике аргументацию определений об отмене. Следовательно, его позиция по вопросу осталась прежней. Исходя из этого, П. Томка решил, что есть обоснованные сомнения касательно способности О. Викуньи поменять свою точку зрения в рамках конкретного дела, учитывая обстоятельства и аргументы сторон [3, Para. 64]. Способность подойти к вопросу непредвзято, основывая исключительно на обстоятельствах дела и аргументов, заявленных сторона, и является тем необходимым качеством арбитра, которое гарантирует его беспристрастность и нивелирует его участие в предыдущих делах, в которых уже были рассмотрены эти вопросы.

Таким образом, важно, чтобы арбитр был способен объективно оценивать обстоятельства и аргументы в конкретном деле и выносить решение, опираясь исключительно на факты дела, а не на свое мнение, которое сформировалось в предыдущих делах при других обстоятельствах. Если заявителю удастся доказать связанность арбитра исключительно своей позицией и невозможность объективно рассмотреть спор, требование об отводе должно быть удовлетворено.

II. Рассмотрение арбитром схожих правовых вопросов и фактических обстоятельств, которые ранее уже были рассмотрены в другом деле

Как уже было сказано, одно лишь сходство правовых вопросов по общему правилу не является достаточным основанием для отвода арбитра. Но что если сходство есть не только между правовыми вопросами, но и между обстоятельствами дела? Главная опасность такого сценария заключается в том, что, узнав о некоторых обстоятельствах из первого дела, арбитр может учитывать их и при разрешении второго дела. Как говорится в решении EnCana v. Ecuador, арбитр «не может возвести у себя в голове Великую Китайскую стену: информация, полученная в ходе производства по первому делу, будет влиять на оценку ситуации во втором деле» [4, Para. 45].

Однако остается большим вопросом, является ли такой риск достаточным основанием для отвода арбитра. Например, в деле *VM Solar v. Spain* говорится, что «выражение арбитром мнения по определенному правовому вопросу или обстоятельству дела в двух или более параллельных процессах само по себе не является доказательством его пристрастности» [6, Para. 100]. Однако есть и противоположные решения. В хрестоматийном деле *Caratube v. Kazakhstan* дан подробный анализ данного вопроса. Истец заявил требование об отводе арбитра Б. Боша, назначенного ответчиком. Б. Бош ранее был назначен Казахстаном в другом деле, *Ruby Roz v. Kazakhstan*, в котором состав арбитров вынес решение об отсутствии компетенции на рассмотрение спора. По утверждению истца, эти два дела были тесно связаны между собой, поскольку основывались на схожих фактиче-

ских обстоятельствах. Так, по мнению истца, оба этих дела являются результатом кампании, проводимой государством против конкретных лиц, что выражалось в постоянном вмешательстве со стороны государства в дела истцов, в уголовных делах против истцов и иных незаконных действиях, которые в конечном итоге привели к экспроприации инвестиций. Важно так же отметить, что истцы в этих двух делах аффилированы: владелец *Ruby Roz* является акционером Caratube и родственником соистца по делу *Caratube*. Более того, еще одним подтверждением существенной связи между делами является тот факт, что некоторые свидетели по делу *Ruby Roz* также должны были дать свидетельские показания в деле *Caratube*. Вместе с установлением сходства фактических обстоятельств дел арбитры дали оценку доводам истца о нарушениях одних и тех же норм международного права и права Казахстана. Таким образом, арбитры удовлетворили заявление об отводе ввиду существенного сходства дел [2, Para 90].

Итак, в случае наличие существенного сходства между делами, требование об отводе арбитра может быть удовлетворено. Для этого необходимо наличия нескольких критериев: а) сходство между фактическими обстоятельствами; б) сходство между правовыми вопросами; в) аффилированность или иная связь между истцами; г) ответчиком в обоих делах должно быть одно и то же государство.

Источники и литература

1) Ziade N. How Many Hats Can a Player Wear: Arbitrator, Counsel and Expert? // ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Vol.24, Issue 1, 2009.
2) Caratube International Oil Company LLP and Devincci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/13/13, Decision on the Proposal for Disqualification of Bruno Boesch of March 20, 2014.
3) CC/Devas v. India, Decision on the Respondent's Challenge to the Hon. Marc Lalonde and Prof. Francisco Orrego Vicun˜a, 30 September 2013.EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction of February 27, 2004.
4) EnCana Corporation v. Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3481, UNCITRAL, Partial Award on Jurisdiction of February 27, 2004.Tidewater Inc., Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A., et al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/5, Decision on Claimants' Proposal to Disqualify Professor Brigitte Stern of December 23, 2010.
5) Tidewater Inc., Tidewater Investment SRL, Tidewater Caribe, C.A., et al. v. The Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/5, Decision on Claimants' Proposal to Disqualify Professor Brigitte Stern of December 23, 2010.
6) VM Solar Jerez GmbH and others v. Kingdom of Spain, ICSID Case No. ARB/19/30, Decision on the Proposal for Disqualification of Arbitrator Guido Tawil of July 24, 2020.

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ В АРБИТРАЖНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ ЛИЦ, НЕ ЯВЛЯЮЩИХСЯ СТОРОНАМИ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Кошелева Марина Олеговна
E-mail: marinakoshelevayo@gmail.com

Возможность привлечения в арбитражное разбирательство лиц, не участвовавших в заключении арбитражного соглашения, связана с договорной (консенсуальной) природой третейского разбирательства [1]. Компетенция третейского суда (арбитража) основывается на наличии между сторонами арбитражного соглашения, которое является письменным соглашением сторон о передаче всех или отдельных споров в арбитраж. Сторонами арбитражного разбирательства являются стороны арбитражного соглашения. Между тем, на практике встает вопрос, может ли арбитражное соглашение связывать не только его стороны, но и третьих лиц?

На первый взгляд, проблема кажется легко решаемой – обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем, а, следовательно, такие лица не могут быть привлечены к участию в процессе, поскольку не выразили волю на участие в нем. Однако, в практике международного коммерческого арбитража и доктрине разных стран были разработаны основания распространения арбитражного соглашения на лиц, не участвовавших в подписании арбитражного соглашения. Наиболее дискуссионными представляются доктрины подразумеваемого согласия, доктрина эстоппеля, а также доктрина «группы компаний».

Доктрина подразумеваемого согласия предполагает распространение на лицо арбитражного соглашения, не являющегося его стороной, но участвующей в отношениях таким образом, как если бы она была стороной арбитражного соглашения. Такое поведение может заключаться, например, в активном участии в переговорах, исполнении договора, заключении дополнительных соглашений, присоединении или интервенции в договорные отношения сторон-участников арбитражного соглашения [2].

В рамках доктрины подразумеваемого согласия возникает несколько вопросов, способных стать краеугольными для участия в арбитражном разбирательстве лиц, не заключавших арбитражное соглашение. Один из таких вопросов заключается в том, чтобы определить, было ли реальное намерение сторон-участников арбитражного соглашения сделать иное лицо стороной арбитражного соглашения, или, иными словами, существует ли воля подписантов арбитражного соглашения на привлечение «не-участника» в арбитражное разбирательство. Следует признать, что в таком случае арбитражу следует принимать во внимание сам текст арбитражного соглашения на предмет ограничений в привлечении в процесс третьих лиц и выяснять действительную волю участников арбитражного соглашения. Другим вопросом применения доктрины становится вопрос о том, насколько явным должно быть подразумеваемое согласие «не-участника». Этот вопрос сводится к роли «не-участника» в договорных отношениях участников арбитражного соглашения. На наш взгляд, только существенная вовлеченность лица может свидетельствовать о наличии подразумеваемого согласия на участие в арбитражном соглашении.

Еще одним способом участия в арбитражном разбирательстве стороны, не являющейся участницей арбитражного соглашения является доктрина эстоппеля (*doctrine of arbitration estoppel*), разработанная в практике арбитражных институций США и поддержанная государственными судами США. Традиционно под эстоппелем понимается лишение права на возражение в силу предшествующего поведения [3].

Судами США подтверждается, что в случаях, когда лицо заявляет требования или осуществляет свои права в качестве стороны по договору, ссылается на арбитражную оговорку в ходе рассмотрения дела в государственном суде, это лицо теряет возможность отрицать, что является стороной арбитражной оговорки [4].

Кроме того, в США получила распространение и так называемая доктрина «справедливого эстоппеля» (equitable estoppel), запрещающая стороне, извлекающей выгоду из договора, хоть и не являющейся его стороной, отрицать, что она становится стороной арбитражного соглашения. Известным примером применения доктрины «справедливого эстоппеля» является дело *Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells* [3]. Существо спора заключалось в том, что компания заключила соглашение об использовании торгового знака, в соответствии с которым эта компания и аффилированные с ней лица получили право на использование торгового знака. Одно из аффилированных лиц использовало этот торговый знак, но позднее стала ссылаться на отсутствие выражения воли на заключение арбитражной оговорки. Суд США пришел к обоснованному выводу о том, что выгода от использования товарной марки распространяет на аффилированное лицо действие арбитражного соглашения, несмотря на то что она не является его подписантом.

Представляется, что доктрина эстоппеля является справедливой мерой привлечения в процесс лиц, не участвовавших в заключении арбитражного соглашения, но чьи требования имеют тесную связь с требованиями участников арбитражного соглашения.

Наиболее дискуссионной представляется доктрина «группы компаний» *(la doctrine des groupes de soci´et´es)*, разработанная в основном в арбитражной практике Международной Торговой Палаты и французской доктрине. Сторонники указанной теории утверждают, что арбитражное соглашение может распространяться на «не-участников» арбитражного соглашения, в случае если такие лица входят в одну группу компаний с участником арбитражного соглашения. Несмотря на самостоятельность юридических лиц, входящих в группу компаний, они на самом деле представляют собой одну экономическую реальность (*une r´ealit´e ´economique unique*) [5]. Наиболее показательным делом является дело *«Dow Chemical»* [6], рассмотренное МТП, чей подход впоследствии восприняли французские суды. В этом деле, иск был подан не только стороной арбитражного соглашения, но и его материнской компанией, и арбитраж признал возможным участием материнской компании, поскольку та осуществляла абсолютный контроль над дочерними компаниями и выражала волю на участие в третейском разбирательстве.

Принимая во внимание значимость этого дела для формирования доктрины «группы компаний», следует очертить некоторые пределы применения такого подхода. Во-первых, в данном деле сторона-«не-участник» выступала в качестве истца, самостоятельно выразившего волю на рассмотрение дела в арбитраже. В случае же привлечения «не-участника», не изъявившего желание на рассмотрение спора в арбитраже, представляется, что ситуация в значительной степени отличалась бы. В таком случае, наличие одних лишь корпоративных отношений экономической зависимости является недостаточным для выражения воли участия арбитражном разбирательстве. Необходимо изучение также самой конструкции арбитражного соглашения и существа самого спора, значения «не-участника» в заключении и исполнении договора. Во-вторых, следует учитывать, что при

возражении «не-участника» на участие в арбитражном разбирательстве, последствия параллельных разбирательств в государственном суде и арбитраже будут гораздо значительнее, чем последствия привлечения стороны, прямо выразившей свое несогласие [7].

Стоит также подчеркнуть, что данная доктрина не получила своего значительного развития. Признавая факт наличия сложно структурированных способов ведения предпринимательской деятельности, основополагающим принципом остается независимость юридического лица и необходимость выражения воли на участие в арбитражном разбирательстве. Более того, дело *«Dow Chemical»* представляется более обосновывающим возможность присоединения к арбитражному соглашению конклюдентными действиями и учитывающим значение наличия отношений экономической зависимости, но не ставящим наличие «группы компаний» основанием для привлечения в арбитражное разбирательство. Арбитражные учреждения Англии и США прямо отказываются применять доктрину «группы компаний», а шведская практика допускает привлечение аффилированных лиц только в случае, если это прямо следует из их поведения [8].

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что привлечение «не-участников» арбитражного соглашения в качестве сторон представляет собой отход от формального подхода к определению арбитражного соглашения. Развитие договорного права и предпринимательских отношений приводит к тому, что к участию в арбитражном разбирательстве в качестве сторон могут быть привлечены не только фактические подписанты арбитражного соглашения. Вместе с тем, следует осторожно применять указанные средства с тем, чтобы не нарушить реальные намерения сторон на рассмотрения спора в арбитраже и избежать злоупотреблений, связанных с распространением арбитражного соглашения на слишком широкий круг лиц.

Источники и литература

1) Born G.B. International Commercial Arbitration. 2nd ed. Wolters Kluwer: Law & Business, 2014, p. 1406.
2) Blackaby NC. Partasides QC C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on
International Arbitration, 6th edition. Kluwer Law International; Oxford University Press, 2015, pp. 71–154.
3) Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. С. 25–29.
4) Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells. 9 F.3d 1060 (2d Cir. 1993).
5) Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. Kluwer Law International, 2006. p. 8.
6) ICC Case No. 4131, Y.C.A. Vol. IX (1984), 131.
7) Лысов С.В. Участие в арбитражном разбирательстве лиц, не являющихся подписантами арбитражного соглашения // Вестник международного коммерческого арбитража. 2015. № 1. С. 29–40.
8) Born G.B. International Arbitration Law and Practice. 2nd ed. Kluwer Law International, 2015, pp. 165–177.

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

НАРУШЕНИЕ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТМЕНЫ РЕШЕНИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА И ОТКАЗА В ВЫДАЧЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЛИСТА НА ЕГО ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ

Теплякова Ксения Александровна
E-mail: k180799@yandex.ru

Государственные суды наделены полномочиями по контролю за решениями третейских судов и иностранных арбитражей. В частности, сторона спора вправе подать в суд заявление об отмене решения третейского суда или о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение, а также заявление о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения (ст. 418, 423 ГПК РФ, 230, 236 АПК РФ) [1, 2].

Наиболее часто применяемым судами основанием для оспаривания и отказа в приведении в исполнение арбитражных решений является нарушение публичного порядка. Однако, с данным основанием связаны определенные сложности в правоприменении. Легального определения понятия «публичный порядок» не существует, поэтому в данном вопросе большую роль играет судебная практика [5]. Между тем, и она не отличается четким и ясным определением данной категории.

Не вносят ясности в данный вопрос и разъяснения высших судебных инстанций. Так, Постановление Пленума Верховного суда РФ № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (Постановление ВС РФ № 53) [3], принятое в 2019 г., должно было способствовать формированию единого понимания судами категории «публичный порядок», но на практике этого достичь не удалось. До сих пор указанная категория применяется судами необоснованно широко, что нельзя признать верным.

Ключевой проблемой в правоприменении «публичного порядка» является неопределенность данного понятия. Как отмечают исследователи, категории «публичный порядок» в силу ее правовой природы характерна неопределенность [6]. Также данное понятие характеризуется учеными как довольно оценочное и во многом юридико-политическое [9].

И в доктрине (зарубежной и отечественной), и в судебной практике не раз пытались дать определение данному понятию. В целом, определение «публичного порядка», которое содержится сейчас в разъяснениях высших судов РФ соответствует общемировой практике [4] и включает в себя основополагающие правовые принципы, сверхимперативные нормы, международные обязательства [7]. Однако, такое понимание все же является недостаточно определенным, что отражается на правоприменении. В частности, у судов до сих пор нет четкого понимания, в каких случаях публичный порядок считается нарушенным, связи с чем судебная практика отличается достаточной разнообразностью. При этом, иногда такое положение дел может иметь негативный эффект. В некоторых случаях судьи формируют ошибочную судебную практику, нарушая разъяснения

высших судебных инстанций и положения закона. Все это не способствует повышение авторитета и качества третейского разбирательства в РФ.

Представляется возможным, высшим судам ориентировать нижестоящие суды на ограничение случаев нарушения «публичного порядка» нарушением принципов, закрепленных в Конституции РФ и общепризнанных международных принципов. Конституция – это основной закон страны, что закладывает фундамент политической, экономической, правовой, социальной и иных систем государства. Такие признаки как универсальность, высшая юридическая сила и особая общественная и публичная значимость, о которых говорит ВС РФ в Постановлении № 53 [3], присуща именно конституционным положениям, а не отраслевым принципам, что исключает их включение в состав публичного порядка РФ. Следовательно, представляется, что при толковании публичного порядка в делах об отмене или приведении в исполнении решения третейского суда необходимо ограничиваться положениями Конституции РФ и основных международных договоров РФ.

При этом нужно иметь ввиду, что при принятии решения об отмене решения третейского суда или об отказе в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение суду необходимо установить два аспекта: нарушение фундаментальных принципов и негативные последствия для функционирования государства, которые такое нарушение может повлечь [3]. При этом суды часто ограничиваются лишь установлением самого факта нарушения.

Вопрос о толковании категории публичный порядок представляет особую важность. Недостаточность в регулировании категории «публичный порядок» на законодательном уровне и судейское усмотрение на практике могут привести к злоупотреблениям. Отсутствие ясного понимания, что такое «публичный порядок», в итоге создаст такую ситуацию, при которой можно будет отметить любое решение третейского суда или заблокировать их исполнение. Так, Скворцов О.Ю. отмечает, что значение категории «публичный порядок» также состоит в том, что ее использование в определенных случаях позволяет блокировать деятельность целого компонента юрисдикционной системы России – системы третейских судов [8]. С другой стороны, такая неопределенность может вести к фактическому отказу от использования категории «публичный порядок». В связи с этим, может возникнуть ситуация, при которой получат исполнения арбитражные решения, явно нарушающие основы правопорядка и базовые государственные ценности [5].

Любая из этих ситуации не способствует повышению авторитета и популярности третейского разбирательства в РФ, а наоборот может привести к его полной блокировке. Такое положение дел не соответствует направлению в совершенствовании законодательства о третейском разбирательстве, по которому идет РФ.

Таким образом, формирование единой судебной практики по исследуемым вопросам имеет огромное значение для дальнейшего развития института третейского разбирательства в РФ. По этой причине, проблемы, связанные с таким основанием для отмены решений третейских судов и отказа в выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение как нарушение публичного порядка, имеют особую значимость и требуют более тщательной теоретической проработки и более полного законодательного регулирования.

Источники и литература

1) Арбитражный процессуальный кодекс от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

2) Гражданский процессуальный кодекс от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. 08.12.2020, изм. от 02.03.2021) // СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.
3) Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // Российская газета. 25.12.2019. № 291.
4) Асосков А.В., Кучер А.Н. Президиум ВАС РФ определил подходы к понятию публичного порядка: краткий комментарий к информационному письму от 26.02.2013 № 156 // Вестник международного коммерческого арбитража. 2013. № 1 // СПС «Консультант Плюс»
5) Жукова Ю.Д., Пирогова Е.С. Формирование понятия «публичный порядок» в практике российских судов / Правовые исследования: новые подходы. Сборник статей факультета права НИУ ВШЭ. М., 2012. С. 243–246.
6) Курзински-Сингер Е., Давыденко В.Л. Материально-правовой ordre public в российской судебной практике по делам о признании и приведении в исполнение или отмене решений международного коммерческого арбитража // Закон. 2009. № 9. С. 198.
7) Рекомендации Ассоциации международного права по применению публичного порядка в качестве основания для отказа в признании или приведении в исполнение международных арбитражных решений (утв. 06.04.2002 Резолюцией № 2/2002) // Вестник международного коммерческого арбитража. 2004. № 3.
8) Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 566.
9) Ярков В.В. Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Третейский суд. 2003. № 3 (27). С. 26.

Современные проблемы третейского разбирательства (арбитража)

ТОЛКОВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ ПРИ ЕГО ПОТЕНЦИАЛЬНОЙ НЕИСПОЛНИМОСТИ В СВЯЗИ С НЕКОРРЕКТНЫМ ОБОЗНАЧЕНИЕМ АРБИТРАЖНОГО ИНСТИТУТА

Храпов Кирилл Анатольевич
E-mail: Kirill.Khrapov@student.msu.ru

Одним из возражений в признании и приведении в исполнение арбитражного решения является его неисполнимость [2, ст. 2]. Неисполнимость включает в себя случаи, когда арбитражное разбирательство не может быть проведено ввиду фактических или правовых препятствий [9, с. 45].

В подавляющем большинстве споров вопрос о неисполнимости арбитражного решения возникает в результате небрежности сторон при оформлении текста арбитражного соглашения. Так, вследствие юридических препятствий неисполнимым может быть признано соглашение, в котором: направление в арбитраж носит необязательный характер; предусматривается и арбитраж, и юрисдикция судов; отсутствует указание на процедуру назначения арбитров; арбитражный регламент или арбитражный институт названы неточно [9, с. 46-7].

Подробнее рассмотрим последнее из перечисленных оснований неисполнимости. По российскому праву арбитражному решению может быть отказано в признании и исполнении, если имеется дефект в процедуре арбитража [1, ст. 36 п. 1 абз. 7]. Верховный суд, разъясняя приведенную норму, прямо приводит в качестве примера процедурного дефекта закрепление несуществующего арбитражного учреждения [6, п. 30], что в целом отражает устоявшуюся в доктрине точку зрения, с тем лишь уточнением, что неисполнимость следует не при любой ошибке в наименовании, но лишь при той, которая создает невозможности идентификации воли сторон со значительной степенью уверенности [14, с. 264].

В международном коммерческом арбитраже относительно частно встречается ошибка, когда стороны отсылают к вполне определенному арбитражному институту, однако при этом неверно указывают его местонахождение. К примеру, в арбитражном соглашении стороны пишут, что спор должен разрешаться в Международной торговой палате в Женеве [11, 12] или в Вене [15], хотя в действительности штаб-квартира МТП находится в Париже. В этих кейсах арбитражное соглашение было признано действительным, поскольку было ясно о каком арбитражном институте идет речь. Соглашение адекватно отражало намерение передать споры в арбитраж в соответствии с Правилами ICC, но в указанном городе.

Менее однозначна ситуация, когда стороны пишут, что спор должен разрешаться арбитражным институтом определенного города, а не в определенном городе. Так, в договоре сторон содержалась следующая оговорка: «В случае судебного разбирательства стороны соглашаются передать разрешение спора Международной торговой палате Женевы (Швейцария) в соответствии с международными правилами арбитража». Когда возник спор, истец инициировала арбитраж в МТП с местонахождением в Женеве. Ответчик, утверждая, что оговорка в контракте отсылает к Женевской торговой палате, отказался участвовать в разбирательстве.

В промежуточном решении арбитр рассуждал, что несмотря на двусмысленность оговорки, стороны вне всяких сомнений намеривались передать рассмотрение спора в арбитраж, а не в государственный суд. При этом строгое прочтение оговорки приводит к ее неисполнимости, ведь Международной торговой палаты Женевы не существует. На этом основании буквальное толкование было отвергнуто арбитром, поскольку оно явно не учитывало волю сторон. Следовательно, предпочтительным оказалось толкование в валидирующем ключе. Закономерно был избран принцип эффективного толкования (предпочтительности наиболее благоприятного для сторон варианта), согласно которому оговорку следует признать исполнимой, а спор рассмотреть по правилам МТП в Женеве, поскольку иначе произойдет неоправданное затягивание процесса [13].

Валидирующий подход эффективного толкования патологических оговорок воспринят не только Францией и Швейцарией, но является общемировым трендом. Например, в Соединенных Штатах часть оговорки «Нью-Йоркская коммерческая арбитражная ассоциация», была истолкована как Американская арбитражная ассоциация в Нью-Йорке. В Италии оговорка «Арбитраж при торговой палате в Венеции», была истолкована как отсылка к Международной торговой палате [14, с. 266].

Вопрос об исполнимости арбитражного соглашении в связи с проблемой в обозначении арбитражного института может возникать и без вины сторон. Так, в одном кейсе стороны определили, что спор должен рассматривать Арбитражный суд при ТПП СССР, однако к моменту начала спора институт прекратил свое существование, а вместо него был учрежден МКАС при ТПП РФ. Суд применил метод эффективного толкования и на основе того факта, что МКАС является правопреемником Арбитражного суда, пришел к выводу об исполнимости соглашения [10].

Однако практика не всегда идет по этому пути. Иногда суды предпочитают толковать арбитражное соглашение буквально. К примеру, суд признал неисполнимым оговорку в пользу бывшей Шанхайской подкомиссией после ее выхода из CIETAC с целью создания отдельного арбитражного учреждения. Суд аргументировал это тем, что стороны не согласились на арбитраж, администрируемый арбитражным институтом, иным, нежели, прямо прописанным в их соглашении [16, с. 140].

До недавнего времени в российской судебной практике тоже был широко распространён строгий формалистичный подход к толкованию арбитражного соглашения [3, с. 155]. В ряде случаев суды прямо прибегали к буквальной интерпретации соглашения по правилам ст. 431 ГК [4,7], несмотря на прямое требование закона о толковании арбитражного соглашения в пользу его действительности и исполнимости [1, п. 9 ст. 7].

Однако практика буквального толкования была пресечена. Верховный Суд сначала обратил внимание на то, что при сомнении в действительности договора приоритет имеет тот вариант толкования, при котором договор сохраняет силу [8, п. 44]. Далее суд обратил внимание, что все сомнения в исполнимости арбитражного соглашения в соответствии с Законом об МКА должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости [5, п. 5]. Финальной точкой стало правило, согласно которому сторона, оспаривающая действительность соглашения, обязана доказать, что любое толкование приводит к его недействительности и (или) неисполнимости [6, п. 26]. Таким образом, в российской практике окончательно утвердился общемировой тренд эффективного толкования арбитражного соглашения.

Источники и литература

1) Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // СПС «КонсультантПлюс».
2) Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10.06.1958 г. // СПС «КонсультантПлюс».
3) Лобода А.И. Толкование арбитражного соглашения в праве России // Третейский суд . – 2019. – № 1. – С. 152–174.
4) Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.11.2017 по делу N 305-ЭС17-9241, А40-190431/2016 // СПС «КонсультантПлюс».
5) «Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».
6) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» // СПС «КонсультантПлюс».
7) Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.04.2018 N Ф054897/2018 по делу № А40-176466/17 // СПС «КонсультантПлюс».
8) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // СПС «КонсультантПлюс».
9) Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г. : пособие для судей / Инфотропик Медиа, 2012. – 156 с.
10) Austrian Oberster Gerichtshof, July 24,1997, XXIII YB. COM. ARB. 163 (1998) // ICCA Yearbook Commercial Arbitration.
11) ICC Award No. 2626 (1977) // ICC Digital library.
12) ICC Award No. 3460 (1980) // ICC Digital library.
13) ICC Award No. 7920 (1998) // ICC Digital library.
14) Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration. – Hague: Kluwer Law International, 1999. – 1280 с.
15) Oberlandesgericht Dresden, Dec. 5, 1994, Distributor v. Manufacturer, XXII YB. COM. ARB. 266 (1997) // ICCA Yearbook Commercial Arbitration.
16) Redfern A., Hunter M. On International Arbitration. – Hague: Kluwer Law International, 2015. – 809 с.

Круглый стол по теме

«Тенденции развития криминалистики глазами молодых ученых»

К ВОПРОСУ О ДОБРОВОЛЬНОЙ СЕРТИФИКАЦИИ В РАМКАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛОЖЕНИЙ СОГЛАШЕНИЯ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ В СФЕРЕ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Антилевская Юлия Александровна
E-mail: ulaclick@mail.ru

12 мая 2015 г. Министерством юстиции Российской Федерации, Федеральной службой по аккредитации (Росаккредитация) и Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии (Росстандарт) подписано многостороннее Соглашение о взаимодействии в сфере судебной экспертизы (Соглашение).

В Соглашении четко определен предмет взаимодействия министерства и ведомств по вопросам аккредитации судебно-экспертных организаций (СЭО) в национальной системе аккредитации Российской Федерации.

С целью анализа данного документа десять положений первого раздела Соглашения *(«1. Предмет Соглашения»*) были нами сгруппированы и выделены следующие четыре масштабных блока взаимодействия Сторон:

1) нормативно-правовое регулирование процедуры аккредитации СЭО;

2) подготовка компетентного квалифицированного персонала для проведения процедур аккредитации / оценки компетентности СЭО;

3) установление и соблюдение норм и правил в сфере стандартизации, технического регулирования и метрологии, включая сферу обеспечения единства измерений, а также документов по стандартизации: политик и процедур (например, Р 50.1.108-2016 «Политика ИЛАК по прослеживаемости результатов измерений»; Р 50.1.109-2016 «Политика ИЛАК в отношении неопределенности при калибровках»); 4) добровольная сертификация.

Среди перечисленных выше блоков взаимодействия нами рассмотрен институт добровольной сертификации, включающий подготовку предложений по совершенствованию добровольной сертификации в судебно-экспертной деятельности (СЭД).

В 2016 г. было положено начало совершенствования российской добровольной сертификации, связанной с СЭД. Именно в этом году была зарегистрирована Система добровольной сертификации соответствия негосударственных судебно-экспертных лабораторий (СЭЛ), разработанная и представленная Союзом лиц, осуществляющих деятельность в сфере судебной экспертизы и судебных экспертных исследований, «Палата судебных экспертов имени Ю.Г.Корухова» («СУДЭКС*»).*

На тот момент Росстандартом были рассмотрены документы добровольной системы сертификации негосударственных судебных экспертов, и 22 декабря 2016 г. принято итоговое решение зарегистрировать документы системы «СУДЭКС» и фактически аккредитовать добровольный орган по сертификации (рег. № РОСС RU.П1610.04НЯ01).

Предполагалось, что названная система (или, как привычнее, орган по сертификации) «СУДЭКС» должна обеспечить выполнение требований Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании», проводить работы по добровольной сертификации и применять свои документы в части, не противоречащей указанному нормативному правовому акту.

Система «СУДЭКС» является полностью самостоятельной и не входит в другие системы сертификации. Она не подменяет действующие системы контроля (надзора) соответствующих органов исполнительной власти в области судебной экспертизы. Результа-

ты деятельности Системы могут служить дополнительным источником информации для этих органов.

Добровольная сертификация объектов проводится по единым правилам Системы «СУДЭКС». Информация о выданных сертификатах соответствия Системы размещается на официальном сайте https://www.sudex.ru/ в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Объектами сертификации Системы «СУДЭКС» являются:

- методические материалы по производству судебной экспертизы;
- методы и средства судебной экспертизы;
- негосударственные СЭЛ.

Сертификация выше перечисленных объектов осуществляется на соответствие требованиям разработанных документов системы менеджмента качества. Сертификация СЭЛ также осуществляется на соответствие требованиям ГОСТ Р 52960-2008 и законодательства РФ о СЭД.

Заявителями могут выступать СЭО, изъявившие желание получить подтверждение соответствия негосударственной СЭЛ.

Установлены особые критерии для заявителя при подаче заявки на процедуру добровольной сертификации в «СУДЭКС». Так, негосударственные СЭЛ проверяются на соответствии следующим критериям: должны иметь не менее трех штатных сотрудников – сертифицированных экспертов, необходимые для проведения судебных экспертиз помещения, аттестованное испытательное оборудование и иные материальные, технические и информационные ресурсы.

Таким образом, заявитель представляет в орган по сертификации определенный пакет документов и сведений для последующей оценки компетентными специалистами органа по сертификации добровольной системы.

Заключение. Соглашение о взаимодействии в сфере судебной экспертизы следует оценивать в качестве ключевого документа в сфере судебно-экспертной деятельности (СЭД) и считать отправной точкой современного этапа совершенствования судебной экспертизы в России.

Сформированный первый в России институт добровольной сертификации в сфере СЭД выступил одним из ряда мероприятий, которые необходимо было реализовать в рамках Соглашения о взаимодействии.

Следует отметить, что в настоящий момент институт добровольной сертификации не способен полностью закрыть вопрос, связанный с аккредитацией СЭО, регулярным подтверждением компетентности СЭЛ, подготовкой специалистов в данной сфере и др. Более того, с 2016 г. произошли существенные изменения в национальной системе аккредитации, укрепились позиции Росаккредитации внутри страны и на международной арене, что требует пересмотра системы добровольной сертификации «СУДЭКС», анализа ее необходимости, результативности, значимости и статуса в национальной системе аккредитации и для СЭД в целом.

Источники и литература

1) Соглашение о взаимодействии Министерства юстиции Российской Федерации, Федеральной службы по аккредитации и Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии в сфере судебной экспертизы от 12 мая 2015 года.
2) Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Парламентская газета, № 100, 02.06.2001.
3) Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» // Российская газета, № 296, 31.12.2013.
4) Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // Российская газета, № 245, 31.12.2002.

5) Палата судебных экспертов имени Ю. Г. Корухова // [электронный ресурс] // URL: https://www.sudex.ru/ (дата обращения: 25.09.2021).
6) ГОСТ Р 52960-2008. Национальный стандарт Российской Федерации. Аккредитация судебно-экспертных лабораторий. Руководство по применению ГОСТ Р ИСО/МЭК 17025. – М: Стандартинформ, 2020.
7) Р 50.1.108-2016 «Политика ИЛАК по прослеживаемости результатов измерений», утвержденная и введенная в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 12 октября 2016 г. № 1387-ст «Об утверждении рекомендаций по стандартизации Российской Федерации». – М.: Стандартинформ, 2017.
8) Р 50.1.109-2016 «Политика ИЛАК в отношении неопределенности при калибровках», утвержденная и введенная в действие приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 12 октября 2016 г. № 1388-ст «Об утверждении рекомендаций по стандартизации Российской Федерации». – М.: Стандартинформ, 2017.

ФАЛЬСИФИКАЦИЯ БИОМЕТРИЧЕСКИХ ДАННЫХ

Донских Дарья Евгеньевна
E-mail: donskih2011@mail.ru

Фальсификация представляет собой подделанную вещь, выдаваемую за настоящую [5]. Под биометрическими данными можно понимать такие биологические и физические черты человека, по которым его возможно идентифицировать [1]. Когда мы говорим о фальсификации биометрических данных, то подразумеваем под этим некие изощрения, к которым прибегают люди с целью выдать себя за другого человека для какой-либо личной выгоды. Чаще это является одним из способов хищения персональной информации, так как она часто защищается посредством биометрических систем безопасности.

Биометрических данных человека много, но нам хотелось бы рассмотреть возможные способы лишь некоторых из них. Это ДНК, отпечатки пальца, руки и сетчатка.

Начнем с отпечатков пальца, как самого популярного биометрического способа идентификации. Наиболее широко система сбора и хранения отпечатков пальцев применяется в целях возможного дальнейшего отождествления полученных данных со следами, полученными с места преступления, для определения причастных к его совершению лиц, а также в банках, для хранения коммерческой тайны и персональных данных человека. В ряде стран практикуется или планируется создание и применение биометрических паспортов, содержащих на чипе в том числе отпечаток пальца [4]. Исходя из этого, фальсификация отпечатков пальца необходима для того, чтобы:

- подставить человека – оставить след «его» папиллярных узоров на месте преступления;
- совершить хищение денежных средств – например, приложить палец с биометрией владельца активов в мобильном приложении;
- получить доступ к охраняемой законом тайны;
- подделать биометрический паспорт и т.д.

Как подделать отпечаток пальца? Варианта два. Первый – с помощью 3D принтера распечатать палец другого человека с четкими папиллярными узорами из материи, похожей на кожу человека. Второй построен на примере снятия отпечатков пальцев с трупа утопленника – создать перчатку с микрорисунком узоров пальцев и даже всей ладони человека, надеть на свою руку и применить.

Утрачивает свою актуальность, но по-прежнему активно используется в мире идентификация личности по рисунку сетчатки. Рисунок сетчатки уникален у каждого, однако имеет предательское свойство изменчивости в течении жизни человека. Свет способен менять сетчатку сильнее других факторов, свет также основа лазерных оперативных вмешательств на глаза [3]. Поэтому легко утратить способность быть идентифицированным по ранее зафиксированному образцу строения сетчатки прибегнув, скажем, к оперативному вмешательству обширной области сетчатки глаза. Обманным путем также можно выдать себя за иного человека, убедив ответственных за соответствие биометрических данных личности людей в том, что ты тот самый человек, но в связи с операцией узор сетчатки изменился.

И наконец ДНК. Самый надежный источник информации о человеке тоже можно изменить! Известны случаи, когда человек становился носителем чужого ДНК вследствие пересадки костного мозга [2]. Конечно, здоровый человек не станет прибегать к таким отчаянным и дорогостоящим случаям ради чего бы то ни было, но такая возмож-

ность существует. Но вот перелить кровь – процедура гораздо менее сложная и затратная. ДНК человека не меняется от переливания крови, но ввести в легкое заблуждение экспертов можно, что поможет выиграть время и скрыться от следствия. В течение примерно восьми дней белые клетки донора, содержащие ДНК, остаются в кровотоке реципиента. Поэтому анализ крови может показать комбинацию кодирования ДНК донора.

Чтобы противодействовать преступности, необходимо просчитывать ходы злоумышленников наперед. Поэтому, несмотря на сложность и кажущееся нежелание преступников так тщательно подходить к способу совершения и сокрытия преступления, необходимо быть готовыми и к расследованию фальсификаций биометрических данных.

Источники и литература

1) Биометрия: система идентификации личности при оплате // Cyberleninka URL: https:// cyberleninka.ru/article/n/biometriya-sistema-identifikatsii-lichnosti-pri-op late/viewer
2) Киберпанк на крови. Криминалисты обнаружили, что ДНК меняется с пересадкой костного мозга // 360 TV URL: https://360tv.ru/news/tekst/kiberpank-na-krovi/
3) Строение сетчатки глаза // Эксимер URL: https://goo.su/7Yv8
4) Указ Президента Российской Федерации от 11.03.2019 г. № 97 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в области обеспечения химической и биологической безопасности на период до 2025 года и дальнейшую перспективу»//СПС «Гарант»// URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72092478/
5) Фальсификация // Википедия URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D1%81%D0%B8%D1%84%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F

ФИШИНГ КАК ОБЪЕКТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ

Мусихина С.Ю.[1], Галушка К.В.[2]
1 – E-mail: sofia1706@bk.ru; 2 – E-mail: caroline.kaaroline@gmail.com

В современном обществе проблема совершения киберпреступлений является чрезвычайно актуальной, поскольку они наносят огромный ущерб гражданам, организациям и государствам. Так, в 2020 году ущерб от киберпреступности в России составил шестьдесят девять миллиардов рублей, а в мире данный показатель превышает триллион долларов. Как отмечается в материалах генпрокуратуры количество киберпреступлений за последний год возросло в несколько раз, такие же тенденции наблюдаются и в других странах, на что обращает внимание заместитель Генерального секретаря ООН Исуми Накамицу.

Одной из разновидностей киберпреступлений является фишинг, который представляет собой разновидность компьютерного мошенничества, сопряженного с получением обманным путем кодов, логинов, паролей и другой конфиденциальной информации.

Зачастую мошенники имитируют страницы банков, интернет-магазинов и социальных сетей, осуществляя спам-рассылку созданных ими интернет-страниц на электронные почты. При этом, переходя на созданные злоумышленниками сайты, происходит «утечка» личных данных.

Еще одним способом совершения этого преступления является спам-рассылка смс-сообщений со сведениями о «выигрыше» лица в лотерее, конкурсе, розыгрыше различных призов. Вместе с тем, в тексте смс-сообщения содержится ссылка на фишинговый сайт.

При расследовании фишинга возникает немало проблемных вопросов. Это связано с тем, что данная категория преступлений совершается в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», соответственно, остаются цифровые следы, отличительной чертой которых является изменчивость и исчезаемость. Это обуславливает необходимость совершения неотложных следственных действий по их обнаружению, фиксации, изъятию и исследованию.

В связи с данными обстоятельствами при расследовании фишинга необходимо привлекать специалистов и экспертов. Следователь не обладает достаточными знаниями в области компьютерных технологий, например, для фиксации цифровых следов, перенесения их на флеш-накопитель. Попытка следователя произвести какие-либо манипуляции с цифровыми следами может привести к их уничтожению, что недопустимо, поскольку затруднит или сделает невозможным расследование преступления.

Таким образом, криминалистическая деятельность, в данном случае, помимо работы следователя, обязательно будет включать в себя деятельность эксперта. Однако найти подходящего эксперта в области IT, способного исследовать цифровые следы, является непростой задачей, которую должен решить следователь. Зачастую эксперт выбирается наобум, поскольку не представляется возможным предварительно оценить, обладает ли он достаточной квалификацией для решения поставленных вопросов. Учеными не раз поднималась проблема отсутствия квалифицированных экспертов для проведения экспертиз при расследовании киберпреступлений. По сей день она не решена.

Какие еще факторы затрудняют расследование киберпреступлений и, в частности, фишинга? Безусловно, их транснациональных характер. Субъекты преступлений могут находиться заграницей. В таком случае, даже если следователь определит подозреваемого по соответствующему делу, произвести такое следственное действие как задержание

будет непросто. Возрастает вероятность, что он сможет скрыться в странах, где отсутствует экстрадиция.

Развивая проблему международного характера киберпреступлений, необходимо заострить внимание на сборе доказательственного материала. Данный процесс также не лишен ряда трудностей. Проведение обыска и выемки играют важную роль при формировании доказательственной базы, но в данной ситуации это может осложняться нахождением предполагаемого преступника в другом государстве.

Все вышеупомянутое свидетельствует о чрезвычайной необходимости детального исследования социальной инженерии и ее техник. В данный момент проведение таких кибератак изучено недостаточно, отсутствуют системные исследования в данной области. В современной науке существует теория криминалистического прогнозирования, которая способствует предвидению дальнейшего развития действительности. В этой связи, в целях предотвращения таких преступлений необходимо провести исследование, и в последствии создать комплексное знание о новых методах совершения данных преступлений.

Представляется, что разработка доктринальных подходов к расследованию фишинга с учетом присущих ему особенностей, а также закрепление такого вида преступлений в законодательстве позволит опираться на них следователям-криминалистам и избегать некоторых трудностей в практической деятельности. В этой связи видится целесообразным включение в курс «Криминалистика» темы, связанной с особенностями расследования фишинга и социальной инженерии в целом.

Источники и литература

1) Center for strategic & international studies: The Hidden Costs of Cybercrime // URL: https://www.csis.org/events/online-event-hidden-costs-cybercrime
2) Берегитесь телефона: Президент российской секции Международной полицейской ассоциации Юрий Жданов – о новых киберугрозах // Российская газета. 2021. № 31 (8382).
3) Киберербезопасность: угрозы растут и требуют масштабных ответных действий 29 июня 2021 // URL: https://news.un.org/ru/story/2021/06/1405532

ЛИЧНОСТЬ КИБЕРПРЕСТУПНИКА: МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ

Новогонская Маргарита Сергеевна
E-mail: novogonskayamar@gmail.com

Сейчас одними из самых обсуждаемых преступлений являются киберпреступления. В 2021 году потенциальный ущерб мировой экономике от данного вида преступлений оценивается в 6 трлн долларов [1].

Бесспорно, непосредственное прикладное значение в деятельности правоохранительных органов имеет комплексное изучение личности преступника, поскольку это позволяет получать сведения, необходимые для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений, а также применения в этих целях наиболее эффективной криминалистической тактики.

Так кто же эти киберпреступники, которые прячутся за компьютером и совершают преступления в виртуальном мире? Какой имидж создало о них общество? Кем они являются на самом деле?

К сожалению, личность киберпрестпника мало изучена и суждения о ней основаны на ненаучных источниках. Так, в середине 90-х в России было проведено исследование, в котором участвовали представители правоохранительных органов. По результатам исследования было установлено, что большинство сотрудников не знакомы или лишь частично знакомы с личностью киберпреступника, при этом источником их знаний служили далеко ненаучные источники: средства массовой информации, кино [2].

В обществе сложились стереотипы, побуждающие население обобщать киберпреступления, в том числе и личность самого киберпреступника. Его часто считают мрачным, беззаботным и крайне антисоциальным персонажем с плохими социальными навыками или из неблагополучной семьи. Образ одаренного юноши перед компьютером с большими очками, бледной кожей и плохой стрижкой также является популярным клише [3].

Считаем, что одной из основных причин таких стереотипов является отсутствие глубоких исследований личности киберпреступника. СМИ играют важную роль в формировании этих стереотипов, информируя население о наиболее типичных и увлекательных историях, которые могут заинтересовать публику, также важную роль играют документальные и голливудские фильмы с сильной гиперболизацией.

Таким образом, у общественности складывается ошибочное представление о личности киберпреступника, которое на самом деле не основано на конкретных физических, психологических, социально-экономических и демографических особенностях.

К счастью, в последнее время стали появляться исследования по данному вопросу. Поэтому на основании уже проведенных исследований, мы постараемся развеять мифы относительно личности киберпреступника. Проанализируем существующие исследования, посвященные личности кибер-преступника.

Начнем со стереотипа, который является реальностью. Киберпреступники – это преимущественно мужчины. Это утверждение подтверждается исследованием профессора Тейлора, где соотношение киберпреступников составляет 99 мужчин на 1 женщину [4].

Некоторые считают, что подавляющее большинство киберпреступников – подростки. Однако по последним проведенным исследованиям средний возраст киберпреступника 24–25 года [5]. При этом стоит отметить, что возраст становления преступником растет: еще в 1991 году он составлял 20 лет.

Рассматривая психологические особенности, следует отметить, что верным является утверждение, согласно которому компьютерные преступники манипулятивны, высокомерны и нарциссичны [6].

Действительно, они считают себя незаурядными людьми. Они утверждают, что обладают более высоким уровнем интеллекта, чем остальной мир, и демонстрируют определенное отношение к превосходству и власти. Они считают себя важными в общественной жизни. Это подтверждается исследованиями Орли Тургеман-Голдшмита, лектора израильского университета, который указывает, что все киберпреступники характеризуют себя как экстраординарные личности, которые являются носителями социальных изменений, не боятся бросить вызов устоявшимся нормам и правилам. Главным выводом исследования является то, что вины за свои преступные действия они, как правило, не ощущают [7]. Это связано с тем, что преступник зачастую напрямую не контактирует с потерпевшим, находясь от него на значительном расстоянии (дома, в интернет-кафе и т.д.), по этой причине он может не ощущать дискомфорт, не чувствовать страх быть пойманными. Это позволяет ему чувствовать себя более уверенно и спокойно. По мнению профессора Джона Сулера, это объясняется «эффектом онлайн дезингибиции» [8]. Сущность данного эффекта заключается в том, что в условиях анонимности в киберпространстве люди отделяют свои действия и свою реальную личность, полагая, что может не брать на себя ответственность за свои действия, совершенные в киберпространстве.

Представляется интересным также рассмотреть мотивацию киберпреступника, чтобы лучше составить его «портрет». Она является начальным звеном в преступлении. Необходимо отметить, что мотивация компьютерных преступников формируется сразу в двух пространствах: реальном и виртуальном. При этом на формирование мотивации влияние оказывают оба пространства. Виртуальное пространство по-другому влияет на мотивацию преступного поведения, так как оно является экстерриториальным и в нем происходит формирование своей собственной культурной среды – киберкультуры.

Ранее наиболее распространенной мотивацией было любопытство, желание попробовать взломать систему ради эксперимента, удовольствие и веселье, потребность в признании со стороны сверстников [9]. Сейчас наиболее распространенной является финансовая выгода. Это представление сложилось обществе и в целом подтверждается во всех исследованиях [10].

Далее рассмотрим уровень технической компетенции. Существует устоявшийся стереотип, что киберпреступники обладают высокой квалификацией [11]. Автор решил поставить под сомнение указанное суждение, поскольку, по его мнению, указанный стереотип сложился в общественном сознании, в том числе под влиянием СМИ, которые рассказывают о наиболее серьёзных и масштабных компьютерных преступлениях, требующих очень высокого уровня компетенции.

С целью анализа этого утверждения были проанализированы отечественные и зарубежные исследования, посвященные данному вопросу.

В первом исследовании указывается, что большинство преступников обладают низким уровнем навыков (49%), затем идут преступники со средним уровнем навыков (39%). При этом высокий уровень навыков наблюдается только у 4%[12].

Согласно другому исследованию большинство киберпреступников имеют низкий уровень квалификации (60%), далее идут преступники с высоким уровнем компетентности (23,3%) и меньше всего преступников со средним уровнем (11,1%) [13].

Таким образом, можно однозначно утверждать, что киберпреступники с высоким уровнем компетенции составляют абсолютное меньшинство, а среднестатистическим киберпреступником является человек с низким уровнем знаний вопреки устоявшемуся общественному мнению.

С точки зрения профессии и образования, значительную группу киберпреступников составляют нигде не работающие и не имеющие высшего технического образования граждане (30%), далее идут студенты высших учебных заведений (25%), учащиеся ПТУ и школ (16%). Стоит отметить, что процент лиц, обладающих высшим технических образованием и работающих в сфере программирования, составил всего 17% [14].

Таким образом, представления о том, что преступления в сфере компьютерной информации совершаются в основном высококвалифицированными программистами, не является корректным.

В заключение можно сказать, что в обществе сложилось много мифов о личности киберпреступника, которые не соответствуют реальности. В этой связи необходимо более детально изучать личность киберпреступника и формировать в обществе реальное представление о его личности. Кроме того, детальное исследование личности преступника необходимо в целях раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

Источники и литература

1) Путин оценил ущерб мировой экономике от киберпреступлений [Электронный ресурс] // Ведомости. URL: https://www.vedomosti.ru/economics/news/2020/11/20/847775putin-otsenil-uscherb-mirovoi-ekonomike-ot-kiberprestuplenii (дата обращения: 01.03.2021).
2) Вехов В.Б. Компьютерные преступления. способы совершения методики расследования. М., 1996. С. 23.
3) Carignan M. L'origine g´eographique en tant que facteur explicatif de la cyberd´elinquance. Universit´e de Montr´eal Facult´e des ´etudes sup´erieures. 2015. P.24.
4) Taylor. P.A. Hackers: Crime in the digital sublime. Psychology press, 1999. P. 198.
5) Зибер У., Тропина Т. Всестороннее исследование проблемы киберпреступности. Организация Объединенных Наций, 2013. С. 46; Скуратовский А.Ю. Личность киберпреступника. Актуальные вопросы теории и практики развития юридического образования: проблемы, тенденции. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2015. С.78; Простосердов М.А. Экономические преступления, совершаемые в киберпространстве, и меры противодействия им. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. к-та юрид. наук. Москва, 2016. С. 24.
6) Варданян А.В. Расследование преступлений в сфере высоких технологий и компьютерной. М.: Юрлитинформ, 2007. С.170.
7) OrlyTurgeman-Goldschmidt. MeaningsthatHackersAssigntotheirBeinga Hacker [Электронный ресурс] // Cybercrimejournal. URL: http://www.cybercrimejournal.com/ Orlyijccdec2008.pdf (дата обращения: 01.03.2021).
8) JohnSuler.ThePsychologyofCyberspace [Электронный ресурс] // The Psychology of Cyberspace. URL: http://users.rider.edu/~suler/psycyber/psycyber.html (дата обращения:01.03.20.
9) Carignan M. L'origine g´eographique en tant que facteur explicatif de la cyberd´elinquance. Universit´e de Montr´eal Facult´e des ´etudes sup´erieures, 2015. P. 28.
10) Совместный курс лекций ВМК МГУ и компании Group-IB. Прикладные вопросы информационной безопасности. Зива С, Захаров Д., 2021; Parker D. Fighting computer crime. N. Y., 1998. P. 248.
11) Quels sont les diff´erents types de cybercriminalit´e? [Электронный ресурс] // Panda. URL:https://www.pandasecurity.com/fr/mediacenter/securite/types-de-cybercriminalite (дата обращения 01.03.2021); Parker D. Fighting computer crime. N. Y., 1998. P. 248.
12) Young, R., Zhang, L, et Prybutok, V.R. Hacking into the minds of hackers. Information systems management, 2007. №24(4). P. 281-287.
13) Carignan M. L'origine g´eographique en tant que facteur explicatif de la cyberd´elinquance. Universit´e de Montr´eal Facult´e des ´etudes sup´erieures, 2015. P. 100.
14) Поляков В.В. Особенности расследования неправомерного удаленного доступа к компьютерной информации: автореф. дис. канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 15.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ХИЩЕНИЙ ЦЕРКОВНОГО ИСКУССТВА

Полежаева Ксения Олеговна
E-mail: kseniya-polezhaeva@yandex.ru

На территории РФ среди предметов искусства чаще всего похищаются: иконы, ордена, медали, церковная утварь и предметы религиозного культа, музейные экспонаты (музейные предметы), предметы быта, посуда и предметы декоративно-прикладного искусства, украшения, в том числе, ювелирные, книги, рукописи, автографы, монеты, картины, оружие, скульптуры. Набольшей популярностью среди преступников пользуются иконы, церковная утварь и предметы религиозного культа, ордена и медали (на основе статистики по Алтайскому краю, Красноярскому краю, Омской области, приводимой в статье С.В. Гаврилюк). С.В. Гаврилюк при этом объясняет данное явление тем, что именно подобные предметы наиболее ликвидны на антикварном рынке. Мне кажется, что эта гипотеза не точно описывает положение. Дело в том, что иконы и предметы религиозного культа, которые хранятся на территории церквей, монастырей, храмов, синагог, мечетей плохо охраняются. Поэтому преступникам легко похитить подобные предметы.

Похищения совершаются в течение всего календарного года и в любое время суток. Часто преступники выбирают дни, когда внимание общественности, охраны, владельцев сосредоточено на каком-то уникальном событии. Например, на празднике. Либо время, когда храм закрыт (подобным образом осуществлялась кража церковной утвари из Валдайского Богородицкого Святоозерского Иверского мужского монастыря). Как правило, похищения предметов искусства являются примером однократного преступления. Однако подобные похищения бывают иллюстрацией и неоднократного, продолжаемого преступления. К подготовительному этапу похищения предметов искусства относятся: определение предмета, в отношение которого будет осуществлено преступное посягательство, его выбор и изучение (например, посещение храма, церкви и иных культовых сооружений в качестве туриста или даже прихожанина); подбор преступной группы и распределение ролей в ней; приискание способа хищение (планирование способа изъятия, приобретение специальных средств для его осуществления: телефонов, смартфонов, компьютеров и фотоаппаратов для коммуникации внутри преступной группы; ножей, лезвий, пил, отвёрток для изъятия полотен из рам; коробок и сумок для сокрытия предметов); примерное определение способа сокрытия (сбыт, маскировка, уничтожение следов преступления). Однако, случается, подобные преступления совершаются и без подобных приготовлений на основе внезапно возникшего чувства (так утверждает подозреваемый в краже раже иконы священномученика Харлампия с частицами мощей из церкви в посёлке Торбеево).

Ввиду того, что в современном мире выдающиеся предметы искусства (особенно музейные экспонаты) оцифрованы, преступникам сложно сбывать похищенные предметы по высокой цене даже на чёрном антикварном рынке.

Сами преступники стали более технически и интеллектуально подготовленными. Понимая, что громкие дела, подобные ограблению Городского музея Кастельвеккьо в Вероне, раскрываются, современные преступники следуют по двум магистральным линиям: похищение малоизвестных, не каталогизированных произведений искусства и их последующий сбыт на небольших антикварных рынках (подчас, в прямом смысле слове: так, скульптурный рельеф «Федра» с могилы А.Таирова на Новодевичьем кладбище про-

давалась на Измайловском рынке; три способа сокрытия (сбыт, маскировка, уничтожение следов преступления). Однако случается, подобные преступления совершаются и без подобных приготовлений (согласно приговору, похищение картины А. Куинджи).

Ввиду того, что в современном мире выдающиеся предметы искусства (особенно музейные экспонаты) оцифрованы, преступникам сложно сбывать похищенные предметы по высокой цене даже на чёрном антикварном рынке (вспомним пример ГМЗ «Ростовский кремль»: в сегодняшней ситуации выкрасть произведения К. Малевича и Л. Поповой гораздо сложнее. Заметим, что в этом примере любопытен способ сокрытия: создание подделок этих работ и подмена ими оригиналов). Сами преступники стали более технически и интеллектуально подготовленными. Понимая, что громкие дела, подобные ограблению Городского музея Кастельвеккьо в Вероне, раскрываются, современные преступники следуют по двум магистральным линиям: похищение малоизвестных, не каталогизированных произведений искусства и их последующий сбыт на небольших антикварных рынках (подчас, в прямом смысле слове: так, «Федра» с могилы А. Таирова продавалась на Измайловском рынке), либо похищение по заказу конкретного лица, коллекционера, желающего обладать тем или иным предметом.

Источники и литература

1) Гаврилюк С.В. Криминалистическая характеристика преступлений, связанных с завладением предметами и документами, представляющими историческую, художественную и культурную ценность // Бизнес в законе 3-2007.
2) https://www.interfax.ru/russia/729737
3) https://regnum.ru/news/accidents/3370162.html
4) https://www.vesti.ru/article/1393851
5) https://news.ru/europe/kartina-poddelka-italiya/?utm_source=yxnews&utm_mediu m=desktop

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА ПРИМЕРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ВЫНЕСЕНИЯ НЕПРАВОСУДНОГО ПРИГОВОРА, ПОСТАНОВЛЕНИЯ ИЛИ ИНОГО СУДЕБНОГО АКТА

Соловьев Александр Александрович
E-mail: aleksandr.solovev.98@inbox.ru

Как прикладная наука криминалистика призвана обеспечить правоприменителя соответствующими разработками, цель которых – повысить эффективность деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений, сделать деятельность соответствующих субъектов научно продуманной и оснащённой современными специальными средствами, приёмами и методами борьбы с преступностью. Это обусловлено общей задачей криминалистической науки [6]. Связь с практикой детерминирует в ряде случаев и направление исследований. Закономерно, что в случае наличия неразрешимой проблемы в практике, её необходимо подвергнуть теоретическому изучению, найти или разработать пути для её решения.

В контексте криминалистической деятельности по расследованию и предупреждению преступной деятельности ряд проблем связан с расследованием конкретных преступлений: затруднение поиска доказательств, невозможность преодолеть изначальный барьер дефицита информации, иные проблемы, в конечном итоге приводящие к невозможности привлечь преступника к ответственности. Решение таких проблем носит комплексный характер, так как в ряде случаев роль играют препятствия легального характера, но криминалистика может внести свой посильный вклад. Наилучшим образом это появляется в формировании частных криминалистических методик и криминалистических характеристик преступлений как методологической основы формирования методики.

Единого понятия криминалистической характеристики преступления до сих пор не разработано. Не углубляясь в дискуссию по этому вопросу, согласимся с компромиссной моделью А.А. Бессонова, который под данной научной категорией понимает «информационную модель, которая отражает криминалистическую сущность преступлений определённого вида, заключающуюся в сведениях о его криминалистически значимых признаках и закономерных связях между собой, построенную на основе анализа и обобщения практики их раскрытия, расследования и судебного рассмотрения, и имеющую значение для формирования частных методик расследования и решения задач криминалистической деятельности» [2].

Актуальной проблемой для современного следствия выступает расследование преступлений вынесения неправосудного приговора, постановления или иного судебного акта. Принимая во внимание высокий уровень латентности таких преступлений, можно согласиться с авторами, отмечающими, что статистика привлечения судей по одноимённой статье 305 УК не отражает реального положения вещей в судебной системе, вопрос о своевременном и неотвратимом привлечении к уголовной ответственности стоит весьма остро [3]. Один из вариантов решения такой проблемы – повышение эффективности расследований за счёт разработки сначала криминалистической характеристики данных преступлений, а в последующем на её основе – частной криминалистической методики. Однако успешной реализации подобной задачи препятствует ряд вопросов, в принципе характерных, когда криминалист ставит себе такую задачу.

Во-первых, вопрос допустимости использования тех или иных источников в эмпирической базе исследования. Системно-структурный метод, применяющийся при формировании типовых информационных моделей и, в частности, криминалистических характеристик преступлений предполагает установление связей между элементами модели [4]. Для этого необходимо собрать и проанализировать большое количество эмпирического материала. К нему однозначно относятся данные официальной статистики, материалы уголовных дел и приговоры по ним, материалы оперативно-розыскной и судебно-экспертной деятельности, информационные письма соответствующих органов с изложением практики раскрытия и расследования преступлений, отдельные данные смежных криминалистических характеристик, результаты опросов практических работников, личный практический опыт. Так как в данном случае речь идёт о преступлениях лиц, обладающих правовым иммунитетом, то в эмпирическую базу необходимо включить представления председателя Следственного комитета РФ о даче согласия на возбуждения уголовного дела, а также протоколы заседаний соответствующих квалификационных коллегий судей. Особый интерес представляет исследование самих неправосудных актов.

Есть определённые сомнения о возможности использования материалов об отказе в возбуждении уголовных дел по нереабилитирующим основаниям. Хоть в отношении подозреваемых по ст. 305 УК РФ это и весьма частое явление (по п. 2 ч. 2 ст. 24 УПК РФ), принцип презумпции невиновности ставит правовой барьер для допустимости включения таких данных в эмпирическую базу.

Особенно стоит выделить международную практику раскрытия преступлений. По нашему мнению, её включение в эмпирическую практику необходимо, но через определённую призму метода компаративистики: анализу должны подвергаться не только фактические данные, но и особенности статуса судей и положения судебной власти в системе разделения властей в конкретном государстве. Так, сомнительно применение судебной и следственной практики государств с лишённой независимости судебной системой, ввиду риска использования уголовных дел против судей в политических целях [1].

Во-вторых, вопрос количественной характеристики эмпирической базы, необходимой для выявления корреляционных связей. Казалось бы, источников достаточно много. Но по рассматриваемым преступлениям за последние 10 лет российскими судами было вынесено всего около трёх десятков приговоров, а в силу принципа динамичности при формировании криминалистической характеристики не рекомендуется выходить за этот предел. Как нами уже указывалось, это отражение потребности практики в научной помощи, но в данном случае наблюдается порочный круг: чтобы снабдить практику рекомендациями для эффективной работы, практике самой нужно быть значительно более «плодотворной». Разрешить это противоречие в нашем случае можно только посредством обращения к иным источникам эмпирического материала, в особенности зарубежным.

Наконец, в-третьих, вопрос «качества» эмпирических источников. Нельзя согласиться с О.В. Полстоваловым в части невостребованности криминалистической характеристики преступлений практикой, но можно в части того, что при её формировании не учитывается «латентная часть преступности». По его мнению, «криминалистическая характеристика стала подспорьем в раскрытии преступлений «неудачников», чьи криминальные посягательства были выявлены» [5]. С данным тезисом трудно не согласиться, но, видится, он не содержит в себе противоречия. Преодоление «латентной части преступления» находится в сфере практической деятельности следователя, в то время как криминалистическая характеристика преступлений является продуктом теоретического познания [4], методы которого имеют свои границы. В определённой степени можно говорить о том, что криминалистика в принципе не может выйти на такие уровни абстракции ввиду того, что преступность – социальное явление, а значит в его основе лежат со-

знание и воля людей, которые не могут быть ни точно спрогнозированы, ни подчинены законам, близким к качеству «природных».

Подводя итог, отметим, что при формировании криминалистической характеристика преступлений вынесения неправосудного приговора, постановления или иного судебного акта перед криминалистом стоит ряд специфических проблем, детерминированных особенностями данных преступлений. Однако, введение такой научной типовой модели в перспективе позволит в определённых пределах повысить эффективность расследования данной категории преступлений.

Источники и литература

1) Решение Конституционного Суда Украины от 11 июня 2020 г. по конституционному представлению 55 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) статьи 375 Уголовного кодекса Украины // Официальный сайт Конституционного Суда Украины. (Электронный ресурс) URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_p_2020.pdf (Дата обращения 30.09.2021).
2) Бессонов А.А. Основы криминалистического учения об исследовании и использовании криминалистической характеристики преступлений: монография. М., 2016. С. 45–46.
3) Гармаев Ю.П., Иванов Э.А., Маркунцов С.А. Антикоррупционный комплаенс в Российской Федерации: междисциплинарные аспекты: Монография // СПС КонсультантПлюс. 2020.
4) Ищенко Е.П., Колдин В.Я., Крестовников О.А. Типовая информационная модель или криминалистическая характеристика преступления? // Академический юридический журнал. 2006. № 4 (26). С. 40, 45.
5) Полстовалов О. В. Математическое моделирование на основе теории причинности в приложении к криминалистической характеристике и профилактике преступлений // Правовое государство: теория и практика. 2020. № 4-1(62). С. 154.
6) Криминалистика: учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков. М., 2007. С. 21.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ МОДЕЛИРОВАНИЕ В ИНТЕРЕСАХ СУДА ПРИСЯЖНЫХ

Тронь Никита Валерьевич
E-mail: tronrus@bk.ru

Криминалистическое моделирование на современном этапе развития криминалистики претерпевает важные функциональные и содержательные изменения. Данные изменения связаны, прежде всего, с возможностью применения современных технологий, которые позволяют расширить сферу применения моделирования, выводя его за пределы традиционных сфер его применения.

Актуальным и востребованным запросом со стороны правоохранительных органов и органов правосудия является запрос на создание программного обеспечения, позволяющего визуализировать всю картину произошедшего преступления посредством создания динамической 3d модели для ее демонстрации в судебном заседании с участием присяжных заседателей.

Присяжным заседателям, которые в силу закона не могут иметь юридического образования и иметь опыт работы в правоохранительных органах, значительно труднее, по сравнению с «профессиональными» участниками уголовного процесса (следователем, прокурором, адвокатом, экспертом), воспроизвести у себя в голове всю картину произошедшего. Идеальная модель произошедших событий в головах присяжных может выглядеть искаженной в виду отсутствия соответствующих знаний и опыта. В связи с этим возникает риск неправильного восприятия и фиксации присяжными важнейшей информации: показаний свидетеля, сведений, содержащихся в заключении эксперта, допросов и других. В результате неверное отражение в сознании идеальной модели обстоятельств произошедшего может привести к принятию неверных решений по вопросам факта, поставленным перед присяжными, и как следствие – к неверному приговору.

Именно создание и представление присяжным наглядной 3d модели ка стороной обвинения, так и стороной защиты может помочь сформировать более целостную и всестороннюю картину произошедшего в умах присяжных заседателей.

Таким образом, предлагается разработать и внедрить доступное и простое в использовании программное обеспечение, которое поможет присяжным заседателям принять решение по вопросам факта, сформировав у них комплексное визуальное представления произошедшего деяния.

Источники и литература

1) 1. Леонов С. В., Шакирьянова Ю. П., Пинчук П. В. Перспективы развития трехмерного моделирования для решения судебно-медицинских экспертных задач: bim-технология и 4D-моделирование // Судебная медицина. 2020. № 1.
2) 2. Горбулинская И.Н., Барбачакова Ю.Ю., Шавленко Е.В. О возможностях применения методов 3D-моделирования в ходе производства криминалистических экспертиз // Вестник экономической безопасности. 2018. № 1.

Конкурс эссе

Конкурс эссе

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ТАКОГО ВИДА НАКАЗАНИЯ КАК ЛИШЕНИЕ ПРАВА ЗАНИМАТЬ ОПРЕДЕЛЕННЫЕ ДОЛЖНОСТИ ИЛИ ЗАНИМАТЬСЯ ОПРЕДЕЛЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Ларченко Александр Анатольевич
E-mail: larchenko126@mail.ru

Аннотация. В настоящее время существует проблема эффективности применения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в том числе за совершение преступлений в спортивной сфере. Анализ и изучение норм уголовного права Республики Беларусь показывает, что существуют проблемные вопросы, связанные с эффективностью применения наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые требуют надлежащего законодательного регулирования.

Международно-правовые документы содержат ряд основополагающих норм-принципов, касающихся регламентации гарантий соблюдения прав человека при назначении и исполнении наказания в национальном законодательстве государств. Стандартные минимальные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, 1990 г. в пункте 8.1, в частности, предписывают: «Судебный орган, имея в своем распоряжении выбор не связанных с тюремным заключением мер, должен при вынесении своего решения принимать во внимание потребности правонарушителя с точки зрения его возвращения к нормальной жизни в обществе, интересы защиты общества, а также интересы жертвы, с которой в надлежащих случаях следует проводить консультации» [1, с. 171]. Согласно пункту 58 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными целью и оправданием приговора к тюремному заключению или вообще к лишению свободы является, в конечном счете, защита общества и предотвращение угрожающих ему преступлений. Этой цели можно добиться только в том случае, если по отбытии срока заключения и возвращении к нормальной жизни в обществе правонарушитель оказывается не только готовым, но и способным подчиниться законодательству и обеспечивать свое существование [2, с. 101].

В практике отечественного правосудия по уголовным делам наказание занимает главенствующее место среди уголовно-правовых средств достижения целей уголовной ответственности. Это подтверждается уже тем, что именно на основе предусмотренной в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее по тексту – УК) системы видов наказаний формируется вся система санкционного обеспечения преступлений. Судебная практика применения видов наказания показывает их различный воспитательно-исправительный эффект. Поэтому эффективность системы наказаний определяется не количеством предусмотренных в ней видов наказания, а эффективности каждого из них в достижении целей уголовной ответственности. По сей день в науке уголовного права не выработано единое определение понятия эффективности наказания. Мыслится, что эффективность уголовного наказания должна определяться с помощью объективного критерия. В качестве такого критерия может выступать степень достижения уголовным наказанием целей уголовной ответственности при минимальной его репрессивности. Таким образом, критерием определения эффективности наказания является оптимальное достижение либо способность достижения всех целей уголовной ответственности при минимальной затрате каратель-

ных средств. Устойчивыми показателями при этом являются уровень рецидива (для специального предупреждения) и уровень первичной преступности (для общего предупреждения). В связи с этим система наказаний должна быть детерминирована именно целями уголовной ответственности. Гармоничность системы должна обеспечиваться согласованностью наказаний между собой по объему карательно-воспитательного воздействия на преступника, возможностью плавного перехода от одного вида наказания к другому. В УК предусмотрен ряд наказаний, связанных с характером преступления и специальными признаками субъекта, его совершившего: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ограничение по военной службе, направление в дисциплинарную воинскую часть, лишение воинского или специального звания, конфискация имущества. Из содержания статьи 51 УК, регламентирующей наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, выделим следующие положения. Во-первых, размер наказания определяется судом в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления. Во-вторых, оно может назначаться судом в качестве дополнительного наказания и в случаях, не предусмотренных в статье Особенной части Кодекса, исходя из характера совершенного лицом преступления, связанного с занимаемой должностью или с занятием определенной деятельностью. В теории уголовного права подобное правило обосновывали И.М. Гальперин, В.К. Дубнов, Ю.Б. Мельникова, Л.Л. Цветинович, М.П. Становский и др. Так, И.И. Горелик писал, что не исключается возможность применения этих мер как дополнительных и по тем статьям УК, где они предусмотрены в качестве одной из основных мер наказания. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью предусмотрено и широко применяется в качестве дополнительного наказания в странах континентальной правовой системы (ст. 44, 45 УК ФРГ; ст.ст. 131-10, 131-16, 131-43 УК Франции; ст. ст. 54–57 УК Испании; п.п. 3, 4 ст. 54 УК КНР; ст. 27 УК Эстонии; ст. 41 УК Казахстана и др.). В-третьих, лишение права не может применяться в качестве дополнительного наказания к общественным работам и штрафу. Согласно части 4 статьи 51 УК при назначении данного наказания в качестве дополнительного к исправительным работам его срок исчисляется со дня начала отбывания основного наказания. При назначении этого наказания в качестве дополнительного к аресту, ограничению или лишению свободы оно распространяется на все время отбывания осужденным основного наказания и сверх того – на срок, установленный приговором [3. с. 16]. В динамике применяемых в Республике Беларусь мер наказания удельный вес данного наказания небольшой, согласно статистических данных указанных на официальном сайте Верховного суда Республики Беларусь: в 2000 году к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной, деятельностью был осужден – 81 человек, в 2001 году – 280 в 2002 году – 361, в 2020 году – 518 [4]. Таким образом, между тем, удельный вес указанного наказания в настоящее время растет и становиться все более актуальным наказанием в существующей системе наказаний. При этом способствующим учитывая личность, характер и степень общественной опасности, а также связи совершенного преступления с определенной должностью преступника или занятием им какой-либо деятельности связанной с совершением преступления выступать в качестве основного наказания, снижая тем самым определенную нагрузку на исправительные учреждения, а также с наименьшими затратами государства способствовать эффективности применения системы наказаний в целом и в результате достигать наивысшей цели применения уголовной ответственности, касающейся исправлении лица совершившего преступление.

Список используемых источников

1) Стандартные минимальные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила): [Приняты резолюцией ТА 45/110 14 декабря 1990 г.] // Международные акты о правах человека: Сб. док. М.: НОРМА, 2000. – С. 220.
2) Минимальные стандартные правила обращения с заключенными: Одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях (XXIV) 31 июля 1957 и 2076 (LXII) 13 мая 1977. – С. 663.
3) Система общих судов Республики Беларусь: Информ.-справ. материалы к итоговому заседанию Президиума Верховного Суда Республики Беларусь и коллегии Минюста Республики Беларусь. Мн., 2001. С 31: Система судов Республики Беларусь: Информ., материалы ко второму съезду судей Республики Беларусь. Мн., 2002. – С. 35.
4) Статистика преступлений за 2000–2020 годы в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, согласно данным Верховного суда Республики Беларуси – URL: http://www.court.gov.by/special/ru/justice/press_office/a22e1da7fcdc4b8f.html (дата обращения: 20.09.2021).

Конкурс эссе

РОЛЬ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ И РЕВОЛЮЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ФРАНЦИИ В СТАНОВЛЕНИИ СОВРЕМЕННОГО ФРАНЦУЗСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Нозадзе Георгий Алудович
E-mail: georgiy.nozadze.00@mail.ru

Великая Французская революция по праву может считаться событием, которое по своему масштабу и последствиям для мировой цивилизации стало отправной точкой для возникновения принципиальных изменений в различных сферах общественной и политической жизни европейского континента. Культурное и идеологическое влияние революции распространилось и далеко за пределы Старого света, ознаменовав собой рождение новой государственной модели, опирающейся на либеральные ценности свободы, демократии, приоритета прав и свобод человека и гражданина. Однако, по мнению ученых-государствоведов, наиболее значителен вклад событий 1789–1799 гг. во Франции в возникновение такого феномена и политико-юридической категории, как национальное государство. Так, французский историк А. Сорель утверждал, что революционная деятельность лиц, стоящих во главе правительствующей машины, при всей своей противоречивости и радикальности сумела достичь цели объединения французской народности, превратив ее в полноценную нацию, внешнее оформление которой выразилось в институционализированном государстве [1]. Правомерно утверждать, что конституционные новеллы революционной эпохи со временем трансформировались в незыблемые правовые принципы и юридические институты современной Французской республики. Вопрос состоит в том, насколько последовательно и полно законодательство конституционной монархии 1791–1792 гг., Конвента 1792–1795 гг. и Директории 1795–1799 гг., реализовало на практике идеи просветителей, считающихся главной катализирующей силой буржуазно-демократических потрясений конца XVIII – первой половины XIX вв.

По убеждению ряда историков и юристов, в особенности, либерального толка, принципиальным тезисом, положившим начало переустройству политической и правовой системы Франции эпохи Ancien Régime, стало положение о необходимости создания системы разделения властей, изложенное в трудах «Персидские письма» и «О духе законов» французского философа Шарля Луи Монтескье [2]. Действительно, сложноорганизованная бюрократическая система управления абсолютной монархии Бурбонов, функционирующая на началах централизации и концентрации государственной власти в руках суверена (Короля), не соответствовала идее о независимости законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти. Более того, структура такого конституционно-правового акта, как, например, Конституция Франции 1791 года, включает в себя отдельные главы, посвященные конкретному типу реализации государственных функций (правотворчество вверено Национальному собранию, правоприменение – Королю и подчиняющимся ему министрам, а правосудие – независимым судьям). Но при более детальном изучении законодательства, не ограничивающегося Декларацией прав человека и гражданина 1789 г. и Конституциями 1791 г., 1793 г., 1795 г. (в частности, имеются в виду Декреты верховной власти эпохи «якобинской диктатуры» и «Директории»), ста-

новится понятным, что на практике очевидны отхождения от принципа, сформулированного Монтескье. Подобный факт требует поиска иного источника социально-политических пертурбаций, имевших место во Франции последней четверти XIX века. И этот источник не суть чисто политическая категория – его природа способна объяснить не только Дух революции, но и идеологическую основу естественно-правовой или договорной школы. Речь идет о таком понятии, как «общая воля», которым проникнута концепция Конституции страны как учредительного акта, санкционирующего народный суверенитет. Подобное утверждение наиболее ярко звучит в программной речи аббата Эмманюэля Жозефа Сьейеса «Что такое третье сословие?». Общая воля, по его мнению, первична по отношению к общественному союзу, который теряет свою прочность и целостность в случае утраты социального консенсуса. Следовательно, воля народа рассматривается в качестве системообразующего фактора национального единства, внешней формой которого является «общественный договор». Последнее понятие отсылает нас к одноименной работе французского отца-просветителя Жан-Жака Руссо. Если акцентировать внимание на правовом аспекте данного явления, то становится очевидным, что общенародное соглашение, обладая абсолютной легитимностью (так как оно представляет собой продукт общей воли, а не интереса частных лиц), правомерно устанавливать, то есть, конституировать и учреждать, социальный порядок [3]. Именно этим смыслом законодатель наделяет акт высшей юридической силы, провозглашая его Конституцией государства.

Однако вывод о правовой природе французского конституционализма является, хоть и необходимым, но отнюдь не достаточным основанием для определения роли духовного фактора (коим и считается правовая идеология революционной эпохи) в формировании современного государственного механизма. Другое непременное условие смены политико-правового ядра в государстве, сделавшего шаг от Старого режима к Новой социальной реальности, – это трансформация отношения народа к самому государство как некой внешней «самости», не сводимой уже к одной фигуре Короля. Но что лежит в основе этого нового правопонимания? Ответ на этот вопрос дает опыт республиканского строительства в 1792–1799 гг.

Следует отметить, что будущий электорат, от воли которого должна была зависеть судьба Родины, формировался более чем стремительно, во многом стихийно. Падение Монархии и образование I Французской республики поставили перед гражданами вопрос о сохранение народовластия в условиях новой формы государственного правления и отсутствия традиционных публичных институтов. Бесспорно, о степени успешности предпринятых французским правительством реформ в республиканский период развития революции можно судить по-разному. Так, если абстрагироваться от бесчеловечных форм массового террора, людских жертв, экономического кризиса и международной изоляции страны, налицо и ряд проблем чисто правового характера (например, попрание принципом разделения властей посредством делегирования отдельных судебных полномочий «Великому комитету общественного спасения» в период руководства страной якобинцев) [4]. Но, с другой стороны, режим Конвента, а впоследствии и Директории, установивший цензовую демократию, реализует главную задачу – сохраняет внешнюю независимость государства и закрепляет его внутренний суверенитет на основе объединения граждан вокруг тотальной идее о нации как источнике власти. Суверенитет нации являет собой истинное достижение революции и приоритетный принцип организации и функционирования государства современного типа, который нельзя найти во времена позднефеодального Ancien Régime. Данное руководящее начало отражено в пункте 3 Деклара-

ции прав человека и гражданина 1789 года (редакция 1791 года) – документе, являющегося составной частью всех Конституций, существовавших во Франции за всю историю ее конституционного развития.

Таким образом, вклад политической философии эпохи Просвещения, ставшей идейной основой революционного законодательства Франции в создание системы современного европейского конституционализма невозможно переоценить. Такие абстрактные категории, как «общественный договор» и «суверенитет нации», приобретают конкретное воплощение в положениях основного закона и других нормативных актах государства, превращаются в основополагающие принципы и правовые аксиомы, несоблюдение которых оправдывает восстание народа и возможность применение насилия против любых форм антиконституционализма. Великая французская революция родила новое общество, сформировав полноправную нацию – источник государственной власти. Революционная эпоха, как утверждал Ипполит Тэн, «сформировала политический и независимый народ», – и это ее главная роль в истории европейской цивилизации [5].

[1] Сорель А. Европа и французская революция // Пер. с фр. с предисл. Н. И. Кареева. – СПб., 1892 – 1908. – Т. 1
[2] Монтескье Шарль Луи. Избранные произведения // Общ. ред. и вступ. ст. М. П. Баскина – М.: Гослитиздат, 1955.
[3] Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты // Пер. с фр. – М.: «КАНОНпресс», «Кучково поле», 1998. – 410 с.
[4] Токвиль А. Старый порядок и революция. – СПб.: Алетейя, 2008. – С. 15.
[5] Тэн И.А. Происхождение современной Франции. т.4. Санкт-Петербург: Типография П. Ф. Пантелеева, 1907. – 270 с.

Источники и литература

1) Constitution de la France de 1791 // URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans
2) Constitution de la France de 1793 // URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793 (Дата обращения – 25.09.2021).
3) Constitution de la France de 1795 // URL: https://www.conseil-constitutionnel. fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii (Дата обращения – 25.09.2021)
4) Projet de d´eclaration des droits de l'homme en soci´et´e par M. Target, en annexe de la s´eance du 27 juillet 1789 // URL: https://www.persee.fr/doc/arcpa_00000000_1875_num_8_1_4735_t2_0288_0000_5 (Дата обращения – 25.09.2021).
5) Монтескье Шарль Луи. Избранные произведения // Общ. ред. и вступ. ст. М. П. Баскина – М.: Гослитиздат, 1955.
6) Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты // Пер. с фр. – М.: «КАНОНпресс», «Кучково поле», 1998. – 410 с.
7) Сорель А. Европа и французская революция // Пер. с фр. с предисл. Н. И. Кареева. – СПб., 1892–1908. – Т. 1.
8) Токвиль А. Старый порядок и революция. – СПб.: Алетейя, 2008. – С. 15.
9) Тэн И.А. Происхождение современной Франции. т.4. Санкт-Петербург: Типография П. Ф. Пантелеева, 1907. – 270 с.

Конкурс эссе

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ВНЕСЕНИЯ ФЕНОМЕНА НЕВЗАИМОЗАМЕНЯЕМЫХ ТОКЕНОВ (NFT-TOKEN) В РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Семцива Станислава Игоревна
E-mail: stasya-s02@mail.ru

Для установления вектора развития цифрового общества в 2017 г. указом Президента РФ была утверждена Стратегия развития информационного общества в РФ на 2017–2030 годы [1]. П. ж ст. 43 данной Стратегии акцентирует внимание на необходимости внесения в законодательство РФ изменений, направленных на обеспечение соответствия нормативноправового регулирования темпам развития цифровой экономики. Развитие информационного общества предполагает совершенствование правового регулирования. На данный момент в законодательстве РФ нет упоминания NFT (невзаимозаменяемых токенов). Совсем недавно, в июле 2020 г. был опубликован Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [2], который однако, в соответствии со ст. 1 «регламентирует отношения, возникающие при выпуске, учёте и обращении цифровых финансовых активов, а также отношения, возникающие при обороте цифровой валюты в Российской Федерации, то есть цифровые права, включающие денежные требования, права по эмиссионным ценным бумагам и т.д.». Перечисленные цифровые активы являются взаимозаменяемыми, то есть могут обмениваться друг на друга, так как имеют одинаковую ценность, а операции с невзаимозаменяемыми токенами в законодательстве не регулируются.

Невзаимозаменяемые токены (NFT) являются формой цифровых активов и криптовалюты. Их основным отличием от остальных цифровых активов является то, что они представляют собой произведения искусства, музыку, видео, коллекционные карты, землю и недвижимость в виртуальных мирах, видео игры, игровые предметы и персонажей, предметы коллекционирования, твиты и т.д. Стоит отметить, что NFT не имеют материального выражения, хотя их ценность может быть даже выше, чем ценность материальных предметов и определяется спросом на культурные цифровые ценности, а также актуальностью такого феномена как NFT в целом [3]. Термин «невзаимозаменяемый» в названии NFT подразумевает, что каждый актив уникален, и не может быть обменен на какой-либо другой токен. Обладание NFT можно сравнить с обладанием оригинального автографа. Разумеется, существует множество отпечатанных копий, снятых с оригинальной подписи, но обладание копией и оригиналов имеет разную ценность. То же самое относится к изображениям NFT, музыке, твитам, 3-D моделям, а также результатам иных видов цифрового искусства (цифровая фотография, нет-арт, интерактивные инсталляции, гейм-арт, ASCII и ANSI арт, Пиксель-арт, Chiptune, демосцена (киберскульптура), демо (искусство мультимедийных презентаций и стилизация нейронными сетями). NFT подтверждает владение оригинальной копией, но при этом не отменяет того факта, что её может посмотреть или скачать каждый: точно так же, как музейный экспонат может принадлежать музею или частному лицу, но посетители при этом могут свободно увидеть его на выставке, имеют открытый доступ к содержащему данный оцифрованный объект каталогу [4].

Появлению взаимозаменяемых токенов в российском законодательстве предшествовала достаточно длительная процедура законотворчества. Так, законопроект «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» поступил в Государственную думу Федерального Собрания РФ на рассмотрение ещё в 2018 г [5]. Это свидетельствует о том, что одной из основных проблем, которые тормозят внедрение NFT технологий, заключается в неравномерном развитии технологии и общества в целом, а также законодательства, поэтому появление невзаимозаменяемых токенов также будет длительным процессом [6]. Термин «токен» в российском законодательстве Федеральным законом «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей ГК РФ» [7] был заменён на, как отмечается в пояснительной записке, «отвечающий традициям российского права» [8] термин «цифровые права». Сущность «цифрового права» как новой юридической фикции близка к сущности ценной бумаги, поэтому под цифровым правом предлагается понимать совокупность электронных данных (например, цифровой код), которая удостоверяет права на объекты гражданских прав в соответствии с п. 1 ст. 141.1 ГК РФ (введена ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации») [9].

Совершенствование законодательства в сфере цифрового права является дискуссионным. Так, принятый ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» был оценен специалистами в сфере права неоднозначно. Согласно экспертному заключению Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства установление в кодификационном акте базовых понятий цифрового права «представляется преждевременным, поскольку они еще не являются устоявшимися не только в науке и юриспруденции, но и в экономике» [10]. По мнению А. Г. Гузнова данный федеральный закон, как и ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» представляют ценность как средство перевода «дискуссии о правовом регулировании результатов применения новейших цифровых технологий в плоскость обсуждения конкретных текстов». При этом он отмечает, что в законе сделан упор на терминологию в ущерб юридическому содержанию, а именно, закреплению прав и обязанностей субъектов правоотношений в цифровой сфере.

Говоря о перспективах развития NFT необходимо понимать, что правовое регулирование данного вопроса в будущем будет зависеть от определённого вида NFT токенов. На данный момент нет классификации NFT, хотя считается возможным типовое деление NFT по принципу создания и обращения на определённом маркетплейсе. Выделяют две основные модели фарминга (создания и хранения цифровых активов) с использованием NFT: «ERC-20 за NFT» и «NFT за ERC-20» [11]. Также сейчас на стадии разработки находится Blockchain Bean Asset (BBA) – один из последних стандартов NFT, дающий перспективу будущей стандартизации метаданных [12]. В апреле 2021 г. собиралась для обсуждения проекта первая техническая группа, которая определила первую спецификацию [13]. При этом нельзя отрицать, что со временем будут выявлены разновидности невзаимозаменяемых токенов и определены их характерные отличия, а также наиболее благоприятные сферы действия. Стоит также отметить, что на платформе NIFTEX в настоящей момент ведётся разработка механизма обертывания (перевода) невзаимозаменяемых и неделимых NFT во взаимозаменяемые и делимые токены стандарта ERC-20 – шарды, и наоборот. В будущем это может позволить расширить рынок NFT, а также будет способствовать распространению фракционных (долевых) ценных бумаг NFT.

Активное внедрение NFT в различные сферы жизни общества в перспективе будет способствовать сокращению преступности. Киберпреступность, связанные с объектами цифровых прав являются угрозой как отдельным государствам, так и всему международному сообществу. Проблема конвергенции таких преступлений с финансовыми посягательствами, в том числе на цифровые активы становится всё более масштабной в связи с тем, что уголовное законодательство и правоохранительные органы не успевают эффективно реагировать на изменения в технологиях. Считается, что NFT как вид цифровых активов, вопросы ограничения распространения представляемых ими объектов искусства, а также удостоверение прав собственности должны быть закреплены в сфере уголовно-правового регулирования. При рассмотрении NFT в рамках объектов гражданских прав, предусмотренных статьей 128 ГК РФ, стоит отметить, что основным их свойством являются экономические характеристики, присущие имуществу, а значит, их утрата может причинять реальный значительный ущерб в денежном выражении. В Уголовном Кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) [14] на данный момент отсутствуют положения, признающие цифровые активы, в частности NFT, новым объектом уголовно-правовой охраны.

Подводя итог, хотелось бы предложить внесение следующих изменений в целях наиболее эффективного регулирования данного вопроса в условиях цифровизации в мире и конкретно в Российской Федерации. Считаю целесообразным ввести термин NFT (невзаимозаменяемый токен) в ст. 129, 1225 ГК РФ [15], в ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также в ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» [16] и, по мере внедрения NFT, в различные сферы жизни общества в соответствующие НПА (например, в Налоговый Кодекс Российской Федерации [17] и Семейный Кодекс Российской Федерации [18], а также в УК РФ). Ст. 129 ГК РФ говорит о результатах интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средствах индивидуализации. Они не могут отчуждаться или иным способом переходить от одного лица к другому, однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут. В соответствии со ст. 1225 ГК РФ результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются: произведения науки, литературы и искусства; фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; коммерческие обозначения и многое другое. В условиях постоянно развивающегося в различных сферах информационного общества и цифровой экономики данные объекты могут быть превращены в NFT, а значит, требуется основа для регулирования цифрового права собственности на них.

Источники и литература

1) Указ Президента РФ от 09.05.2017 № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы» // Официальный интернетпортал правовой информации www.pravo.gov.ru, 10 мая 2017 г.
2) Федеральный закон от 31.07.2020 № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 31 июля 2020 г.

3) Charlie Wall-Andrews Understanding: NFTs The Impact on Artists, How to Get Involved, and PitfallsYou Should Avoid // FYI Music News. URL: https://www.research gate.net/publication/350833198_Understanding_NFTs_The_Impact_on_Artists_ How_to_Get_Involved_and_Pitfalls_You_Should_Avoid/citations#fullTextFileCont ent (дата обращения: 26.09.2021).
4) Что покупают в виде NFT-токенов? // Новости в России и мире – ТАСС URL: https:// tass.ru/ekonomika/11035183 (дата обращения: 24.09.2021).
5) Законопроект № 419059-7 О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации // Система обеспечения законодательной деятельности; URL: https://sozd.duma.gov.ru /bill/419059-7 (дата обращения: 25.09.2021).
6) См. подробнее : Петрова И. Л. Цифровое право – новая отрасль российского права (вопросы номинации)? / И. Л. Петрова, В. С. Манохин // Вестник Владимирского юридического института. 2019. № 4 (53). С. 167–170.
7) Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru, 18 марта 2019 г.
8) Законопроект № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)» // Система обеспечения законодательной деятельности; URL: https://sozd.duma.gov.ru/ bill/424632-7 (дата обращения: 27.04.2021).
9) Синюков В. Н. Цифровое право и проблемы этапной трансформации российской правовой системы // Lex Russia. 2019. № 9 (154). URL: https://cyberleninka.ru/arti cle/n/tsifrovoe-pravo-i-p. (дата обращения: 20.09.2021).
10) Экспертное заключение по проекту федерального закона № 424632–7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 23.04.2018 № 175-2/2018) // В данном виде документ опубликован не был.
11) NFT как новый класс виртуальных активов: перспективы // ForkLog; URL: https://forklog.com/nft-kak-novyj-klass-virtualnyh-aktivov-perspektivy-chast-vtoraya/ (дата обращения: 25.09.2021).
12) Эпизод первый: знакомство с BBA, активами компонентов блокчейна // Medium; URL: https://medium.com/b2expand/bba-blockchain-bean-assets-2eb3b6b34812 (дата обращения: 20.09.2021).
13) BBA WG Tech proposal. URL: https://drive.google.com/file/d/1-SbAeCJP1mRk_Dy ElZ6ChBwiqO7T8Z6A/view (дата обращения: 04.05.2021).
14) Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в Собрании законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. ст. 2954.
15) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
16) Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в Собрании законодательства РФ. 01.03.1999. № 9. ст. 1096.
17) Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 23.11.2020) // Российская газета. № 148–149. 06.08.1998.
18) Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

Научное издание

Международная научно-практическая конференция
студентов, аспирантов и молодых ученых

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА – 2021

Москва, МГУ имени М.В. Ломоносова
8 октября 2021 г.,

Сборник тезисов

Подготовка оригинал-макета:
Издательство «МАКС Пресс»
Главный редактор: *Е.М. Бугачева*
Компьютерная верстка *Н.С. Давыдова*
Обложка *А.В. Кононова*

Подписано в печать 06.10.2023 г.
Формат 60x90 1/8. Усл.печ.л. 33,0.
Заказ № 152.

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.