ПРИ ПОДДЕРЖКЕ ГУБЕРНАТОРА ПЕРМСКОГО КРАЯ

ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

~ 2021. Выпуск 4 ~

Редакционная коллегия

Кузнецова О.А. (**гл. редактор**), д.ю.н., профессор, заместитель декана юридического факультета по научной работе Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Голубцов В.Г. (**зам. гл. редактора**), д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;
Борисевич Г.Я., к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;
Боровых Л.В., к.ю.н., доцент, зав. кафедрой уголовного права и прокурорского надзора Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;
Васильева Ю.В., д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового права и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;
Поляков С.Б., д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;
Телегин А.С., к.ю.н., профессор, зав. кафедрой конституционного и финансового права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;
Шершень Т.В., к.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь.

Редакторы: *Т.А. Абасова, М.А. Шемякина, Е.В. Шумилова*
Дизайн и верстка: *Т.А. Малышева*

Журнал выходит один раз в год (ежегодник)

Перепечатка материалов из журнала «Пермский юридический альманах» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция не дают справок и консультаций и не вступают в переписку. Рукописи не возвращаются. Учредитель, Издатель не несут ответственности за содержание рекламы и объявлений.
Мнения, высказываемые в публикациях авторов, не обязательно отражают официальную точку зрения организаций, которые они представляют.

ISSN 2618-8260
Рег. номер: серия ПИ № ФС 77-73155 от 22 июня 2018 г. (зарегистрирован Роскомнадзором)

Учредитель: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет»

Редакция: 614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15,
Тел. +7 (342)2396-275; e-mail almanach59@mail.ru; http://almanack.psu.ru

Издатель: ООО «Издательство «Статут»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2
Тел.: +7 (495) 649-18-06; e-mail: market@estatut.ru; www.estatut.ru

WITH THE SUPPORT OF THE PERM REGION GOVERNOR

PERM STATE UNIVERSITY

PERM LEGAL ALMANAC

ANNUAL SCIENTIFIC JOURNAL

~ 2021. ISSUE 4 ~

Editorial Staff

KUZNETSOVA O.A. (Editor-in-Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Deputy Dean of the Law Faculty, Perm State University, Perm

GOLUBTSOV V.G. (Deputy Editor-in-Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm

BORISEVICH G.YA. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Perm State University, Perm

BOROVYKH L.V. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law and Prosecutor's Supervision, Perm State University, Perm

VASILYEVA YU.V. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm

POLYAKOV S.B. – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Theory and History of the State and Law, Perm State University, Perm

TELEGIN A.S. – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Constitutional and Finance Law, Perm State University, Perm

SHERSHEN T.V. – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, Perm State University, Perm

Editors: *T.A. Abasova, M.A. Shemyakina, E.V. Shumilova*
Design and layout: *T.A. Malysheva*

The journal is published one time a year (annual)

Reprint and republication of all the materials of the Methodological Problems of the Civil Law Researches Journal are allowed only with the consent of the Publisher. The appropriate reference to the source of publication is obligatory. The Publisher and the Editor's office do not render information and consultations and do not enter into correspondence. Manuscripts are not being returned. The Founders and the Publisher are not responsible for the content of advertisements and announcements.
The opinions expressed in the publications refer to the authors and do not necessarily reflect the official view of the organizations they represent.

ISSN 2618-8260
Reg. No. FS77-73155 of 22 June 2018

Founder: Perm State University

Editors office: 614 990, Russia, Perm, Bukireva st., 15
Phone +7 (3422) 396-275; e-mail: http://almanack.psu.ru

Publisher: LLC «Publishing House «Statut»
119454, Moscow, Lobachevskogo St., 92, Bldg. 2
Phone: +7 (495) 649-18-06; e-mail: market@estatut.ru
www.estatut.ru

СОДЕРЖАНИЕ

1. СТАТЬИ СПЕЦИАЛЬНО ПРИГЛАШЁННЫХ АВТОРОВ

Габов А.В.
Цифровая платформа как новое правовое явление 13

Гонгало Б.М.
Опека, попечительство, патронаж 83

2. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Поляков С.Б.
Юридические технологии как наука и учебная дисциплина 94

Трапезникова Е.В.
Правовая природа диспозиции компетенционных норм 108

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Барков А.В., Гришина Я.С.
Реализация правовой модели государственно-частного партнёрства «координируемой рыночной экономики» в военно-промышленном комплексе Германии 122

Диденко А.Н., Пупков Э.В.
Несовершенство нормативного регулирования предоставления субсидии субъектам малого и среднего предпринимательства в условиях распространения новой коронавирусной инфекции..... 132

Иванова О.А., Пупков Э.В.
Проблемы осуществления налогового контроля на современном этапе 145

Любимова Е.В.
Территориальная подсудность споров с судебными приставами-исполнителями, рассматриваемых по правилам Кодекса административного судопроизводства РФ 155

Семешко А.И., Суханова М.Г.
Право на психическую целостность человека: определение понятия в контексте международно-правового регулирования 162

Соловьёв А.А.
Судебная практика государств англосаксонской правовой семьи по делам о медицинской стерилизации 175

Телегин А.С.
Некоторые вопросы дисциплинарной ответственности сотрудников органов принудительного исполнения 187

Худолей Д.М.
О форме государств зарубежных стран 197

Худолей К.М.
О некоторых замечаниях по процедуре принятия поправок к Конституции РФ в 2020 году 207

4. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Белова Д.А.
Риски геномных технологий в сфере искусственной репродукции человека 221

Васёв А.А.
Принцип обеспечения беспрепятственного доступа к электроэнергетическим ресурсам 233

Демиева А.Г.
Некоторые проблемы нормативно-правовой регламентации активной экономической деятельности 245

Доржиева С.В.
Личное воспитание ребенка родителями в свете совершенствования семейного законодательства 256

Комиссарова Е.Г.
История государственного участия в регулировании отношений по фактическому воспитанию ребёнка (краткий историко-догматический очерк) 265

Королева А.Г.
Правовая охрана дизайна: опыт зарубежных стран 280

Короткина А.С.
Повторное использование программ для электронных вычислительных машин, как инструмент цифровой трансформации регионов Российской Федерации 290

Ламбаев Ж.Т.
Гражданско-правовая ответственность органа государственной регистрации прав 299

Моргунова Е.А.
Исполнение как объект правовой охраны 310

Папушина Н.Ю.
Изменение правоотношения найма служебного жилого помещения как самостоятельный этап развития правоотношения .. 324

Понкин И.В., Редькина А.И.
К вопросу о понятии и онтологии цифровых прав 340

Пьянкова А.Ф.
Защита прав потребителей при применении программ лояльности 352

Седова Ж.И.
Правовые проблемы управления конфликтом интересов в ситуации, когда членом совета директоров общества становится работник юридического лица, конкурирующего с обществом 366

Серебрякова А.А.
Правовое положение родителей и детей как субъектов правооотношения алиментирования 379

Ульянова М.В.
Обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав 392

5. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Афанасьев А.Б.
Особенности правового регулирования публичных договоров при привлечении банками вкладов граждан 403

Богданов А.В.
Способы защиты прав правообладателей при изменении градостроительного зонирования 415

Голубцов В.Г.
Юридическая сила нормативного правового акта, действие нормативного правового акта, применение нормативных правовых актов арбитражными судами 426

Загоруйко И.Ю., Эстерлейн Ж.В.
Место и роль института преюдиции в гражданском судопроизводстве 444

Казаков А.О.
К вопросу об отстранении конкурсного управляющего 450

Кузнецова О.А.
Случайно поднятое затонувшее имущество и находка: правовое соотношение понятий 460

Сенотрусова Е.М.
Судебный запрет и возмещение вреда: перспективы сближения механизмов защиты гражданских прав.. 473

Сятчихин А.В.
Развитие института регистрации предпринимателей на примере Грузии 486

Федосеев А.А.
Социальное сотрудничество как междисциплинарная категория и её цивилистическое значение 494

Федяев Д.А.
Унификация правил исчисления сроков в цивилистическом процессе 505

Чикулаев Р.В.
Производный финансовый инструмент: цивилистическая концепция или общеправовое понимание? 521

6. ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Бронников В.А., Григорьева М.И., Серебрякова В.Ю.
Правовое регулирование ранней помощи в Пермском крае 535

Иванчина Ю.В.
О пересмотре подходов к определению минимального размера оплаты труда и пособия по безработице 545

Истомина Е.А.
Развитие способов подтверждения права на социальное обеспечение 554

7. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Афанасьева С.И., Малыгин К.В.
Заключение под стражу по экономическим преступлениям: общие начала и особенности применения 566

Боровых Л.В., Соловьёва Е.А.
Проблемы квалификации группового мошенничества со специальным субъектом 579

Быстрова Ю.В.
Проблемы квалификации основного состава мошенничества в российском уголовном праве (на материалах судебно-следственной практики Орловской области) 589

Долгинов С.Д.
О проблемах законодательного регулирования назначения и производства экспертизы при проверке сообщения о готовящемся либо совершенном преступлении 598

Кирова Т.А.
Криминализация незаконных действий в сфере клонирования человека 614

Пастухов П.С.
Криминалистическое исследование электронных носителей информации как новая отрасль технико-криминалистической деятельности 622

Сурин В.В.
Правовой режим информации на примере уголовно-исполнительных правоотношений 640

CONTENTS

1. THE ARTICLES OF SPECIALLY INVITED SPEAKERS

Gabov A.V.
Digital platform as a new legal phenomenon 13

Gongalo B.M.
Custody, guardianship, patronage..... 84

2. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Polyakov S.B.
Legal technologies as science and academic discipline 94

Trapeznikova E.V.
Law nature of competence rules disposition 108

3. CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE, FINANCIAL AND INTERNATIONAL LAW

Barkov A.V., Grishina Ya.G.
Implementation of the legal model of public-private partnership "coordinated market economy" in the military-industrial complex of Germany 122

Didenko A.N., Pupkov E.V.
Provision of subsidies to small and medium-sized businesses in the context of the new coronavirus infection spreading: imperfection of legal regulation 132

Ivanova O.A., Pupkov E.V.
Problems of implementing tax control at the present stage 145

Liubimova E.V.
Territorial jurisdiction of disputes with bailiffs considered under the rules of the code of administrative procedure of the Russian Federation 155

Semeshko A.I., Sukhanova M.G.
The right to mental integrity of a person: definition of the concept in the context of international law regulation 162

Solovyev A.A.
Judicial practice of the anglo-saxon law countries relevant to the medical sterilization cases 175

Telegin A.S.
Some issues of employee disciplinary responsibiity enforcement authorities 187

Khudoley D.M.
About a form of the states of foreign countries 197

Khudoley K.M.
About some comments on the procedure for adopting amendments to the Constitution of the Russian Federation in 2020 207

4. CIVIL LAW

Belova D.A.
Risks of genomic technologies in the sphere of artificial human reproduction 221

Vasev A.A.
The principle of unrestricted access to electric energy sources 233

Demieva A.G.
Some problems of the active economic activity legal regulation 245

Dorzhieva S.V.
Personal upbreaking of a child by parents in the light of improvement of family legislation 256

Komissarova E.G.
History of state participation in the regulation of relations on the actual upbringing of a child (brief historical and dogmatic essay) 265

Koroleva A.G.
Legal protection of design: foreign experience 280

Korotkina A.S.
Re-use of programs for electronic computers as a way of digital transformation of the regions of the Russian Federation 290

Lambaev Zh.T.
Civil legal liability of the real estate registration authority 299

Morgunova E.A.
Performance as an object of legal protection 310

Papushina N.Yu.
Change in the relationship tenancy for employees as an independent stage in the development of legal relations 324

Ponkin I.V., Redkina A.I.
On the question of the concept and ontology of digital rights 340

Pyankova A.F.
Consumer protection when applying loyalty programs 352

Sedova Zh.I.
Legal problems of managing conflict of interest in a situation when an employee of a legal entity competing with the company becomes a member of the board of directors of a company 366

Serebryakova A.A.
Legal status of parents and children as subjects of legal relations of alimony 379

Ulianova M.V.
Ensuring the unimpeded exercise by family members of their rights 392

5. BUSINESS LAW, CIVIL AND ARBITRATION PROCEEDINGS

Afanasev A.B.
Features of legal regulation of public contracts when attracting banks citizens' deposits 403

Bogdanov A.V.
The ways to protect the rights of rightsholders when changing urban zoning 415

Golubtsov V.G.
Legal force of normative legal acts and their application by arbitration courts 426

Zagoruiko I.Y., Esterlein J.V.
Place and role of the institute of predition in civil proceedings …….. 444

Kazakov A.O.
Revisiting the removal of the insolvency practioner ……..…. 450

Kuznetsova O.A.
Ncidental recovery of sunken property and finding:
legal correlation of concepts ……..…….. 460

Senotrusova E.M.
Injunction and damages:
prospects for convergence of civil rights protection mechanisms …..... 473

Syatchikhin A.V.
Development of the institute of registration of entrepreneurs on the
example of Georgia ……..…….. 486

Fedoseev A.A.
The social cooperation as a multidiscipline category and it's the civil
law meaning ……..…… 494

Fedyaev D.A.
Unification of the rules for calculating terms in the civil procedure 505

Chikulaev R.V.
Derivative financial instrument: reflection in the law.
The civil law concept or the general legal understanding? …….…… 521

6. LABOUR LAW AND
SOCIAL SECURITY LAW

Bronnikov V.A., Grigoreva M.I., Serebryakova V.Y.
Legal regulation of early intervention services in Perm region …….. 535

Ivanchina Ju.V.
On revising approaches to determining the minimum wage and
unemployment benefits ……..…….. 545

Istomina Ye.A.
The evolution of ways of affirming the right to social security ……..…….. 554

7. CRIMINAL LAW AND PROCESS

Afanaseva S.I., Malygin K.V.
Declaration for economic crimes: general beginnings and features of application 566

Borovykh L.V., Soloveva E.A.
Problems of qualifying group fraud with a special subject 579

Bystrova Yu.V.
Problems of qualification of the basic structure of fraud in Russian criminal law on the judicial-investigative practice of the Orel region ... 589

Dolginov S.D.
Regarding problems of legislative regulation of appointment and production of examination when checking any reports of preparing to be committed or committed crime 598

Kirova T.A.
The criminalization of illegal acts in the sphere of human cloning 614

Pastukhov P.S.
Criminalistic research of electronic information carriers as a new branch of technical and criminalistic activities 622

Surin V.V.
Legal regime of information, on the example of criminal-executive legal relations 640

1. СТАТЬИ СПЕЦИАЛЬНО ПРИГЛАШЁННЫХ АВТОРОВ

УДК 34.096

ЦИФРОВАЯ ПЛАТФОРМА КАК НОВОЕ ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ[1]

А. В. Габов

Член-корреспондент РАН, главный научный сотрудник
Институт государства и права Российской академии наук
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10
Научный руководитель юридического института
Белгородский государственный
национальный исследовательский университет
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85
E-mail: Gabov@bsu.edu.ru

Аннотация. Рассматривается такое новое правовое явление, как цифровая платформа. Понятие «платформа» встречается в нормативных актах как СССР, так и Российской Федерации. Однако долгое время – только применительно к обозначению части инфраструктуры железнодорожного транспорта, а также для описания специфики ответственности в морском праве. И только в начале 2000-х гг. мы видим новое использование этого понятия для целей описания электронного взаимодействия в рамках т.н. «электронного правительства». С началом процесса создания нормативного обеспечения цифровой экономики мы видим массированное использование понятие «платформа» в документах политико-правового характера и нормативных актах. При этом автор отмечает бессистемность использования слова «платформа». Показаны примеры использования понятия «цифровая платформа», а также виды платформ и их классификации. Автор оценивает влияние платформизации экономики на право.

Ключевые слова: платформа; технологическая платформа; научная платформа; электронное правительство; цифровая экономика; цифровая платформа; финансовая платформа; инвестиционная платформа; платформизация экономики; платформенное право; платформизация правосудия

© Габов А. В., 2021

[1] Основные положения данного исследования были изложены автором в одноименном докладе, сделанном в ходе Четвертой международной научно-практической конференции «Бачиловские чтения» (Москва, Институт государства и права РАН, 5 февр. 2021 г.).

DIGITAL PLATFORM AS A NEW LEGAL PHENOMENON

A. V. Gabov

Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences
10, Znamenka st., Russia, Moscow, 119019
Belgorod State University
85, Pobedy st., Belgorod, Russia, 308015
E-mail: Gabov@bsu.edu.ru

Annotation. The article deals with such a new legal phenomenon as a digital platform. The concept of «platform» was used in the normative acts of the USSR, and it is also used in the normative acts of the Russian Federation. However, for a long time only in relation to the designation of part of the railway transport infrastructure, as well as to describe the specifics of liability in the law of the sea. It is only in the early 2000s that we see a new use of this concept for the purpose of describing electronic interaction within the framework of the so-called «e-government». With the beginning of the process of creating regulatory support for the digital economy, we see a massive use of the concept of «platform» in policy documents and regulations. At the same time, the author notes the unsystematic use of the word «platform». Examples of using the concept of a «digital platform» are shown; types of platforms and their classifications are shown. The author assesses the impact of economic platformization on the law.

Key words: platform; technology platform; scientific platform; e-government; digital economy; digital platform; financial platform; investment platform; platformization of the economy; platform law; platforming justice.

«Платформа» – полисемантичный термин:
от железных дорог к электронному правительству и далее везде…

1. Слово «платформа» французского происхождения[1] и в словарях русского языка имеет несколько объяснений. Чаще всего это объяснение технического характера – возвышение, площадка для посадки пассажиров, погрузки багажа; небольшая железнодорожная станция; открытый железнодорожный вагон с низкими бортами для перевозки

[1] «…фр. plate-form. In plat – плоский + forme- форма…» (см.: *Потапов А. Д.* Инженерно-геологический словарь / А.Д. Потапов, И.Л. Ревелис, С.Н. Чернышов. М., ИНФРА-М, 2020. С. 215).

грузов; утолщенная подошва[1]; в специальных (технических) словарях под платформой понимают буровую установку на колесном, гусеничном ходу с манипуляторами и автоматически подающимися бурильными молотками для работ на водной акватории[2]. Однако технические объяснения этим не ограничиваются; как показывает изучение диссертационных исследований[3] по различным техническим областям наук[4], слово «платформа» активно используется для обозначения компьютерной программы или совокупности таких программ, а также для обозначения различного рода устройств, а именно: *«робототехническая программная платформа», «локомоционная мобильная платформа», «мобильная приборная платформа», «кластерная платформа», «платформа распределенных параллельных вычислений», «гибридная вычислительная платформа»* и т. д.

---

[1] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 2-е изд., испр. и доп. М.: АЗЪ, 1995. С. 522.

[2] См.: *Рашев В. Г.* Искусственные сооружения железных и автомобильных дорог: Иллюстрированный словарь: около 2500 слов. СПб.: Политехника, 2008. С. 226.

[3] См.: *Боровик А.И.* Компонентно-ориентированная программная платформа для автономных необитаемых подводных аппаратов: дис. … канд. тех. наук. Владивосток, 2018. 177 с.; *Сорокин А. П.* Методы разработки модулей аппаратных вычислительных платформ для обработки сложноструктурируемых изображений: дис. … канд. техн. наук. М., 2018. 169 с.; *Грешняков П. И.* Повышение энергетической эффективности мехатронной системы управления движением робота-тренажёра вождения на базе платформы Стюарта с многопозиционным цифровым управлением электропневматическими следящими приводами на дискретных клапанах: дис. … канд. техн. наук. Самара, 2019. 193 с.; *Классен Р. К.* Консервативные СУБД класса BIGDATA с регулярным планом обработки запросов на кластерной платформе: автореф. дис. … канд. техн. наук. Казань, 2019. 26 с.; *Кленов А. И.* Динамический синтез и анализ механизма, реализующего движение локомоционной мобильной платформы в жидкости: дис. … канд. техн. наук. Ижевск, 2019. 137 с.; *Коржавина А. С.* Методы и алгоритмы модулярной арифметики для массовой обработки сверхдлинных чисел на гибридных вычислительных платформах: автореф. дис. … канд. техн. наук. Пенза, 2019. 23 с.; *Поляков Р. Ю.* Мобильная приборная платформа для системы экологического мониторинга загрязнения токсичными газами атмосферного воздуха: дис. … канд. техн. наук. Курск, 2019. 165 с.; *Пролетарская В. А.* Метод выполнения запросов к хранилищу данных на платформе распределённой параллельной обработки данных: дис. … канд. техн. наук. М., 2020. 143 с.; *Пыстогов С. В.* СУБД полнообъектных картографических сцен с ассоциативной защитой на кластерной платформе: дис. … канд. техн. наук. Казань, 2019. 144 с. и ряд других диссертационных исследований.

[4] Анализ диссертационных исследований показывает, что в рамках действующей номенклатуры научных специальностей различные аспекты платформ исследуются в рамках следующих специальностей: «05.02.05 – Роботы, мехатроника и робототехнические системы»; «05.02.18 – Теория механизмов и машин»; «05.11.03 – Приборы навигации»; «05.13.05 – Элементы и устройства вычислительной техники и систем управления»; «05.13.11 – Математическое и программное обеспечение вычислительных машин, комплексов и компьютерных сетей»; «05.13.15 – Вычислительные машины, комплексы и компьютерные сети».

Слово «платформа» используется в политическом словаре как (упрощенно) политическая программа партии, общественной группировки[1].

Используется это слово в геологии и географии, где о платформе говорят как о части материковой земной коры[2].

Таким образом, хорошо видно, что слово «платформа» имеет множество значений и используется для обозначения очень разных явлений.

В отечественном праве мы видим использование этого слова традиционно (еще со времен СССР) в нормативных актах, регулирующих вопросы организации железнодорожного транспорта; к примеру, в статье 10 Устава железных дорог Союза ССР, утвержденного постановлением Совмина СССР от 6 апреля 1964 г. № 270, использовалось понятие «специальные платформы», которые, как отмечается в комментариях, относились к числу сооружений и устройств для осуществления технических и грузовых операций[3].

В российском законодательстве, регулирующем организацию железнодорожного транспорта (перевозок), соответствующих ГОСТах, стратегиях также используется понятие «платформа». В частности, в них можно встретить[4] указание: на собственно «*платформу*» (без использования этого слова с каким-либо прилагательным, придающим качество); «*железнодорожную платформу*»; «*пассажирскую плат-*

---

[1] См.: *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Указ. соч. С. 522.

[2] К примеру, можно привести такое определение из инженерно-геологического словаря: «Платформа… – одна из главных глубинных структур *земной коры*, характеризующаяся малой интенсивностью *тектонических движений* и плоским рельефом. П. имеют двухъярусное строение: нижний ярус – фундамент П. – образуют комплексы *метаморфических* и *магматических горных пород*, имеющих *складки и разрывы*; верхний ярус (платформенный чехол, осадочный чехол) сложен субгоризонтально залегающими преимущественно *осадочными* и отчасти вулканогенными толщами. В пределах П. выделяются *щиты*, где складчатый фундамент выступает на поверхность, и *плиты*, в которых фундамент погружен на глубину. П. подразделяются на древние с фундаментом *докембрийского* возраста (напр., Сибирская) и молодые с фундаментом *палеозойского* и *мезозойского* возраста (напр., равнинные территории Западной Сибири)» (см.: *Потапов А.Д.* Указ. соч. С. 215; *Рашев В. Г.* Указ. соч. С. 225).

[3] См.: Комментарий к Уставу железных дорог СССР / под ред. Г. Б. Астановского. М.: Юридическая литература, 1986. С. 30–31.

[4] См.: ст. 80, 80.1 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», приложения, утвержденные постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 57 «Об ограниченных в обороте объектах имущества открытого акционерного общества “Российские железные дороги”», ГОСТ Р 55056-2012 Транспорт железнодорожный. Основные понятия. Термины и определения; Стратегия развития морской портовой инфраструктуры в России до 2030 г., утв. в 2012 г., одобренная на совещании членов Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации 28 сентября 2012 г. и др. документы.

форму»; «*воинскую платформу*»; «*регулируемую горизонтальную или наклонную платформу*»; «*низкую платформу*»; «*подъемную платформу*»; «*фиттинговую платформу*».

Если упрощенно, то в таком контексте под платформой понимается часть инфраструктуры – место (сооружение и/или устройство), с помощью которого осуществляется обслуживание пассажиров и погрузочно-разгрузочных работ или (реже) – вид подвижного состава (фиттинговые платформы).

Следующая часть нормативного материала, где используется понятие «платформа», – это документы, регулирующие добычу природных ресурсов (нефти и газа) в море; здесь используются[1] понятия: *«морская платформа»*; *«стационарная платформа»; «плавучая платформа»; «плавучая (подвижная) буровая установка (платформа)»; «морская плавучая (передвижная) платформа»; «платформа гравитационного типа»; «ледовая платформа»; «буровая платформа»; «платформы для добычи нефти и газа на шельфе»; «добычная платформа»; «разведывательная платформа»* и т. д.

Для этой сферы понятие «платформа» может быть объяснено (упрощенно) следующим образом: плавучее (передвижное) или стационарное сооружение, предназначенное для размещения оборудования и людей, занимающихся добычей определенных природных ресурсов (нефти и газа).

В законодательстве есть понятие *«подъемная платформа для инвалидов»*[2]: *грузоподъемная машина* с вертикальным (угол перемеще-

---

[1] См.: Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., изм. Протоколом 1978 г. к ней (МАРПОЛ 73/78); ст. 16 Федерального закона от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации»; ГОСТ Р 55311-2012 Нефтяная и газовая промышленность. Сооружения нефтегазопромысловые морские. Термины и определения; *Стратегия* социально-экономического развития Северо-Западного федерального округа на период до 2020 г., утв. распоряжением Правительства РФ от 18 ноября 2011 г. № 2074-р; Морская доктрина Российской Федерации, утв. Президентом РФ 26 июля 2015 г.; Стратегия развития судостроительной промышленности на период до 2035 г., утв. распоряжением Правительства РФ от 28 октября 2019 г. № 2553-р; Энергетическая стратегия Российской Федерации на период до 2035 г., утв. распоряжением Правительства РФ от 9 июня 2020 г. № 1523-р; Основа государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 г., утв. Указом Президента РФ от 5 марта 2020 г. № 164 и др.

[2] См.: ст. 55.24 Градостроительного кодекса РФ; Приложение 1 к Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»; п. 3 Правил организации безопасного использования и содержания лифтов, подъемных платформ для инвалидов, пассажирских конвейеров (движущихся пешеходных дорожек) и эскалаторов, за исключением эскалаторов в метрополитенах, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 24 июня 2017 г. № 743 и др.

ния платформы не более 15 градусов от вертикали) или наклонным (угол перемещения платформы к горизонтали не более 75 градусов) перемещением *для подъема и спуска пассажиров из числа инвалидов и других маломобильных групп населения*, размещающихся на грузонесущем устройстве.

Понятие «платформа» («плавающая платформа», «рабочая платформа») используется в нормативных документах по техническому регулированию[1]. Контекст использования этих понятий показывает, что *речь идет о части оборудования, площадке для размещения людей и имущества (механизмов)*.

В ряде нормативных актов встречается понятие *«космическая платформа»*[2].

При всем многообразии платформ различных видов, перечисленных выше[3], как и во всех перечисленных случаях использования этого понятия в нормативных документах, есть общие черты:

– во-первых, с философской точки зрения, платформа – это *основа для чего-либо* (нахождения на ней людей и имущества и/или деятельности на ней таких людей с использованием этого имущества);

– во-вторых, любая платформа – это сооружение и/или специальное оборудование, т. е. перед нами *реальные, физически осязаемые предметы*;

– в-третьих, с точки зрения функционального использования, в виде платформы перед нами существующая в ограниченном пространстве локальная *площадка (место) для размещения людей, оборудования, грузов и иного имущества*;

– в-четвертых, такая площадка (место) *используется для выполнения различных действий по перемещению людей и движимого имущества* (грузов) или *для осуществления на ней определенной деятельности* (морская платформа).

Некоторыми особенностями обладают понятие «*автомобильная платформа*», а также различные виды таких платформ – «*глобальная*

---

[1] См.: решение Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 г. № 877 «О принятии технического регламента Таможенного союза “О безопасности колесных транспортных средств”»; решение Совета Евразийской экономической комиссии от 18 октября 2016 г. № 114 «О техническом регламенте Евразийского Экономического Союза “О безопасности аттракционов”»; Требования к техническому состоянию и эксплуатации аттракционов, утв. постановлением Правительства РФ от 20 декабря 2019 г. № 1732.

[2] К примеру, см.: Список товаров и технологий двойного назначения, которые могут быть использованы при создании вооружений и военной техники и в отношении которых осуществляется экспортный контроль, утв. указом Президента РФ от 17 декабря 2011 г. № 1661.

[3] Отметим, что ими примеры использования в нормативных документах понятия «платформа» не исчерпываются.

платформа», «*российская платформа*», «*локальная платформа*», «*единая модульная платформа*» и т. д., которые упоминаются в документах стратегического планирования, посвященных вопросам развития автомобильной промышленности и экспорта продукции указанной промышленности, – Стратегии развития автомобильной промышленности Российской Федерации на период до 2025 года[1] и Стратегии развития экспорта продукции автомобильной промышленности в Российской Федерации на период до 2025 года[2], а также ряде иных документов (см.: Государственная программа Российской Федерации «Развитие промышленности и повышение ее конкурентоспособности»[3]).

В Стратегии развития автомобильной промышленности Российской Федерации на период до 2025 года дается следующее определение автомобильной платформы: *«компоновочная схема автотранспортного средства*, объединяющая конструкторско-технологические решения и агрегатную часть, используемая как основа для создания моделей или модельных рядов…».

Здесь есть отдаленная схожесть с признаками платформы, выделенными выше (платформа как основа), однако видна и существенная разница: платформа здесь – это, скорее, воплощенная (материализованная) конструкторская идея, которая является основой для появления новой модели транспортного средства.

2. В 2000-х гг. понятие «платформа» стало входить в программные документы, концепции, стратегии, устанавливающие цели и задачи развития электронного взаимодействия участников различных правоотношений.

В первой программе «Электронная Россия», утвержденной в 2002 г.[4], это понятие отсутствовало; в документе использовалась сложившаяся к тому времени нормативная терминология – «взаимодействие на основе использования современных ИКТ», «информационная и телекоммуникационная инфраструктура» и проч. Также традиционная терминология использовалась и в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации, утвержденной в начале 2008 г.[5] В Стратегии слово «платформа» не встречается, хотя по своему названию и предмету перед нами документ, определяющий,

---

[1] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 28 апреля 2018 г. № 831-р.

[2] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 31 августа 2017 г. № 1877-р.

[3] Утверждена постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 328.

[4] См.: *Федеральная* целевая программа «Электронная России (2002–2010 годы)», утв. постановлением Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65.

[5] Утверждена Президентом Российской Федерации 7 февраля 2008 г. № Пр-212.

среди прочего, политико-правовые установки, а также терминологию, которую в дальнейшем будут использовать нормативные акты.

Однако в том же 2008 году мы видим появление документов, в которых слово «платформа» *начинает использоваться*[1] *для описания различных аспектов электронного взаимодействия участников различных правоотношений*. К примеру, в Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года, утвержденной в 2008 г.[2], мы встречаем понятие *«программно-аппаратная платформа»* (во множественном числе), которое, судя по контексту, обозначало оборудование для дистанционного взаимодействия[3].

Значительное расширение использования слова «платформа» мы видим в новой редакции программы «Электронная Россия», утвержденной в 2009 г.[4]; в ней понятие платформа использовано (в первой редакции) *38 раз*, в основном с прилагательным «технологическая», чаще всего образуя следующий новый феномен – *«технологическая платформа инфраструктуры электронного правительства»*; такая платформа должна была стать в первую очередь базой для межведом-

---

[1] Какова была теоретическая основа перехода к использованию новой правовой терминологии, не вполне понятно. По крайней мере изучение исследований по информационному праву ясности в вопрос не вносит (см.: Теоретические проблемы информационного права. М.: Институт государства и права РАН, 2006. 291 с.; Информационное право и становление основ гражданского общества в России. Материалы теоретического семинара по информационному праву 2007 г. / под ред. И.Л. Бачило. М.: Институт государства и права РАН, 2008. 277 с.; *Условия* реализации прав граждан и организаций на основе информационных технологий. М.: Институт государства и права РАН. ИПО «У Никитских ворот», 2010. 248 с.; Информационное право: учебник / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров. М.: Норма: Инфра-М, 2010. 496 с.; Информационное общество и социальное государство: сб. науч. работ. М.: Институт государства и права РАН; ИПО «У Никитских ворот», 2011. 248 с.; Право цифровой администрации в России и во Франции: сб. науч. материалов российско-французской междунар. конф. 27–28 февраля 2013 г. М.: Институт государства и права РАН; Изд-во «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014. 178 с. и др. работы).

Скорее всего, использование слова «платформа» в правовых текстах – это перенос технического (из сферы программирования) вокабуляра в сферу права, на который правовая наука не обратила внимания, или ее представители (в части информационного права) посчитали соответствующее заимствование вполне закономерным, поскольку перечень понятий этого научного направления в тот период только складывался, и во многом за счет заимствования технических терминов (к примеру, см.: *Семилетов С.И.* Правовые проблемы организации электронного оборота документов в государственном управлении // Теоретические проблемы информационного права. М.: Институт государства и права РАН, 2006. С. 162–166).

[2] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 632-р.

[3] Приведем следующий фрагмент: «…электронные платежи осуществляются пользователями с различных программно-аппаратных платформ, включая мобильные электронные устройства…».

[4] Утверждена постановлением Правительства РФ от 10 сентября 2009 г. № 721.

ственного электронного документооборота и предоставления государственных услуг в электронном виде.

В Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2012 года, утвержденных в 2008 г. (в редакции 2009 г.)[1], указывалось на необходимость создания «*единой универсальной информационно-коммуникационной платформы*», обеспечивающей получение на территории страны информации в разных форматах, в том числе в интерактивном режиме, с технологической основой такой платформы в виде сети высокоскоростных каналов магистральной связи, абонентских линий широкополосного доступа (включая мобильный доступ) к сетям электросвязи.

В Государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» 2010 г.[2] слово «платформа» использовано (в первой редакции) *29 раз*: один раз в политико-правовом контексте[3], второй – для указания на достижения в реализации программы «Электронная России»[4], а во всех остальных случаях – в интересующем нас контексте (описание электронного взаимодействия).

В частности, в Государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» 2010 г. встречается указание на *«программно-аппаратные платформы»* (как оборудование, используемое для электронного взаимодействия), а также есть указания на следующие виды платформ:

– *«единая информационно-аналитическая платформа»;*

– *«геоинформационная платформа»;*

– *«национальна платформа “облачных вычислений”, в том числе «интернет-платформа “облачных вычислений”»;*

– *«национальная программная платформа»;*

– *«централизованная сервисная платформа с использованием гибкого программного коммутатора»;*

– *«национальная информационно-коммуникационная платформа для распространения цифрового контента», в том числе «многофункциональная платформа для загрузки, обработки и распространения цифрового контента»;*

---

[1] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1663-р.

[2] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 1815-р.

[3] Приведем следующий фрагмент: «… создание информационного общества рассматривается *как платформа для решения задач более высокого уровня* – модернизации экономики и общественных отношений, обеспечения конституционных прав граждан и высвобождения ресурсов для личностного развития…».

[4] Приведем следующий фрагмент: «…разработан системный проект по созданию технологической платформы и инфраструктуры электронного правительства…».

– *«технологическая платформа, обеспечивающая создание, функционирование и техническую поддержку федеральных, региональных и муниципальных сайтов в сети "Интернет"»;*

– *«единая коммуникационная платформа»;*

– *«аппаратная платформа».*

При всем многообразии упоминаемых в документе видов платформ отсутствуют:

определение понятия «платформа» и объяснение того, почему и в каком контексте оно используется;

1) определение абсолютного большинства различных платформ. Соответствующие определения (причем исключительно в виде пояснений в скобках) можно найти только в двух случаях:

– в части «национальной программной платформы» имеется такое пояснение: «*комплекс отечественных программных решений – модулей, построенных на базе единых технологий*, позволяющих осуществлять разработку новых программных продуктов методом компоновки и настройки уже готовых модулей, а также разработку новых модулей»;

– в части «технологической платформы, обеспечивающей создание, функционирование и техническую поддержку федеральных, региональных и муниципальных сайтов в сети «Интернет» дано такое пояснение: «*конструктор сайтов, позволяющий создать сайт* федерального, регионального или муниципального органа власти».

По существу, в обоих случаях платформа – это то, что в ГК РФ (ст. 1225 ГК РФ) охватывается таким *результатом интеллектуальной деятельности,* как *программа для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ)*. Учитывая, что ранее в этой программе говорилось о программно-аппаратных платформах как оборудовании, то, по существу, перед нами пример полисемантичного использования слова «платформа» уже и для новой сферы – дистанционного электронного взаимодействия.

В похожей логике написан и другой документ – Государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»[1] 2014 года. В ней слово «платформа» встречается *восемь раз* – один раз в контексте политическом[2], в остальных случаях – для описания платформ различных видов, перечень которых частично совпадает с предыдущей программой, а частично является новым:

– *«национальная программная платформа»,*

[1] Утверждена постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 313.

[2] «Программа должна обеспечить создание *платформы для решения задачи* по модернизации экономики и общественных отношений…».

– *«национальная платформа предоставления сервисов по удаленной обработке и хранению данных»;*

– *«национальная информационно-коммуникационная платформа цифрового контента»;*

– *«программно-аппаратная платформа».*

3. Значительное число концептуальных программных документов и стратегий в доцифровой период используют понятие «*технологическая платформа*», которое не является отечественным изобретением, а представляет собой заимствование из европейского опыта.

Понятие «технологическая платформа» мы находим в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года[1], утвержденной в ноябре 2008 г. В ней слово «платформа» использовано три раза и в разных контекстах – помимо интересующего нас контекста, также в политическом[2] и геологическом[3]. *«Технологическая платформа»* в этом документе обозначена как средство (хотя это слово в документе не использовалось) для обеспечения взаимодействия бизнеса и науки по определению и развитию перспективных направлений.

Понятие *«технологическая платформа»* впоследствии войдет во множество документов[4] и будет иметь несколько определений.

К примеру, в Стратегии развития морской портовой инфраструктуры в России до 2030 г., утвержденной в 2012 г.[5], технологической платформе дается такое определение: *«объединение компаний по функциональному признаку с целью организации и проведения деятель-*

---

[1] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р.

[2] Понятие «платформа» использовано для обозначения «высокопроизводительных отраслей новой экономики», которые призваны «стать платформой инновационной экономики южных регионов».

[3] Приведем следующий фрагмент: «…разработка нефтегазовых месторождений юга *Сибирской платформы* и континентального шельфа Российской Федерации…».

[4] Также см.: Стратегия социально-экономического развития Центрального федерального округа до 2020 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 6 сентября 2011 г. № 1540-р; Программа фундаментальных научных исследований государственных академий наук на 2013–2020 годы, утв. распоряжением Правительства РФ от 3 декабря 2012 г. № 2237-р; Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года, утв. председателем Правительства РФ 31 января 2013 г., а также указанные направления в новой редакции, утв. председателем Правительства РФ 14 мая 2015 г. № 2914п-П13; Стратегия развития медицинской науки в Российской Федерации на период до 2025 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 2580-р; Концепция федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2014–2020 годы, утв. распоряжением Правительства РФ от 8 мая 2013 г. № 760-р, и др. документы.

[5] Одобрена на совещании членов Морской коллегии при Правительстве Российской Федерации 28 сентября 2012 года.

ности по подготовке, проведению и использованию результатов долгосрочных научно-технических прогнозов».

Более общее, но похожее определение находим в Стратегии социально-экономического развития Центрального федерального округа до 2020 года[1]: *«организационная форма* реализации государственно-частного партнерства и инструмент осуществления научно-технической и инновационной политики в приоритетных направлениях технологической модернизации региональной экономики».

В то же время в Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года[2], принятой в 2011 г., понятие *«технологическая платформа»* (употребляется в начальной редакции документа *24 раза*) определено следующим образом: *«коммуникационный инструмент*, направленный на активизацию усилий по созданию перспективных коммерческих технологий, новых продуктов (услуг), привлечение дополнительных ресурсов для проведения исследований и разработок на основе участия всех заинтересованных сторон (бизнеса, науки, государства и гражданского общества), а также на совершенствование нормативной правовой базы в области научно-технологического и инновационного развития»[3].

Отметим и приведенное выше определение в Государственной программе Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)» 2010 г. «технологической платформы, обеспечивающей создание, функционирование и техническую поддержку федеральных, региональных и муниципальных сайтов в сети “Интернет” как “конструктора сайтов”».

Документы использовали различные наименования таких платформ. Помимо приведенного в предыдущем абзаце примера с технологической платформой, обеспечивающей создание, функционирование и техническую поддержку федеральных, региональных и муниципальных сайтов в сети «Интернет», можно привести еще и положения Стратегии развития информационного общества в Российской

[1] Утверждено распоряжением Правительства РФ от 6 сентября 2011 г. № 1540-р.

[2] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р.

[3] В указанном документе также были обозначены цели и функции создания технологических платформ: они рассматривались в качестве важного инструмента объединения (партнерства) усилий бизнеса, науки и государства по реализации приоритетных направлений модернизации и технологического развития российской экономики. Также использовалось понятие «*механизм технологических платформ*». В отношении него было указано, что он является одним из ключевых инструментов координации, в рамках которого наука, государство, бизнес-структуры и потребители выработают общее видение перспектив технологического развития соответствующей отрасли или технологического направления, а также сформируют и реализуют перспективную программу исследований и разработок.

Федерации на 2017–2030 годы[1], в которой говорится о: *«различных технологических платформах»* («для дистанционного обучения в целях повышения доступности качественных образовательных услуг»); *«национальной технологической платформе онлайн-образования»; «национальной технологической платформе онлайн-медицины».* В отдельных документах технологические платформы будут иметь наименования[2]. Однако каких-то специальных определений отдельных видов платформ в документах, в которых они выделяются, за редким исключением, нет.

Приведенные же выше определения технологической платформы носят очень общий характер, какие-то конкретные признаки таких платформ, их цели, задачи, функции и ценность (эффекты) из таких определений понять сложно. Обращает на себя внимание разброс подходов в документах относительно того, представляет ли она собой объект права или субъект. В одних документах о платформе говорится как об объекте: к примеру, в Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года речь идет о технологической платформе как о коммуникационном инструменте; в Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы отнесенность к объектам выражается косвенно, через определение понятия «экосистема цифровой экономики» («партнерство организаций, обеспечивающее постоянное взаимодействие *принадлежащих им технологических платформ…»*). В других документах «технологическая платформа» выступает в качестве субъекта. Так, в Стратегии развития морской портовой инфраструктуры в России до 2030 г., утвержденной в 2012 г., о ней говорится как об объединении компаний; в Федеральной научно-технической программе развития сельского хозяйства на 2017–2025 годы[3] «технологические платформы» отнесены к «участникам комплексных научно-технических проектов» (наряду с другими субъектами).

О принципах, стадиях формирования, функциях и ценности (для различных субъектов) технологических платформ наиболее концентрированно написано в Стратегии социально-экономического развития Центрального федерального округа до 2020 года:

---

[1] Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203.

[2] К примеру, Транспортная стратегии Российской Федерации на период до 2030 года (в редакции 2014 г.), утвержденная распоряжением Правительства РФ от 22 ноября 2008 г. № 1734-р (в редакции распоряжения Правительства РФ от 11 июня 2014 г. № 1032-р), указывает на *технологическую платформу «Технологии экологического развития»*.

[3] Утверждена постановлением Правительства РФ от 25 августа 2017 г. № 996.

– *основные принципы технологических платформ*: объединение усилий наиболее значимых и заинтересованных сторон (государства, бизнеса, науки); обеспечение выработки и реализации долгосрочных (стратегических) приоритетов в масштабах определенных секторов экономики; технологическая модернизация в наиболее перспективных для развития экономики направлениях;

– *стадии формирования и развития технологической платформы*: определение облика сектора на долгосрочную перспективу, создание стратегической программы исследований и разработка плана по ее внедрению, в результате чего образуется постоянно уточняемый перечень проектов, подчиненный решению стратегических задач и учитывающий ресурсные ограничения;

– *предназначение технологических платформ*: решение нижеследующих системных проблем инновационной сферы:

а) ограниченный горизонт планирования научных исследований и разработок, низкая инновационная восприимчивость бизнеса;

б) фрагментарность сектора исследований и разработок, наличие проблем в трансформации результатов научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в коммерческие технологии;

в) возможное дублирование научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, поддерживаемых государством, при слабом распространении полученных результатов;

г) наличие барьеров в распространении технологий, связанных с отраслевым регулированием;

д) отсутствие качественных инновационных проектов;

– *результаты создания и развития технологических платформ (ценность, эффект):*

а) для бизнеса: улучшение среды для инноваций и стимулирование спроса на инновационную продукцию; улучшение качества подготовки кадров с учетом необходимых технологических компетенций; финансовая поддержка реализации инновационных проектов; наличие новых возможностей для технологической модернизации и расширения горизонта планирования; выпуск принципиально новой продукции; расширение возможностей для выбора партнеров и селекция лучших контрагентов; политическая поддержка на мировых рынках и формирование международных альянсов по направлениям, характеризующимся высокими рисками и требующим объединения ресурсов; поддержка и внимание общественности и расширение спроса населения на инновационную продукцию (услуги);

б) для научной сферы: привлечение бизнеса к партнерству с научными организациями, демонстрационный эффект для бизнеса и

расширение спроса бизнеса на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы; включение в бизнес малых фирм, созданных научно-образовательными учреждениями; заполнение недостаточно разработанных сегментов в прикладной науке; формирование новых кооперации в научном секторе; формирование центров компетенций, в том числе на уровне подразделений научных и научно-образовательных организаций; формирование потенциала для реализации сложных проектов с множеством участников;

в) для государства: более четкое определении средне- и долгосрочных приоритетов научно-технологической политики; концентрация ресурсов на приоритетных направлениях модернизации экономики; обеспечение более четкой координации научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, финансируемых за счет бюджетных средств; выявление направлений совершенствования государственного регулирования, в том числе отраслевого; улучшение условий для распространения передовых технологий; повышение эффективности крупных компаний с государственным участием; повышение результативности бюджетных расходов.

Мы намеренно привели довольно обширную выдержку из документа, поскольку это, наверное, один из немногих документов, в которых соответствующие вопросы (цели, задачи, функции, ценность (эффекты) технологических платформ) описаны сколько-нибудь подробным образом.

И, тем не менее, отметим, что даже после прочтения этих положений никакой ясности с экономической сущностью и правовым режимом технологической платформы не образуется; по существу, в части целей и эффектов перед нами текст из серии «за все хорошее», но вот в чем оно конкретно выражается понять затруднительно[1].

[1] Нет ясности с экономической сущностью и правовым режимом технологических платформ и в исследованиях, причем чаще экономических (юристы крайне редко пишут по этой тематике). Для примера можно привести два следующих определения:

– «технологическая платформа представляет собой концепцию инновационного развития приоритетных отраслей народного хозяйства на основе создания перспективных коммерческих технологий путем активизации усилий промышленного бизнеса, науки и государства» (см.: *Злывко О.А.* Разработка механизма реализации инвестиционных проектов на основе государственно-частного партнерства посредством технологических платформ: автореф. дис. … канд. экон. наук. М., 2015. С. 8);

– технологическая платформа – это «комплексная негосударственная программа разработки и освоения крупномасштабных технологических инноваций на основе научно-технического и организационно-экономического сотрудничества и финансового участия заинтересованных государственных, бизнес-структур и научного сообщества» (см.: *Желтоножко Т.А.* Методы и инструменты управления разработкой и реализацией

4. Еще одно понятие, которое встречается в стратегиях доцифровой эпохи – «*научная платформа*».

К примеру, в Стратегии развития медицинской науки в Российской Федерации на период до 2025 года[1], утвержденной в 2012 г., под такой платформой понималась *«интегрированная программа исследований* по приоритетным направлениям и критическим технологиям развития медицинской науки, направленная на создание инновационных продуктов и технологий, реализуемая ведущими научными коллективами и исследователями».

Указанный документ предполагал формирование научных платформ по основным направлениям медицины; на основании таких платформ предполагалось осуществлять управление медицинскими исследованиями и реструктуризацию организаций медицинской науки; дорожные карты научных платформ, детализированные до проектов и продуктов, должны были стать основой для формирования государственных заданий государственным учреждениям, а также для программно-целевого финансирования науки. Впоследствии понятие «научная платформа» использовалось в целом ряде официальных документов[2].

5. Можно отметить использование слова «платформа» и в других документах, к примеру:

– Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года[3] упоминает *«образовательную платформу»*, в рамках которой, как отмечается в документе, «на основе единой методологии будет консолидироваться информация об образовательных курсах и иных образовательных проектах,

---

инновационных направлений промышленной политики, основанных на применении технологических платформ: дис. … д-ра экон. наук. М., 2016. С. 6).

Отметим, что понятие «технологическая платформа» не исчезло и в новой – цифровой – реальности, мало того, как показывает анализ специальных исследований, слово «технологическая» часто просто присоединяют к словам «цифровая» или «онлайн» – и получается нечто вроде «*технологической цифровой платформы*», или «*цифровых технологических платформ*», или «*технологических онлайн-платформ*» (см., к примеру: *Карцхия А.А.* Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 3, 4, 19 и др.). Такие конструкции возникают, потому что отсутствует единая терминология: как захотел исследователь, так и назвал.

[1] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 2580-р.

[2] К примеру, см.: План мероприятий («дорожная карта») «Развитие лазерных, оптических и оптоэлектронных технологий (фотоники)», утв. распоряжением Правительства РФ от 24 июля 2013 г. № 1305-р; Критерии отбора медицинских организаций, участвующих в оказании медицинской помощи в рамках клинической апробации методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, утв. постановлением Правительства РФ от 9 июля 2015 г. № 691.

[3] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р.

предназначенных как для граждан, планирующих начать собственный бизнес, так и для действующих предпринимателей, а также организовано предоставление образовательных услуг с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий, в том числе с использованием различных форматов (кейсы, деловые игры, курсы лекций и пр.)»;

– постановление Правительства РФ от 12 сентября 2014 г. № 929 «О представлении Президенту Российской Федерации предложения о подписании Конвенции Совета Европы против манипулирования спортивными соревнованиями» в прилагаемой к этому документу Конвенции Совета Европы против манипулирования спортивными соревнованиями использует понятие *«национальная платформа»* для консолидации информации о случаях подозрительной деятельности, связанной с манипулированием спортивными соревнованиями, о незаконном, необычном или подозрительном размещении ставок на спортивные соревнования;

– Государственная программа Российской Федерации «Охрана окружающей среды»[1] указывает на «научно-исследовательскую дрейфующую платформу “Северный полюс”» и «ледостойкую самодвижущуюся платформу “Северный полюс”»;

– Транспортная стратегия Российской Федерации на период до 2030 года (в редакции 2014 г.) указывает на «национальную платформу интеллектуальных транспортных систем» и «централизованную навигационно-информационную платформу»;

– Стратегия развития туризма в Российской Федерации на период до 2020 года[2] слово «платформа» использует в политико-правовом контексте, говоря о туризме как о «мощном инструменте просвещения и формирования *нравственной платформы развития гражданского общества»;*

– Концепция программы поддержки детского и юношеского чтения в Российской Федерации[3] указывает на *«новые мобильные, интерактивные и игровые платформы»* для целей популяризации чтения;

– Стратегия развития экспорта гражданской продукции авиационной промышленности Российской Федерации на период до 2025 года[4], утвержденная в 2017 г., использует понятия *«офшорная платформа», «лизинговая платформа», «кредитно-лизинговая платфор-*

[1] Утверждена постановлением Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 326.
[2] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 31 мая 2014 г. № 941-р.
[3] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 3 июня 2017 г. № 1155-р.
[4] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 18 сентября 2017 г. № 1997-р.

ма». Под «лизинговой платформой» в этом документе понимается *«центр компетенций* по авиационному лизингу»;

– Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы упоминает «информационные платформы» (для распределения достоверной и качественной информации российского производства).

Указанный перечень примеров можно продолжать.

6. Как хорошо заметно, никакой системы в использовании слова «платформа» в доцифровую эпоху развития отечественного права[1] нет.

Это слово традиционно использовалось (и продолжает, естественно, использоваться) для образования специальной терминологии в таких областях, как правовое регулирование организации железнодорожного транспорта, а также для формирования терминов, обозначающих специфическое имущество для добычи полезных ресурсов в море. Весьма естественно выглядит использование этого слова для образования понятий, необходимых для описания стратегических целей и задач в области автомобилестроения.

А вот использование слова «платформа» для описания отдельных аспектов дистанционного электронного взаимодействия или процессов консолидации каких-то ресурсов, знаний, навыков, информации и компетенций («технологическая платформа», «научная платформа» и проч.) выглядит не в полной мере продуманно. Отчасти это результат заимствования специальной терминологии из практики зарубежного регулирования, отчасти – перенос в право технической терминологии.

В результате мы получили лавинообразный рост использования этого слова в программных, концептуальных и стратегических документах. При этом приходится констатировать, что его использование приняло бессистемный характер; оправданность его использования в каком-либо контексте зависит исключительно от образования и опыта разработчика соответствующего документа. В отдельных исследованиях можно встретить суждения, объясняющие (и отчасти оправдывающие) сложившееся положение особенностями периода развития. К примеру, *П. У. Кузнецов* отмечает, что «на государственном уровне создавались первые концептуальные условия информационной политики… Это был период массового внедрения компьютерной техники и информационных технологий в реальный сектор экономики, практику государственного управления и общественную жизнь. Поэтому тексты, в которых формулировались основные положения государст-

[1] То есть до использования этого слова для описания новых экономических явлений, объединяемых понятием «цифровая экономика».

венной политики, больше напоминали развернутые концептуальные планы общественного развития в информационной сфере»[1].

С этим мнением можно было бы согласиться, если бы период бурного и бессистемного использования слова «платформа» продолжился определенной рефлексией, закончившейся выработкой концептуальных подходов и проектов конкретных правовых решений. Однако этого не произошло. Дефектный подход, заключающийся в хаотичном использовании слова «платформа» в официальных текстах, отсутствии даже попыток дать какое-то общее определение платформы, наличии многочисленных определений (часто имплицитного характера), описывающих совершенно разные феномены, продолжает применяться, причем уже и в новую – цифровую – эпоху развития отечественного права и новой – цифровой – жизни платформ.

«Платформа» как одно из ключевых понятий для описания новой цифровой реальности в российском праве

7. Развитие цифровой экономики, а скорее, даже формулирование государством целей и задач по развитию цифровой экономики[2], послужило толчком для нового широкого использования слова «платформа» в нормативных документах. Количество этих документов (различных видов) к настоящему времени очень значительно; мы рассмотрим их по времени появления (соответственно: документы 2017, 2018, 2019 и 2020 гг.). Такой подход позволит последовательно проанализировать содержание документов, вычленить соответствующие положения о платформах, найти определения (в том числе имплицитные) платформ различных видов, сделать выводы о развитии нормативного регулирования. В свою очередь, это позволит (в следующем разделе) «наложить» соответствующие выводы на выводы из исследований экономического и правового характера в части определения сущности цифровых платформы и их классификаций.

8. Первые упоминания о платформах в новом значении этого слова (как платформа онлайн) в нормативных актах относятся к 2017 г.

Прежде всего следует назвать Программу «Цифровая экономика Российской Федерации» 2017 года[3] (далее – Программа или Программа 2017 г.), в которой понятие «платформа» использовано *64 раза*.

---

[1] См.: *Кузнецов П.У.* Феномены и правовые фикции цифровой сферы // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 6. С. 72.

[2] См.: *Габов А. В.* Изменения в праве как следствие развития цифровой экономики // Пермский юридический альманах. 2020. № 3. С. 39–48.

[3] Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р.

Среди особенностей этого документа (в интересующем нас контексте) отметим следующие:

а) использование понятия *«цифровая платформа»* как отдельно, так и с добавлением некоторых качественных характеристик (к примеру, *«прорывные и перспективные сквозные цифровые платформы»*);

б) о цифровых платформах в Программе говорится не как о каком-то феномене из будущего времени (который еще только предстоит создать), *а как о явлении известном, существующем*. В качестве примеров таких платформ приводится отечественный опыт в части создания и функционирования «цифровой платформы предоставления государственных и муниципальных услуг», «платформы для проведения платежей, создаваемых кредитными организациями»[1];

в) платформы были названы *одним из трех уровней цифровой экономики*[2], т. е. была сделана попытка определить место цифровых платформ в новом цифровом мире;

г) Программа содержала упоминание о многочисленных видах платформ.

Когда мы используем слово «вид», то подразумеваем конкретные названия платформ, которые есть в документе, а также группы платформ, которые образуются в Программе путем добавления к словам

[1] Вот соответствующий фрагмент: «В России успешно развиваются цифровые платформы, однако их виды и подходы к созданию существенным образом различаются. Так, Россия достигла значительных успехов в развитии цифровой платформы предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе за счет установления требований об интероперабельности систем, использования информации из других систем, в том числе платежных. Успешно развиваются федеральная государственная информационная система "Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме" и платформы для проведения платежей, создаваемые кредитными организациями».

[2] «Цифровая экономика представлена 3 следующими уровнями, которые в своем тесном взаимодействии влияют на жизнь граждан и общества в целом:

– *рынки и отрасли экономики (сферы деятельности)*, где осуществляется взаимодействие конкретных субъектов (поставщиков и потребителей товаров, работ и услуг);

– *платформы и технологии*, где формируются компетенции для развития рынков и отраслей экономики (сфер деятельности);

– *среда*, которая создает условия для развития платформ и технологий и эффективного взаимодействия субъектов рынков и отраслей экономики (сфер деятельности) и охватывает нормативное регулирование, информационную инфраструктуру, кадры и информационную безопасность».

«платформа» или «цифровая платформа» дополнительных качественных характеристик[1].

Конкретные виды цифровых платформ содержит раздел Программы «дорожная карта», в которой указываются такие виды платформ:

– *«коммуникационная платформа для взаимодействия участников цифровых платформ и центров компетенций при проведении исследований и разработок по направлениям "сквозных" технологий»;*

– *«пилотная цифровая платформа для исследований и разработок по одному из направлений "сквозных" технологий»;*

– *«индустриальные платформы»;*

– *«"сквозные" цифровые платформы, предоставляющие субъектам цифровой экономики максимально широкий набор инструментов и интерфейсов, обеспечивающих обработку различного вида данных и предоставление цифровых услуг»;*

– *«сетевая платформа для управления результатами интеллектуальной деятельности»;*

– *«цифровые платформы, нацеленные на реализацию "сквозных" технологий»;*

– *«цифровая платформа сбора, обработки и распространения пространственных данных для нужд картографии и геодезии, обеспечивающая потребности граждан, бизнеса и власти»;*

– *«отечественная цифровая платформа сбора, обработки, хранения и распространения данных, дистанционного зондирования Земли, обеспечивающая потребности граждан, бизнеса и власти»;*

– *«отечественные платформы, обеспечивающие единую доверенную среду для работы с данными»;*

– *«государственная единая облачная платформа»;*

д) Программа не содержит определения того, что понимается под «платформой» или под конкретными видами платформ.

А вот в другом документе 2017 г. – Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года[2] (в нем слово платформа использовано *13 раз*) – понятие «цифровая платформа» раскрыто следующим образом: *«система средств, поддерживающая использование цифровых процессов, ресурсов и сервисов значительным количеством субъектов цифровой экосистемы и обеспечивающая возможность их бесшовного взаимодействия»*.

---

[1] К примеру, Программа указывает на успешное функционирование к 2024 г. «не менее 10 отраслевых (индустриальных) цифровых платформ для основных предметных областей экономики».

[2] Утверждены решением Высшего Евразийского экономического совета от 11 октября 2017 г. № 12.

Назвать данное определение в полной мере ясным нельзя. Нельзя, конечно, отказать его авторам в некотором изяществе, которое позволило несколькими словами описать цифровую платформу, однако заметим следующее:

– во-первых, терминология, использованная в этом определении, исключительно неопределенная («средства», «процессы», «субъекты»). Таким образом, авторы пытались охватить необъятное – дать такое определение, которое позволит «собрать» в него весь мир платформ;

– во-вторых, определение носит оттенок технический: в нем используется технический сленг, например «бесшовное взаимодействие». По существу, понять из такого определения хоть что-нибудь, кроме (предположительно) замысла авторов, нереально, а уж тем более построить вокруг такого определения какое-либо внятное регулирование[1].

В Основных направлениях реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года есть упоминания и об отдельных видах платформ, например:

– *«глобальные цифровые платформы»;*

– *«цифровые кросс-отраслевые платформы»;*

– *«цифровая платформа Союза».*

---

[1] Любопытно отметить, что подобное определение не нашло реализации в принятых позднее нормативных актах государств – членов ЕАЭС. В них либо вообще не дается общего определения цифровой платформы (к примеру, см.: Государственная программа развития цифровой экономики и информационного общества на 2016–2020 годы, утв. постановлением Совета Министров Республики Беларусь 23 марта 2016 г. № 235. URL: https://www.pravo.by/upload/docs/op/C21600235_1459458000.pdf (дата обращения: 22.12.2020); Декрет Президента Республики Беларусь от 21 декабря 2017 г. № 8 «О развитии цифровой экономики». URL: https://pravo.by/document/?guid=12551&p0=Pd1700008&p1=1&p5=0 (дата обращения: 22.12.2020), либо дается иное ее определение.

К примеру, Государственная Программа «Цифровой Казахстан», утв. постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 года № 827, – документ, принятый практически сразу после Основных направлений реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года, определяет цифровую платформу много проще – «площадка, обеспечивающая комплекс цифровых процессов взаимодействия двух или более различных субъектов цифрового взаимодействия». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1700000827 (дата обращения: 22.12.2020); https://digitalkz.kz/wp-content/uploads/2020/03/%D0%A6%D0%9A-%D1%80%D1%83%D1%81.pdf (дата обращения: 22.12.2020).

В нормативных документах Республики Беларусь (см.: URL: https://www.pravo.by/upload/docs/op/P31900461_1576616400.pdf (дата обращения: 22.12.2020) встречаем термин «республиканская платформа», под которым понимается «совокупность программно-технических средств и информационных систем, подключенных к ЕРСПД, позволяющая оператору оказывать услуги РЦОД (“республиканский центр обработки данных” – прим. А. Г.) и услуги республиканской платформы, в том числе с использованием технологий облачных вычислений».

Любопытно, что упоминания о таких видах платформ не встречались в тот период в документах государств – членов ЕАЭС и практически не встречаются сегодня[1].

Интересны оценки платформ, данные в этом документе. Здесь указывается, что цифровые платформы (или *«комплексы цифровых платформ»*[2]) – это основа цифровой трансформации отраслей экономики; они названы основным источником капитализации в цифровой экономике; они же признаются основным элементом развития технологической деятельности в рамках всесторонней кооперации хозяйствующих субъектов государств – членов Евразийского экономического союза. Цифровые платформы называются «цифровым активом» резидентов государств – членов Евразийского экономического союза.

В 2017 г. Банком России была презентована концепция проекта «Маркетплейс»[3]. То, что названо «проектом» на сайте Банка России, также именуется системой, объединяющей финансовые платформы, поставщиков финансовых продуктов и услуг, регистраторов финансовых транзакций и сайтов-агрегаторов[4]. При этом в отдель-

[1] К примеру, в Государственной Программе «Цифровой Казахстан» всего 19 упоминаний о платформах; при этом встречаются такие виды: «банковские и небанковские платформы»; «технологические платформы для обеспечения межинституциональной удаленной идентификации населения»; «открытые платформы в финансовом секторе»; «платформа для электронной торговли между фермерами, оптово-распределительными центрами, торговыми сетями, рынками и стабилизационными продовольственными фондами»; «единая платформа, агрегирующая аналитическую и статистическую информацию о рынке труда»; «цифровая платформа для заключения трудовых отношений»; «единая платформа для малого и среднего бизнеса»; «платформа по выставлению электронных счетов-фактур»; «интеграционная платформа здравоохранения»; «единая аналитическая платформа, позволяющая отражать информацию для представления на уровне центральных государственных органов, а также местных исполнительных органов»; «геоинформационная платформа специального назначения»; «единая платформа для принятия управленческих решений»; «национальная платформа открытого образования».

В нормативных документах Республики Беларусь встречается понятие «криптоплатформа» или «республиканская платформа».

[2] Что это за феномен, в документе не поясняется.

[3] См.: URL: http://www.cbr.ru/press/event/?id=1707#highlight=%D0%BC%D0%B0%D1%80%D0%BA%D0 %B5%D1% 82%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%B9%D1%81 (дата обращения: 12.12.2020).

[4] См.: URL: http://www.cbr.ru/fintech/market_place/#highlight=%D0%BC%D0%B0%D1%80%D0%BA%D0% B5%D1%82%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%B9%D1%81 (дата обращения: 12.12.2020).

ных документах Банка России используется понятие *«платформа "Маркетплейс"»*[1].

Любопытно, что в 2017 г. законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд пополнилось положениями об электронных торговых площадках[2].

Само это понятие новым не являлось. Его использовали в соответствующих законодательных массивах и ранее, более того, оно использовалось (и используется) в документах евразийской интеграции[3]. Однако введение соответствующих положений в нормативные акты в 2017 г. – а именно в этом году и появилось понятие «цифровая платформа» в нормативном поле – выглядело несколько странно, поскольку функционал электронной площадки и цифровой платформы до известной степени совпадают.

9. В 2018 г. «вторжение» цифровых платформ в правовой лексикон продолжилось.

Был сформулирован важный политико-правовой посыл в части функционала цифровых платформ: в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 1 марта 2018 г. было указано, что «*активное внедрение цифровых технологий и платформ позволит последовательно идти к повышению прозрачности и обелению экономики*». Отметим, что именно в части платформ, а не в целом применительно к новым явлениям цифровой экономики это редкий пример формулирования целей их существования. Данный текст показывает, что под цифровыми платформами здесь понимались прежде всего те, которые предоставляют сервисы по обороту товаров, работ и услуг, а не те многочисленные платформы, названные в Программе 2017 г., цель которых (судя из названия) в основном сводилась к формированию новой системы взаимодействия субъектов для получения какой-либо информации.

---

[1] См.: Аналитический доклад «Конкуренция на финансовом рынке». Подготовлен Банком России при участии ФАС России к XXVII Международному финансовому конгрессу (6–8 июня 2018 года, г. Санкт-Петербург) (см.: URL: http://www.cbr.ru/statichtml/file/41186/20180607_report.pdf (дата обращения: 12.12.2020).

[2] См.: *Федеральный* закон от 31 декабря 2017 г. № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"».

[3] См.: *Соглашение* о государственных (муниципальных) закупках, заключенное в г. Москве 9 декабря 2010 г. правительствами Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации; *Протокол* о порядке регулирования закупок (приложение № 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 года)).

В 2018 г. появились три документа, в которых было указано на необходимость создания цифровых платформ, а именно:

а) Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» (п. 13). В этом документе Правительству РФ давалось, среди прочего, поручение создать «*цифровую платформу, ориентированную на поддержку производственной и сбытовой деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства, включая индивидуальных предпринимателей*»;

б) Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 года[1]. Этот документ использует слово «платформа» *7 раз*. В нем, помимо общего понятия «цифровая платформа», упоминаются также и конкретные платформы, а именно:

– *«единая платформа по принципу "одного окна" с целью обеспечения граждан единой точкой доступа для взаимодействия с государством»;*

– *«единая цифровая платформа научного и научно-технического взаимодействия, организации и проведения совместных исследований в удаленном доступе»;*

– *«платформы цифровых сервисов для перевода деятельности, документооборота и механизмов взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления в цифровой формат»;*

– *«творческая платформа "Россия – страна возможностей"».*

В тексте данного документа неоднократно встречается понятие, образованное с использованием слова «платформа», – *«платформенное решение»*. Это понятие впоследствии будет использоваться неоднократно в различных документах. Как и в случае с «платформами», никакого общего определения «платформенного решения» в документе не было. Из текста можно лишь уяснить (это, конечно, толкование), что внедрение платформенных решений – это и есть «цифровизация»[2]. Нет определения того, что такое «платформенное решение», и в других документах вплоть до сегодняшнего дня. Подобие определения (в виде объяснения в скобках) можно встретить в Стратегии развития электронной промышленности Российской

[1] Утверждены Председателем Правительства РФ 29 сентября 2018 г.

[2] Приведем следующий фрагмент: «Будут осуществляться меры по внедрению цифровых технологий и платформенных решений ("цифровизации") в практическую деятельность органов государственного управления федерального, отраслевого и регионального уровней».

Федерации на период до 2030 года[1]: «базы данных, языки программирования и проектирования, системы автоматизированного проектирования и т. д.». Однако очевидно, что перед нами техническое объяснение понятия «платформенное решение», которое не может быть использовано в программных документах и документах стратегического планирования;

в) Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» 2018 г.[2] (далее – Паспорт 2018 г.), который фактически не применялся. В этом документе многочисленные «платформы» упоминались *30 раз*, а именно:

– *«государственная единая облачная платформа»;*

– *«инвестиционные платформы»;*

– *«информационная система электронного правительства как цифровая платформа, обеспечивающая предоставление государственных услуг, исполнение функций, обмен данными и идентификацию по новой модели»;*

– *«общественная сетевая платформа управления правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, обеспечивающая развитие сервисов управления такими правами в цифровой среде»;*

– *«платформа сбора данных промышленного интернета вещей* (приборов автоматического измерения показателей), используемая для реализации динамической оценки рисков в видах государственного и муниципального контроля (надзора), обеспечено подключение органов контроля (надзора) для использования получаемых сведений в составе, предусмотренном утвержденными ведомственными моделями данных»;

– *«открытая общественная сетевая платформа»* как основа инфраструктуры поиска патентной информации и средств индивидуализации;

– *«отечественная цифровая платформа сбора, обработки, хранения и распространения данных дистанционного зондирования Земли из космоса*, обеспечивающая потребности граждан, бизнеса и власти»;

– *«универсальная цифровая платформа инвентаризации, учета и контроля состояния всех видов энергоресурсов имущественных комплексов государственной и муниципальной форм собственности»;*

– *«универсальные цифровые платформы управления городскими ресурсами»;*

---

[1] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 января 2020 г. № 20-р.

[2] Утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24 декабря 2018 г. № 16.

– *«не менее двух пилотных цифровых платформ для исследований, и разработок, и использования результатов интеллектуальной деятельности»;*

– *«платформа идентификации*, включая биометрическую идентификацию, облачную квалифицированную электронную подпись, цифровые профили гражданина и юридического лица, а также единое пространство доверия электронной подписи цифровой платформы электронного правительства» (на базе Единой системы идентификации и аутентификации);

– *«платформы исполнения государственных функций, в том числе при осуществлении контрольной (надзорной) деятельности»;*

– *«единая цифровая платформа обеспечения деятельности Президента Российской Федерации, Председателя Правительства Российской Федерации, палат Федерального Собрания, Совета Безопасности Российской Федерации, Администрации Президента Российской Федерации, Аппарата Правительства Российской Федерации при осуществлении ими своих полномочий»;*

– *«платформы поиска работы и подбора персонала на базе информационно-аналитической системы Общероссийская база вакансий "Работа в России"»;*

– *«цифровая платформа для взаимодействия в сфере стратегического управления в целях согласованности действий участников стратегического планирования на всех уровнях государственного управления в достижении стратегических приоритетов».*

В 2018 г. Банком России были приняты Основные направления развития финансовых технологий на период 2018–2020 годов[1]. Этот документ предусматривал развитие целого ряда платформ:

- *«платформы для удаленной идентификации»[2];*

– *«платформы быстрых платежей»[3];*

– *«платформы-маркетплейса для финансовых услуг и продуктов»[4];*

---

[1] См.: URL: http://www.cbr.ru/Content/Document/File/85540/ON_FinTex_2017.pdf (дата обращения: 12.12.2020).

[2] Как отмечается в документе, создание и развитие платформы для удаленной идентификации позволит перевести финансовые услуги в цифровую среду, повысить доступность финансовых услуг для потребителей, в том числе людей с ограниченными возможностями, пожилого и маломобильного населения, а также увеличить конкуренцию на финансовом рынке.

[3] Как отмечается в документе, платформа быстрых платежей обеспечит возможность проведения онлайн-переводов на финансовом рынке в режиме реального времени (365/24/7) с использованием смартфонов, мессенджеров, QR-кода и т. д.

[4] Как отмечается в документе, платформа-маркетплейс для финансовых услуг и продуктов позволит повысить удобство, прозрачность и оперативность получения услуг клиентами в режиме «единого окна», а также устранить барьеры для доступа

– *«платформы для регистрации финансовых сделок»*[1]*;*

– *«платформы для облачных сервисов»*[2]*;*

– *«платформы на основе технологии распределенных реестров»*[3]*.*

Как хорошо видно из документов, принятых в 2018 г., рефлексии в части уяснения содержания понятия «цифровая платформа» не произошло; наоборот, расширялось применение и этого понятия, и производных от него («платформенное решение»).

При этом 2018 г. интересен тем обстоятельством, что в праве (Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей») появилось[4] еще одно новое понятие – *«агрегатор информации о товарах (услугах)»*[5].

В указанном законе это *понятие прямо* не раскрывается, хотя его содержание можно уяснить из определения понятия *«владелец агрегатора информации о товарах (услугах)»:* агрегатор информации о товарах (услугах) – это *программа для электронных вычислительных*

к финансовым услугам и продуктам для клиентов; платформа-маркетплейс позволит обеспечить возможность поиска и удобного предоставления востребованных финансовых услуг и продуктов для клиентов всеми участниками рынка наряду с другими финансовыми площадками, в том числе с применением чатов, ботов и робо-эдвайзинга; платформа будет предусматривать консолидацию данных по предложениям участников финансовой экосистемы, анализ потребностей и персонализацию предложений для клиентов. Планируется разработка дизайна и проведение пилотирования платформы-маркетплейса, разработка дорожной карты по правовому и технологическому обеспечению реализации проекта и запуск платформы на финансовом рынке.

[1] Как отмечается в документе, платформа для регистрации финансовых сделок обеспечит регистрацию сделок на финансовом рынке в едином реестре, к которому будет предоставлен доступ для всех участников, и получение информации по сделкам в режиме «единого окна».

[2] Как отмечается в документе, платформа для облачных сервисов будет являться инфраструктурным решением, предоставляющим доступ участникам финансового рынка к облачным ресурсам внешних провайдеров (например, сети, системы хранения, приложения и сервисы) и позволяющим участникам финансового рынка на их основе размещать собственные прикладные сервисы с обеспечением необходимых требований и условий в отношении информационной безопасности.

[3] Как отмечено в документе, платформа на основе технологии распределенных реестров является распределенной системой хранения и обмена финансовой информацией и доверенной средой для ее участников для реализации финансовых сервисов с применением российской криптографии.

[4] После принятия Федерального закона от 29 июля 2018 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей». Отметим, что до этого в 2018 г. появилось понятие «единый агрегатор торговли» (см.: распоряжение Правительства РФ от 28 апреля 2018 г. № 824-р «О создании единого агрегатора торговли»).

[5] Отметим, что нашему праву понятие «агрегатор» было уже известно. К примеру, в 2016 г. появилось понятие «новостной агрегатор» (Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 208-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»).

машин и (или) сайт и (или) страница сайта в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, владельцы которых предоставляют потребителю в отношении определенного товара (услуги) следующие возможности:

– одновременно ознакомиться с предложением продавца (исполнителя) о заключении договора купли-продажи товара (договора возмездного оказания услуг);

– заключить с продавцом (исполнителем) договор купли-продажи (договор возмездного оказания услуг);

– произвести предварительную оплату указанного товара (услуги) путем перевода денежных средств владельцу агрегатора в рамках применяемых форм безналичных расчетов[1].

Что такое «агрегатор информации о товарах (услугах)»?

В пояснительной записке к проекту Федерального закона № 126869-7 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей"» (который стал впоследствии Федеральным законом от 29 июля 2018 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей"») агрегатор квалифицирован как *«информационный посредник*, вступающий с потребителями в возмездные отношения, но сам при этом не заключающий сделки по купле-продаже товаров (возмездному оказанию услуг)».

Однако такое определение не в полной мере соответствует тому, что написано в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», поскольку в нем, как мы отметили, имеется определение «владельца агрегатора информации о товарах (услугах)»; из него ясно следует, что агрегатор – это объект прав (исключительных) какого-то лица («владельца»).

Но основная проблема здесь не в плоскости координат «субъект – объект», а в определении сущности.

Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 126869-7 говорит о такой сущности, как информационное посредничество, тогда как уже закон предполагает, что через агрегатор не просто распространяется информация, но совершаются и исполняются сделки, т. е. перед нами посредник более широкого профиля.

По существу-то, эта деятельность (которую закон закрепляет за агрегатором) – типичный «функционал» цифровой платформы. Любопытно, что в указанной пояснительной записке к проекту Феде-

[1] В соответствии с п. 3 ст. 16.1 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» и Федеральным законом от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».

рального закона № 126869-7 было отмечено, что соответствующий законопроект был разработан под воздействием опыта *функционирования и регулирования онлайн-платформ в Европейском Союзе*[1]. Говоря иначе, если откинуть долгие объяснения и рассуждения, *агрегатор информации о товарах (услугах) – это цифровая платформа*[2].

Отметим, что во многих исследованиях между понятием «цифровая платформа» и «агрегатор» ставится знак равенства[3], хотя вопрос этот требует не просто какого-то дополнительного решения, но четкого размежевания, поскольку, помимо указанного агрегатора информации о товарах (услугах), в нашем праве имеются и другие агрегаторы. К примеру, в 2019 г.[4] в законодательстве о платежной системе появились положения о «платежном агрегаторе» (ст. 3, 9.1, 14.1 Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»).

Интересно отметить, что определение агрегатора, приведенное нами выше (как результат анализа определения владельца агрегатора в Законе РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»), показывает, что под ним понимается *сайт в сети Интернет (страница сайта) и/или программа для ЭВМ*. Таким образом, для

---

[1] Приведем соответствующий фрагмент пояснительной записки: «Не урегулирована деятельность так называемых “товарных агрегаторов”, которые, не являясь реальными продавцами товаров или исполнителями услуг, выступают в качестве непосредственных получателей денежных средств от потребителей в счет оплаты тех товаров (услуг), которые в значительных масштабах (объемах) аккумулируются ими на своих интернет-ресурсах (сайтах). Директивой Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 25 октября 2011 г. 2011/83/ЕС данная тенденция учтена и определено понятие “дистанционные контракты” (организованные схемы дистанционных продаж товаров или дистанционного оказания услуг, которые должны включать схемы, предлагаемые третьими лицами *через онлайн-платформы*, используемые продавцами (исполнителями), но не являющимися ими). При этом Директива обязывает такого информационного посредника предоставлять до заключения договора не только всю необходимую информацию о товаре (услуге), но и о продавце (исполнителе), в интересах которого он действует (информацию о наименовании, фактическом адресе, телефонном номере, номере факса, адресе электронной почты и др.)».

[2] Об этом также см.: *Габов А. В.* Правовое регулирование краудфандинга в России: учеб. пособие. Белгород: ИД «БелГУ» НИУ «БелГУ», 2020. С. 19–20.

[3] См.: *Карцхия А. А.* Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий… С. 3, 19, 20, 21, 87; *Аюшеева И. З.* Гражданско-правовые сообщества в условиях экономики совместного потребления // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 6. С. 97; *Алексеенко А. П.* Регулирование деятельности электронных платформ по Закону КНР «Об электронной коммерции» // Юрист. 2020. № 7. С. 62–68 и ряд др. работ.

[4] См.: Федеральный закон от 3 июля 2019 г. № 173-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О национальной платежной системе” и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

целей правового регулирования индифферентны иные качественные характеристики, которые в экономических отношениях связывают с платформой (определенное оборудование, к примеру): важно, чтобы соответствующий сайт (программа) обладал определенным «функционалом» – *предоставляла субъектам указанные в определении возможности получения информации, совершения и исполнения сделок*. Совершенно очевидно, что перед нами исключительно функциональный подход, реализованный для целей государственного регулирования. И, как показывает практика Федеральной антимонопольной службы, эту задачу соответствующее определение решает вполне успешно[1].

Тем не менее такой подход порождает известную проблему, которая со всей остротой обозначится чуть позднее – в связи с принятием Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: *как отличить регулируемую деятельность (через «платформу») от нерегулируемой (через «обычный» сайт, но не платформу)*[2]. Это проблема не нашла решения и до настоящего времени.

10. Дальнейшее развитие тема платформ получила в действующем Паспорте Национального проекта «Национальная программа "Цифровая экономика российской Федерации"»[3], утвержденном в 2019 г. (далее – Паспорт 2019 г.).

В Паспорте 2019 г. имеются *десятки упоминаний* о различных конкретных платформах (часть из которых упоминалась в предыдущих из указанных выше документов), в том числе функционирующих в составе иных платформ (т. е. предлагается даже некоторая иерархия, впрочем, никак не описанная):

– *«государственная единая облачная платформа»;*

---

[1] Что показывает анализ решении ФАС России по делу № 11/01/10-41/2019 (дело «Booking.com») (см.: URL: https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-kontrolyu-za-gosudarstvennymi-i-munitsipalnymi-informatsionnymi-sistemami/cdf15018-ef29-40e8-acbd-d39edc8aee39/?query=booking.com (дата обращения – 09.02.2021).

Анализ этого решения также см.: *Комиссаров Г.* Booking.com: что ждет агрегатор в связи с решением ФАС России? // URL:https://zakon.ru/blog/2021/01/06/bookingcom_chto_zhdet_agregator_v_svyazi_s_resheniem_fas_rossii (дата обращения – 09.02.2021).

[2] Об этом также см.: *Габов А. В.* Правовое регулирование краудфандинга в России… С. 18–19.

[3] Утвержден протоколом заседания президиума Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам от 4 июня 2019 г. № 7.

– «общественная сетевая платформа управления правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, обеспечивающая развитие сервисов управления такими правами в цифровой среде»;

– «отечественная цифровая платформа сбора, обработки, хранения и распространения данных дистанционного зондирования Земли из космоса, обеспечивающая потребности граждан, бизнеса и власти»;

– «универсальная цифровая платформа инвентаризации, учета и контроля состояния всех видов энергоресурсов имущественных комплексов государственной и муниципальной форм собственности»;

– «цифровая унифицированная платформа жилищно-коммунального комплекса для инвентаризации, учета и контроля оказания коммунальных услуг, состояния всех видов энергоресурсов, включая технологии сбора данных посредством интернета вещей, состояния имущественных комплексов»;

– «пилотная цифровая платформа для исследований и разработок и использования результатов интеллектуальной деятельности» (о ней говорится во множественном числе);

– «платформа идентификации, включая биометрическую идентификацию, облачную квалифицированную электронную подпись, цифровые профили гражданина и юридического лица, а также единое пространство доверия электронной подписи» (на базе Единой системы идентификации и аутентификации);

– «платформа межведомственного взаимодействия и обмена данными, в том числе нормативной справочной информацией» (на базе системы межведомственного электронного взаимодействия и единой системы нормативной справочной информации);

– «единая цифровая платформа обеспечения деятельности Президента Российской Федерации, Председателя Правительства Российской Федерации, палат Федерального Собрания, Совета Безопасности Российской Федерации, Администрации Президента Российской Федерации, Аппарата Правительства Российской Федерации при осуществлении ими своих полномочий»;

– «платформа поиска работы и подбора персонала на базе информационно-аналитической системы Общероссийская база вакансий "Работа в России"»;

– «платформа для взаимодействия в сфере стратегического управления в целях согласованности действий участников стратегического планирования на всех уровнях государственного управления в достижении стратегических приоритетов»;

– *«цифровая аналитическая платформа для представления статистических данных»*[1]*;*

– *«Единая государственная платформа сбора данных промышленного интернета вещей и инструментов анализа объективных данных о наблюдаемых объектах на основе утвержденных ведомственных моделей данных в составе Платформы исполнения государственных функций»;*

– *«Платформа исполнения государственных функций*, в том числе при осуществлении контрольной (надзорной) деятельности, включающая создание, развитие и функционирование единого реестра обязательных требований типового облачного решения по автоматизации контрольной (надзорной) деятельности, в целях обеспечения управления деятельностью сотрудников государственных органов»;

– *«платформа "Цифровое строительство"»;*

– *«цифровая платформа для процесса осуществления внешнего государственного аудита (контроля)»;*

– *«цифровая платформа "Образование в РФ для иностранцев"»;*

– *«облачная цифровая платформа обеспечения оказания государственных (муниципальных) услуг и сервисов, в том числе в электронном виде»;*

– *«цифровая платформа АИС Ростехнадзора»;*

– *«образовательная платформа» (говорится во множественном числе).*

Перечисленными в Паспорте 2019 г. цифровыми платформами дело не заканчивается – упоминания об отдельных видах платформ содержат и иные документы 2019 г., в частности:

– Стратегия развития здравоохранения в Российской Федерации на период до 2025 года[2] указывает на *«централизованные цифровые платформы в целях диагностики заболеваний, в том числе с использованием искусственного интеллекта»;*

Долгосрочная стратегия развития зернового комплекса Российской Федерации до 2035 года[3] упоминает *«цифровые платформы учета земель сельскохозяйственного назначения, мониторинга агропромышленного комплекса, прослеживаемости производимой агропромышленным комплексом продукции» и «платформы мониторинга,*

---

[1] В развитие соответствующего положения была принята Концепция создания цифровой аналитической платформы предоставления статистических данных, утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2019 г. № 3074-р.

[2] Утверждена Указом Президента РФ от 6 июня 2019 г. № 254.

[3] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 10 августа 2019 г. № 1796-р.

прослеживаемости, прогнозирования, управления процессами и государственной поддержки агропромышленного комплекса»;

– Стратегия развития экспорта услуг до 2025 года[1] упоминает *«онлайновые цифровые платформы»;*

– Основные направления развития Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы» до 2022 года[2] указывают на необходимость создания *цифровой платформы, «которая после завершения ее создания и ввода в эксплуатацию будет являться новой версией ГАС "Выборы"»*[3];

– в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 20 февраля 2019 г. было указано на необходимость создания специальной цифровой платформы, с помощью которой предприниматели смогут не только сделать публичной информацию о давлении на бизнес и добиться рассмотрения вопроса по существу. В поручении Президента РФ по реализации указанного положения в Послании[4] данная платформа имеет название *«цифровая платформа для приема обращений субъектов предпринимательской деятельности в связи с оказанием на них давления со стороны правоохранительных органов*», а в постановлении Правительства РФ от 27 декабря 2019 г. № 1894 «Об утверждении Правил предоставления из федерального бюджета субсидии в виде имущественного взноса в автономную некоммерческую организацию "Платформа для работы с обращениями предпринимателей"» указано название данной платформы – *«платформа для работы с обращениями предпринимателей»*;

– Федеральным законом от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» было введено понятие (ст. 2) *«инвестиционная платформа».*

Теперь посмотрим на определения различных видов платформ, которые появились в 2019 г.

---

[1] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 14 августа 2019 г. № 1797-р.

[2] Утверждены постановлением ЦИК России от 30 октября 2019 г. № 231/1727-7.

[3] Такая система будет учитывать опыт электронного голосования, имеющийся как в России, так и за рубежом (см., к примеру: *Алексеев Р. А., Абрамов А. В.* Проблемы и перспективы применения электронного голосования и технологии избирательного блокчейна в России и за рубежом // Гражданин. Выборы. Власть. 2020. № 1(15). С. 9–21; *Федоров В.И.* Проекты по автоматизации голосования в исторической ретроспективе // Гражданин. Выборы. Власть. 2020. № 1(15). С. 34–55 и ряд иных работ).

[4] Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию утвержден Президентом РФ 27 февраля 2019 г. № Пр-294.

Самое простое из них (и не прямое) дается в Правилах предоставления из федерального бюджета субсидии в виде имущественного взноса в автономную некоммерческую организацию «Платформа для работы с обращениями предпринимателей»[1] – *«организационно-информационная система»*[2].

Остается лишь догадываться, что имели в виду разработчики документа под такой системой: ни в одном ином нормативном акте о ней не сказано ни слова.

Статья 2 Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» дает такое определение понятия «инвестиционная платформа»: «*информационная система в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", используемая для заключения с помощью информационных технологий и технических средств этой информационной системы договоров инвестирования, доступ к которой предоставляется оператором инвестиционной платформы*».

Таким образом, определение инвестиционной платформы «завязано» на другом понятии – «информационная система», которое (в отличие от предыдущего понятия – «организационно-информационная система») определено Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ст. 2). В нем под такой системой понимается «совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств».

Говоря иначе, *инвестиционная платформа – это информация, содержащаяся в базах данных, а также технологии и технические средства, позволяющие взаимодействовать инвестору и лицу, привлекающему инвестиции, совершать юридически значимые действия, и главное – заключать договоры инвестирования.*

На первый взгляд, перед нами определение, которое гораздо шире приведенного выше определения агрегатора информации о товарах (услугах), поскольку включает три составляющие – информацию, технологии и технические средства.

---

[1] Утверждены постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2019 г. № 1894.

[2] Вот фрагмент соответствующего текста: «…продвижение организационно-информационной системы (платформы) поддержки совместной деятельности организаций и органов государственной власти, направленной на улучшение условий ведения предпринимательской деятельности…».

Однако в Федеральном законе от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ отсутствуют требования к технологиям и средствам. Строго говоря, назвать платформой можно (с определенными оговорками) любую совокупность информации, технологий и средств, а учитывая, что взаимодействие оператора инвестиционной платформы и других лиц выстраивается через сайт (страницу сайта) в сети Интернет, то мы опять приходим к тому, что инвестиционная платформа – это, по существу и главным образом, тоже сайт (страница сайта). На этот вывод наталкивает и само определение – *«информационная система в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет"…»*.

Таким образом, становится очень сложно отличить регулируемую деятельность от нерегулируемой. В результате данный закон не позволяет в полном объеме охватить взаимодействие потенциальных инвесторов и лиц, привлекающих инвестиции, с использованием сети Интернет. Этот закон изначально планировался как закон о краудфандинге (и по привычке его так и называют). В реальности никаким законом о краудфандинге он не является, поскольку не только не покрывает безвозмездный краудфандинг, но не покрывает даже инвестирование через интернет-сервисы[1]. Ничто не мешает придумать такой сервис, который, по существу, будет аналогичен описанному в Федеральном законе от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ, но не будет подпадать под его действие. Статья 25 данного закона указывает, что осуществление деятельности по организации привлечения инвестиций с использованием инвестиционных платформ после дня вступления его в силу допускается лицами, сведения о которых включены в реестр операторов инвестиционных платформ. Но если мы, предположим, назовем свой сервис не платформой, а просто сайтом для взаимодействия и будем инвестировать иными способами, кроме предусмотренных этим законом, то мы уже выйдем из его поля[2]. Следовательно, деятельность разного рода лиц по привлечению через Интернет финансовых ресурсов вне рамок этого закона вполне возможна, а значит, и риски для «инвесторов» (кавычки здесь уместны – напомню, что и обладатели билетов МММ тоже считали себя инвесторами) весьма велики.

То, что определение инвестиционной платформы в Федеральном законе от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ недоработано, показывают и

---

[1] См.: *Габов А. В., Хаванова И. А.* Краудфандинг: законодательное оформление web-модели финансирования в контексте правовой доктрины и зарубежного опыта // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 28–44.

[2] Подробнее см.: *Габов А. В.* Правовое регулирование краудфандинга в России…. С. 11–20.

«спрятанные» в его тексте технические понятия, показывающие, что платформа имеет определенное строение, уяснить которое через такие понятия не в полной мере возможно. К примеру, статья 11 данного закона использует понятие «*узлы инвестиционной платформы*». Конкретного определения этих узлов нет, но из данной статьи можно понять, что «узлы инвестиционной платформы» – это *технические средства* инвестиционной платформы, физически отделенные друг от друга и подключенные к информационно-телекоммуникационной сети, на которых хранится база данных инвестиционной платформы.

Пример с определением инвестиционной платформы показывает риски, вызванные отсутствием представления о сущности цифровой платформы в нашем праве: *как только идеи о развитии платформ, заложенные в различного рода программах и стратегиях, попытались перенести в правовые решения, которые порождают вертикальные отношения регулирования, так тут же вскрылось, что без внятного определения платформы и установления ее отличий от сходных явлений государственное регулирующее воздействие может быть неэффективным*.

Третье определение и объяснение цифровой платформы в документах 2019 г. мы встречаем в Концепции создания цифровой аналитической платформы предоставления статистических данных[1].

Согласно указанному документу, «платформа – *это совокупность организационных, методологических, правовых мероприятий и информационных решений, обеспечивающих непрерывную автоматизацию процессов статистического производства и позволяющих максимально снизить отчетную нагрузку на респондентов, сделать процесс сбора данных "незаметным" и необременительным для бизнеса и населения, а процесс распространения статистики – удобным для всех категорий пользователей и удовлетворяющим растущий спрос на информацию».*

Оценивая данное определение, отметим следующее:

– оно очень неконкретно; если в двух предыдущих определениях есть ключевое слово-маркер – «информационная система» (хотя в первом случае и в неявном виде), т. е. мы видим «привязку» определения к базовым законам в сфере информационного права, то в этом случае никакого определенного слова-маркера нет – ни «мероприятия», ни «решения» ими не являются;

[1] Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2019 г. № 3074-р.

– из определения видна попытка охватить необъятное; при этом понятно, что его авторы ориентировались на самом деле на создание интерактивного сервиса обмена субъектами, обязанными предоставлять статистические данные и субъектом, их собирающим, – с тем, чтобы действия в рамках этого обмена имели юридическое значение. Скорее всего, перед нами цифровизация функции, перевод ее в онлайн-формат, но не более того.

Еще одно определение можно встретить в Правилах предоставления субсидий российским организациям на возмещение части затрат на разработку цифровых платформ и программных продуктов в целях создания и (или) развития производства высокотехнологичной промышленной продукции[1]. В этом документе под «цифровой платформой» понимается *совокупность информационных технологий и технических средств*, обеспечивающих решение определенных технологических задач (их перечень из текста неясен) и взаимодействие субъектов хозяйственной деятельности в сфере промышленности. Это определение нельзя назвать в полной мере ясным, ибо «совокупность» как одно из ключевых слов-маркеров ничего не поясняет о природе явления.

В 2019 г. для целей описания досудебного порядка разрешения споров, возникающих из потребительских отношений, появляется понятие «онлайн-платформа» (в проекте федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О защите прав потребителей”» и Федеральный закон «“Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)” в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров»[2]).

Интересно, что ни Программа 2017 г., ни Паспорта 2018 и 2019 гг. не предусматривали появления соответствующей платформы. Не предусматривалось ее появление и иным документом, положенным в основание разработки соответствующего проекта – перечнем поручений Президента Российской Федерации от 25 мая 2017 г. № Пр-1004ГС[3].

Согласно проекту (в его первоначальной редакции) *«платформа онлайн-урегулирования споров»* определялась как «информационная система, включающая сайт в информационно-телекоммуникационной

---

[1] Утверждено постановлением Правительства РФ от 30 апреля 2019 г. № 529.

[2] ID проекта: 01/05/05-19/00091641. Тест доступен на следующем информационном ресурсе: URL: https://regulation.gov.ru/projects#npa=91641 (дата обращения: 12.12.2020).

[3] Им поручалось сформировать систему досудебного урегулирования споров по вопросам защиты прав потребителей.

сети “Интернет” и (или) программу для электронных вычислительных машин, обеспечивающая с использованием информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” процесс досудебного урегулирования споров между потребителем и изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером, владельцем агрегатора) при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг)…».

Следует обратить внимание на особенности этого определения: словом-маркером, как и в случае с определением инвестиционной платформы Федеральным законом от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ, была информационная система, однако разработчики данного определения, по существу, взяли лишь усеченный вариант определения информационной системы, сведя ее к сайту (программе для ЭВМ), как в случае с определением агрегатора.

При последующем обсуждении и терминология, и определение изменились: стало использоваться понятие *«онлайн-платформа»,* которую предложили определить следующим образом: «электронный сервис в государственной информационной системе – “Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)”, обеспечивающий процесс предъявления, рассмотрения и удовлетворения требований потребителей…».

2019 год показал, что идея платформ прочно вошла и в обиход юристов. Это хорошо видно из Концепции информатизации судов и системы Судебного департамента до 2030 г., утвержденной постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 2 декабря 2019 г. № 785[1].

Заканчивая обзор документов 2019 г., нельзя не указать на примеры того, как в различных официальных документах появлялись указания на иные (кроме цифровых) платформы, т. е. продолжалось бессистемное применение специальной терминологии, образованной с использованием слова «платформа». В частности:

– в Государственной программе «Научно-технологическое развитие Российской Федерации»[2] упоминаются «прогнозно-аналитические платформы» и «платформа университета Национальной технологической инициативы»; «интеграционная платформа непрерывного образования и набора сервисов, обеспечивающих навигацию и под-

[1] См.: *Капустин О.А.* Приоритетные направления организации судебной деятельности на современном этапе // Администратор суда. 2020. № 2. С. 3–9; *Бурдина Е.В.* Цифровизация судебной деятельности: направления, прогнозы и риски // Администратор суда. 2020. № 2. С. 10–14.

[2] Утверждена постановлением Правительства РФ от 29 марта 2019 г. № 377.

держку граждан при выборе образовательных программ и организаций, осуществляющих образовательную деятельность»;

– Федеральная научно-техническая программа развития генетических технологий на 2019–2027 годы[1] содержит упоминание о *«векторных платформах* на основе рекомбинантных вирусов» и *«универсальных платформенных решениях* для быстрого создания вакцин»;

– в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года[2] упоминаются *«общедоступные платформы»;*

– Стратегия развития судостроительной промышленности на период до 2035 года[3] содержит указание на *«информационную платформу по выявлению, инвентаризации, классификации, экспертизе, постановке на учет, а также уступке и передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности».*

11. В 2020 г. увеличились и количество документов, в которых упоминаются «цифровые платформы», и перечень видов цифровых платформ, и их определения.

Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 211-ФЗ «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» ввел понятие *«финансовая платформа»,* определив его следующим образом (ст. 2): *«информационная система, которая обеспечивает взаимодействие финансовых организаций или эмитентов с потребителями финансовых услуг… посредством информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в целях обеспечения возможности совершения финансовых сделок и доступ к которой предоставляется оператором финансовой платформы».*

Оценивая данное определение, отметим, что оно построено по модели (даже несмотря на некоторые отличия) определения инвестиционной платформы, данного в статье 2 Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ; соответственно в части его «привязок» можно высказать те же замечания, что и выше в отношении определения инвестиционной платформы.

Однако между двумя законами имеется и некоторая разница в тексте в части т. н. *«узлов информационной системы»*. В Федеральном законе от 20 июля 2020 г. № 211-ФЗ под ними понимаются «пользователи информационной системы на основе распределенного реестра, обеспечивающие тождественность информации, содержащейся в ука-

[1] Утверждена постановлением Правительства РФ от 22 апреля 2019 г. № 479.

[2] Утверждена Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации».

[3] Утверждена распоряжением Правительства РФ от 28 октября 2019 г. № 2553-р.

занной информационной системе, с использованием процедур подтверждения действительности вносимых в нее (изменяемых в ней) записей».

Хорошо заметна разница в определении «узлов»: в части инвестиционных платформ узлы – это «средства» (т. е. объекты), а в части финансовой платформы это «пользователи» (т. е. субъекты).

В Постановлении Правительства РФ от 12 октября 2020 г. № 1674 «О проведении эксперимента по созданию, переводу и развитию государственных информационных систем и их компонентов на единой цифровой платформе Российской Федерации "ГосТех" вводится понятие *«единая цифровая платформа Российской Федерации "ГосТех"»*, или «платформа "ГосТех"». Как было видно ранее, различные документы указывали на *«государственную единую облачную платформу»;* насколько эти феномены совпадают по своим существенным характеристикам, не вполне ясно.

В Положении о проведении эксперимента по созданию, переводу и развитию государственных информационных систем и их компонентов на единой цифровой платформе Российской Федерации «ГосТех», утвержденном указанным постановлением Правительства РФ, дано такое определение *«единой цифровой платформе Российской Федерации «ГосТех»* (*«платформе "ГосТех"»*): «экосистема создания, развития и эксплуатации государственных информационных систем, включающая в себя единую программно-аппаратную среду и методологию, поддерживающая взаимоотношения граждан, государственных органов и коммерческих организаций на базе современных информационных технологий с целью повышения доступности государственных услуг и функций, а также направленная на снижение расходов участников на использование государственных услуг». Помимо этого, выделено еще одно определение – «платформы разработки»: «программно-аппаратная среда, предоставляющая функционально полный набор информационно-технологических сервисов, позволяющих эффективно создавать, развивать и эксплуатировать прикладное программное обеспечение государственных информационных систем и их компонентов».

Первое из указанных определений как минимум необычно по сравнению с ранее использованными определениями цифровой платформы: в нем словом-маркером является *«экосистема создания, развития и эксплуатации государственных информационных систем».*

Не в полной мере ясно, что это за понятие. До этого у нас имелись два определения экосистемы:

– Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы определила понятие «экосистема цифровой экономики» как «партнерство организаций, обеспечивающее постоянное взаимодействие принадлежащих им технологических платформ, прикладных интернет-сервисов, аналитических систем, информационных систем органов государственной власти Российской Федерации, организаций и граждан»;

– Основные направления реализации цифровой повестки Евразийского экономического союза до 2025 года определили понятие «цифровая экосистема». Это «открытая устойчивая система, включающая субъекты цифровой экосистемы (физические, юридические, виртуальные и пр.), а также связи и отношения этих субъектов в цифровой форме на основе сервисов цифровой платформы».

Хорошо видно, что даже между этими определениями есть разница (и значительная), а уж как при такой ситуации использовать слово «экосистема» как слово-маркер для определения вида цифровой платформы – неясно.

Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2035 года[1] упоминает *«цифровую платформу, предназначенную для безбумажного оформления мультимодальных перевозок пассажиров и грузов»* как основу для объединения транспортно-логистических услуг, оказываемых в акватории Северного морского пути.

В 2020 г. появился очень интересный документ – Общенациональный план действий, обеспечивающих восстановление занятости и доходов населения, рост экономики и долгосрочные структурные изменения в экономике[2].

Он содержит отдельный раздел (6.1) с очень претенциозным названием – *«Государство как цифровая платформа».* Сама идея государства как платформы не нова, и она не российская[3]; что эта идея означает для развития общественных отношений, в точности не ясно, поскольку *никакого объяснения ее нет*; можно предположить (в том числе исходя из анализа содержания документа), что данный политико-правовой посыл означает как минимум ускоренную цифровизацию всего комплекса взаимоотношений между государственными органа-

[1] Утверждена Указом Президента РФ от 26 октября 2020 г. № 645.

[2] Одобрен на заседании Правительства РФ 23 сентября 2020 г. (протокол № 36, раздел VII) № П13-60855 от 2 октября 2020 г.

[3] См.: *Стырин Е. М., Дмитриева Н. Е., Синятуллина Л. Х.* Государственные цифровые платформы: от концепта к реализации // Вопросы государственного и муниципального управления. 2019. № 4. С. 34–35.

ми и «внешним миром» (гражданами и организациями) и взаимоотношений между государственными органами и внутри них, в том числе полный перевод взаимодействия субъектов в отдельных сферах на «электронный формат взаимодействия».

Применительно к указанному документу идея государства как цифровой платформы раскрывается через конкретные задачи по ускорению введения цифровых технологий в экономике, в том числе и путем создания специальных цифровых платформ:

– *«цифровой платформы в рамках инфраструктуры электронного правительства для обмена данными между гражданами и организациями в электронном виде с их согласия, в том числе для оказания финансовых услуг и сервисов»;*

– *«платформы для подписания усиленной неквалифицированной подписью договоров между физическими и юридическими лицами, трудовых соглашений, за исключением сделок с недвижимым имуществом»* (на базе единого портала государственных и муниципальных услуг (функций);

– *«единой цифровой платформы ведения и акцептования оферт с использованием инфраструктуры электронного правительства»;*

– *«платформы на Едином портале государственных и муниципальных услуг (функций) для выдачи любых лицензий и разрешений для бизнеса с обеспечением возможности электронной подачи заявлений без необходимости очных обращений»;*

– *«цифровой платформы лесного хозяйства».*

В 2020 г. были даны поручения Президента РФ, в которых указывалось на создание (развитие) каких-то отдельных цифровых платформ и/или упоминались платформы (с использованием понятий-синонимов – «информационная платформа» и «интернет-платформа»). Таких поручений было минимум девять:

– Пр-469, п. 2 (из Перечня поручений по вопросам реализации Концепции государственной миграционной политики на 2019–2025 годы)[1];

– Пр-354, п. 1 8)-2; Пр-354, п. 1 8)-3; Пр-354, п. 3; Пр-354, п. 12 3) (из Перечня поручений по итогам заседания Совета по развитию местного самоуправления 30 января 2020 г.)[2];

[1] См.: URL: http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/62960 (дата обращения: 22.12.2020).

[2] См.: URL: http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/62919 (дата обращения: 22.12.2020).

– Пр-645, п. 1 з) (из Перечня поручений по итогам встречи с представителями предпринимательского сообщества, состоявшейся 26 марта 2020 г.)[1];

– Пр-930, п. 1 е-2 (из Перечня поручений по итогам совещания о ситуации на рынке труда, состоявшегося 27 мая 2020 г.)[2];

– Пр-1726ГС, п. 7 в) (из Перечня поручений по итогам расширенного заседания президиума Государственного совета, состоявшегося 28 сентября 2020 г.)[3];

– Пр-2177, п. 4 в (из Перечня поручений по итогам пленарного заседания форума АСИ, состоявшегося 13 ноября 2020 г.)[4].

К платформам, создание (развитие) которых предусматривалось указанными поручениями, можно отнести следующие (число (множественное или единственное) здесь будет такое, как оно использовано в соответствующем поручении):

– информационные платформы для онлайн-образования;

– цифровая платформа, ориентированная на поддержку производственной и сбытовой деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства (в том числе индивидуальных предпринимателей);

– интернет-платформа «Конструкториум»;

единая информационная платформа, обеспечивающая для граждан и организаций возможность размещения и поиска предложений в сфере занятости (в том числе о работе временного характера) и оформления соответствующих правоотношений;

– единая цифровая платформа, функционирующая по принципу «одного окна» и располагающая механизмом обратной связи, для рассмотрения обращений граждан, поступающих в электронной форме;

– единая цифровая платформа, располагающая механизмом обратной связи (в сфере общественных связей и коммуникаций);

– единая цифровая платформа, предоставляющая возможность направления гражданами предложений по повестке дня общего собрания собственников помещений в многоквартирных домах в электронной форме и голосования по ним.

---

[1] См.: URL: http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/63192 (дата обращения: 22.12.2020).

[2] См.: URL: http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/63478 (дата обращения: 22.12.2020).

[3] См.: URL: http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/64273 (дата обращения: 22.12.2020).

[4] См.: URL: http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/64694 (дата обращения: 22.12.2020).

12. Анализируя немалый массив различных официальных документов (программных, концептуальных, стратегических, нормативных), в которых развивается тема цифровых платформ, так и хочется сказать словами из названия книги Олдоса Хаксли «A New Brave World», ибо складывается ощущение полной и тотальной платформизации (как минимум в качестве перспективы) всех элементов социальной жизни.

Меняется и язык официальных документов и сообщений; масштаб новояза (с использованием слова «платформа») становится таким, что понять реальный смысл многих тезисов может только лицо, имеющее специальные познания. Вот, к примеру, заголовок (всего лишь) одного информационного сообщения на сайте Банка России: «Второй *пилотной платформой* по ипотеке в проекте "*Маркетплейс*" Банка России станет "Жилищная *экосистема* ВТБ". Это позволит сделать процесс заключения договора ипотечного кредитования *дистанционным*, быстрым и надежным»[1]. Мы специально подчеркнули несколько слов-маркеров. Даже их достаточно, чтобы сказать: обычный рядовой гражданин едва ли поймет, о чем этот текст.

О влиянии платформизации на социальную жизнь мы поговорим далее, здесь же подведем некоторые итоги (неутешительные) проведенного анализа нормативного материала:

а) как и в доцифровую эпоху, в официальных документах (аналогичная картина в исследованиях), которые направлены на развитие цифровой экономики (или ее касаются), *наблюдается полное пренебрежение аккуратностью в использовании терминологии*[2]. Даже само понятие «цифровая платформа» не является единым и устоявшимся. К примеру, используют его аналоги – «онлайн-платформа» или «интернет-платформа»; иногда встречается и такой гибрид, как «цифровая онлайн-платформа»;

---

[1] См.: URL: http://www.cbr.ru/press/event/?id=5270#highlight=%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D1%82%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%7C%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D1%82%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%BE%D0%B9 (дата обращения: 28.11.2020).

[2] Отметим, что для информационного права (а именно к этой отрасли сильно «привязан» исследуемый вопрос) это давняя проблема, хорошо осознаваемая исследователями; понятны им и ее основы – некритичный перевод с иностранного, заимствование терминологии из других сфер и сленгов и проч. (см.: *Мардер Н. С.* О терминологии в законодательстве об информационных технологиях // Понятийный аппарат в информационном праве: колл. монография / отв. ред. И.Л. Бачило, Т.А. Полякова, В.Б. Наумов. М.: ИГП РАН. Издательство «Канон+» РООИ «Реабилитация, 2017. С. 255–256). Однако никакого положительного влияния на позитивное право это осознание (понимание) не имеет.

б) определения «цифровой платформы» или «онлайн-платформы» не выработано[1], и не видно даже предпосылок для его появления.

Нормативные документы, различного рода программы, концепции и доклады упоминают такие явления, как «агрегаторы» *(«агрегатор информации о товарах (услугах)», «платежный агрегатор», «новостной агрегатор», «единый агрегатор торговли»[2])* и «маркетплейсы», то относя их к платформам, то квалифицируя как самостоятельные феномены; в 2020 г. введено еще одно новое понятие – «суперсервис»[3].

Отдельно стоит отметить сохранение в нормативных актах понятий, которые описывают отдельные элементы дистанционного взаимодействия, функции которых охватываются (могут частично охватываться) понятием «цифровая платформа», например: «портал»[4], «интернет-портал»[5], «веб-портал»[6], «информационно-аналитическая система»[7] и ряд других (к примеру, отдельный разговор о государственной информационной системе).

По существу, разграничить формы дистанционного взаимодействия (с различными целями, узким или широким функционалом (воз-

---

[1] Этот вывод касается нормативных, концептуальных, программных документов, документов стратегического планирования, а также доктрины (см. далее), хотя осознание критичности наличия такого определения можно увидеть в отдельных работах. К примеру, авторы одной из профильных монографий, вышедших в 2019 г., указывали, что «определение юридического понятия цифровой платформы» относится к одной из первоочередных задач по разработке доктринальных подходов и их законодательного закрепления в сфере цифровой экономики (см.: Цифровая экономика: проблемы правового регулирования: монография / отв. ред. В. В. Зайцев, О. А. Серова. М.: КНОРУС, 2019. С. 23).

[2] В Решении ФАС России по делу № 11/01/10-41/2019 (дело «Booking. com»), упоминаются еще и «агрегаторы агрегаторов», под которым, как разъясняется в документе понимаются «сайты, собирающие информацию с других сайтов-агрегаторов и представляющие ее потребителю в удобной форме» (см.: URL: https://br. fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-kontrolyu-za-gosudarstvennymi-i-munitsipalnymi-informatsionnymi-sistema-mi/cdf15018-ef29-40e8-acbd-d39edc8aee39/?query=booking.com (дата обращения – 09.02.2021).

[3] См.: постановление Правительства РФ от 31 декабря 2020 г. № 2427 «О функционировании суперсервиса “Поступление в вуз онлайн”».

[4] См., к примеру: ст. 241.2 Бюджетного кодекса РФ.

[5] См., к примеру: указ Президента РФ от 2 апреля 2014 г. № 198 «О порядке опубликования законов и иных правовых актов субъектов Российской Федерации на “Официальном интернет-портале правовой информации” (www.pravo.gov.ru)».

[6] См., к примеру: протокол о порядке регулирования закупок (Приложение № 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 года)).

[7] См.: ст. 16.2 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации».

можностями, пользователями), наличием/отсутствием интерактивности и проч.), которые охватываются понятием «цифровая платформа», с другими формами такого взаимодействия, которые под понятие «цифровая платформа» не подпадают, – нельзя.

Этого не позволяют сделать ни нормативные, концептуальные и стратегические документы, ни результаты соответствующих научных исследований.

«Сущность» цифровой платформы отечественным правом на сегодняшний день не «поймана»; в большинстве случаев ее использование – это то, что на современном молодежном сленге называют «хайп»;

в) слово «платформа» продолжает служить для появления новых правовых понятий, с цифровой экономикой не связанных; при этом не видно никакой рефлексии в части такого явления, как «технологическая платформа»;

г) в официальных документах упоминается множество различных видов цифровых платформ, делаются попытки дать определение отдельным платформам, при этом никаких единых подходов к таким определениям нет.

Для конструирования определений используются разные слова-маркеры («привязывающие» определение к другому понятию, уже данному в каком-то законе или ином нормативном правовом акте), а иногда и просто слова, которые не имеют в праве какого-то специального значения («мероприятия», «совокупность»);

д) введение новых видов платформ не сопровождается рефлексией в части видов платформ, ранее предусмотренных официальными документами; в результате *получается нагромождение видов платформ*; непонятно, какова их конфигурация (о системе вообще говорить не приходится);

е) следует обратить внимание на появление такого понятия, как «платформенное решение», которым в официальных документах также начинают едва ли не злоупотреблять (как и в случае с платформами); это понятие не имеет легального определения;

ж) при указании на конкретные виды платформ имеется значительная пестрота в использовании их качественных характеристик: «единая», «аналитическая», «универсальная», «отечественная», «пилотная», «кросс-отраслевая», «прорывная», «перспективная», «сквозная» и др.

Использование соответствующего прилагательного должно не просто придавать определенную качественную характеристику, но,

с нашей точки зрения, иметь вполне ясные и определенные правовые последствия:

– вектор регулирования,

– предопределение содержания правовых и технических решений, которые будут приниматься для создания нормативного регулирования в части платформы конкретного вида (например, использование только отечественного программного обеспечения и оборудования),

– презюмирование определенного соотношения правовых средств при регулировании (запретов, обязываний и дозволений),

– презюмирование широкого использования правовых стимулов и т. д.

В реальности ничего подобного по результатам анализа мы не видим;

з) отсутствует ясность в классификациях платформ*; абсолютное большинство упоминаемых видов платформ не имеют отношения к сфере оборота товаров, работ и услуг в процессе осуществления различной экономической деятельности,* они в основном предназначены для информационного взаимодействия субъектов (внутри системы государственного управления или для взаимодействия субъектов государственного управления и граждан)[1];

и) из анализа видно, что одни платформы (создаваемые или планируемые) локальны, вторые рассчитаны на неограниченный круг лиц.

В экономической литературе о платформах рассуждают с точки зрения наличия сетевого эффекта (см. ниже), тогда как деятельность целого ряда платформ подобного эффекта иметь не будет: эти платформы рассчитаны на ограниченный, а иногда и заранее определенный закрытый круг лиц (например, при инвестировании с использованием инвестиционной платформы путем предоставления займов[2]);

к) на фоне множества действующих цифровых платформ, а также планов по увеличению их числа, в том числе в части взаимодействия граждан и государства, *отсутствует (не сформирована) единая цифровая среда доверия, что сильно снижает эффективность планов по широкому использованию платформ*. В результате вся платформизация пока выглядит как броуновское движение, имеющее ограниченный результат.

---

[1] Это любопытный вывод. Дело в том, что в исследованиях отмечается, что «в большинстве случаев применение цифровых платформ преследует коммерческие цели» (см.: *Карцхия А. А.* Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий… С. 205; *Он же.* Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регулирования // Гражданское право. 2019. № 3. С. 25). Однако для отечественного цифрового развития этот вывод, как видно, требует некоторых оговорок.

[2] См.: *Габов А.В.* Правовое регулирование краудфандинга в России… С. 72–73.

Сущность цифровой платформы в экономических
и правовых исследованиях; функции и виды платформ

13. Выводы, сделанные в предыдущем разделе, могут показаться излишне пессимистичными, однако стоит заметить, что в данном случае отечественная правовая система не слишком отличается от общемировых трендов. И причина тому проста: *самой теме платформ не так много лет*.

Слово «платформа» (*platform*) вошло в экономические и правовые исследования[1], а также в обиход представителей бизнес-сообщества 2000-х гг. как результат развития бизнеса, основанного на почти повсеместном распространении компьютеров и других технических устройств, обеспечивающих возможность выхода в Интернет и использования специальных компьютерных программ (которые в российском праве именуются «программы для ЭВМ»).

Именно представители этого бизнеса (цифровые посредники) стали, как показывают исследования, называть новые возможности, которые они предлагали своим пользователям (клиентам), и средства, которые такие возможности давали, платформой[2].

Новизну явления подчеркивают исследователи. *Tarleton Gillespie* в 2010 г. указывал на соответствующие заявления представителей этого нового бизнеса так: «Термин “платформа” появился *в последнее время* как все более привычный термин в описании онлайн-сервисов контент-посредников, как в их самохарактеристиках, так и в более широком публичном дискурсе пользователей, прессы и комментаторов»[3]. *Howard A. Shelanski* в работе 2013 г.[1] пишет, что и коммерческий

---

[1] Как отмечается в работах по экономике, научные основы исследований в области многосторонних платформ были заложены в начале 2000-х гг. в работах исследователей из США и Западной Европы (см.: *Яблонский С.А.* Многосторонние платформы и рынки: основные подходы, концепции и практики // Российский журнал менеджмента. 2013. № 4. С. 58). К примеру, к числу таких работ можно отнести: *Rochet J.-C., Tirole J.* Platform competition in two-sided markets // Journal of European Economic Association. 2003. № 1 (4). P. 990–1029. URL: https://www.rchss.sinica.edu.tw/cibs/pdf/RochetTirole3.pdf (дата обращения: 19.12. 2020); *Evans D.S., Hagiu A., Schmalensee R.* Invisible Engines: How Software Platforms Drive Innovation and Transform Industries. The MIT Press, 2006 и др.

[2] См.: *Gillespie T*. The Politics of “Platforms” // New Media & Society. 2010. Vol. 12. Issue 3. URL: https://www.researchgate.net/publication/258173728_The_politics_of_'platforms' (дата обращения: 15.12.2020).

[3] «The term ‘platform’ has emerged recently as an increasingly familiar term in the description of the online services of content intermediaries, both in their self-characterizations and in the broader public discourse of users, the press, and commentators» (см.: *Gillespie, Tarleton*. Op. cit.).

Интернет – это все еще относительно недавнее явление, некоторым из наиболее важных цифровых платформ (Facebook и Twitter) менее десяти лет, а другие игроки (Google, Yahoo, Amazon) существует и еще меньше[2]. В похожей логике о новизне платформы как предмета дискурса пишет К. Шваб в работе 2016 г.: «О широко известных сегодня дизруптивных платформах *Airbnb, Uber, Alibaba* мало кто имел представление всего несколько лет назад»[3].

Tarleton Gillespie отмечал значительное семантическое разнообразие слова «платформа»: на момент написания им работы (2010 г.) это понятие имело в словарях английского языка 15 различных толкований (которые он свел к четырем семантическим областям), ни одно из которых не охватывало деятельность цифровых посредников, хотя и зависело от всех них[4].

Любопытны выводы данного автора. Он отмечал, что появление понятия «платформа» – это не нечто органическое (явление, возникающее естественным путем), а результат вполне осознанного использования бизнес-сообществом имеющегося культурного лексикона для определенных целей[5]; именно это, как можно понять его позицию, требует внести ясность в содержание понятия платформа (“To

---

[1] См.: *Shelanski H. A.* Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet // University of Pennsylvania Law Review. 2013. Vol. 161. P. 1675–1676. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article =1025&context=penn_law_review (дата обращения: 15.12.2020).

[2] «The commercial Internet is still a relatively recent phenomenon. The Internet initially became available for private commercial use in 1991 but took several years to become integrated into daily life. Several of the most important digital platforms like Facebook and Twitter are less than ten years old, and even “established” players like Google, Yahoo, and Amazon have not been around for much longer than that» (см.: *Shelanski H. A.* Op. cit.).

[3] См.: *Шваб К.* Четвертая промышленная революция. М.: Эксмо, 2016. С. 13.

[4] «Like other structural metaphors (think ‘network,’ ‘broadcast,’ or ‘channel’) the term depends on a semantic richness that, though it may go unnoticed by the casual listener or even the speaker, gives the term discursive resonance. I want to begin by highlighting four semantic territories that the word ‘platform’ has signified in the past, by looking to the Oxford English Dictionary’s discussion of the term’s etymology. The OED notes 15 different uses, in what I see as four broad categories; the emergence of platform as a descriptive term for digital media intermediaries represents no of these, but depends on all four» (см.: *Gillespie Tarleton*. Op. cit.).

[5] «A term like ‘platform’ does not drop from the sky, or emerge in some organic, unfettered way from the public discussion. It is drawn from the available cultural vocabulary by stakeholders with specific aims, and carefully massaged so as to have particular resonance for particular audiences inside of particular discourses. These are efforts not only to sell, convince, persuade, protect, triumph, or condemn, but to make claims about what these technologies are and are not, and what should and should not be expected of them. In other words, they represent an attempt to establish the very criteria by which these technologies will be judged, built directly into the terms by which we know them…» (см.: *Gillespie T.* Op. cit.).

call one's online service a 'platform' is not a meaningless claim, nor is it a simple one").

Однако пока все попытки определить сущность цифровой платформы ни в экономических исследованиях[1], ни в праве к консенсусу не привели, и остается только присоединиться к словам *H. A. Shelanski*, сказанным в 2013 г., но до сих пор актуальным: *"There is no consensus on exactly what constitutes a digital platform"*[2].

Для того чтобы понять, какой смысл (смыслы) вкладывается в понятие «цифровая платформа», целесообразно посмотреть в первую очередь на экономическую сущность того явления, для описания которого это понятие придумано (как ее видят экономисты), и, соответственно, на имеющиеся в исследованиях определения. Здесь определений различного характера более чем достаточно и на любой вкус. К примеру:

– *Жан Тироль* рассматривает платформы как модель двусторонних рынков[3]; при этом, как можно понять из его работы, отличительная особенность любой платформы (как рынка) в том, что «продавцы взаимодействуют напрямую с покупателями»[4]; помимо сведения продавцов и покупателей, еще одной важной отличительной особенностью платформы, по мнению *Ж. Тироля*, является предоставление «технического интерфейса, чтобы взаимодействие между пользователями было для них как можно более удобным»[5]. Специфической особенностью бизнеса платформ, которую он выделял, является ценовая асимметрия: «Платформа обычно устанавливает очень низкие цены на одной стороне рынка и очень высокие на другой»[6]; «платформы часто растут благодаря очень низким ценам на одной стороне рынка, которые привлекают пользователей на этой стороне и косвен-

---

[1] Как отмечено *А.Е. Шаститко* и *Е.Н. Паршиной,* «в публикациях по экономике платформ не существует однозначного понимания, какой именно набор признаков экономических обменов дает основание для квалификации их в терминах платформы, а также к каким последствиям выбор того или иного варианта рабочего определения ведет как в аспекте результатов позитивных исследований, так и в аспекте нормативных выводов для экономической политики..» (см.: *Шаститко А. Е., Паршина Е. Н.* Рынки с двусторонними сетевыми эффектами: спецификация предметной области // Современная конкуренция. 2016. № 1 (55). С. 5–6). Также см.: *Яблонский С. А.* Многосторонние платформы и рынки: основные подходы, концепции и практики // Российский журнал менеджмента. 2013. № 4. С. 60.

[2] См.: *Shelanski H. A.* Op. cit. P. 1665.

[3] См.: *Тироль Жан.* Экономика для общего блага / пер. с франц. И.Е. Шевелевой, науч. ред. перевода М. Левин. М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2020. С. 525.

[4] Там же. С. 540.

[5] Там же. С. 529.

[6] Там же. С. 543.

но позволяют платформе получать доходы с другой стороны. Структура цен между двумя сторонами рынка в полной мере использует внешние эффекты (экстерналии), возникающие между ними. Основная идея, – пишет *Ж. Тироль,* – проста: истинные затраты, понесенные пользователем, не являются прямыми фактическими затратами на их обслуживание. Присутствие пользователя создает выгоду для другой стороны рынка, которую можно монетизировать, что фактически снижает стоимость обслуживания этого пользователя. В некоторых случаях одна сторона рынка может ничего не платить или даже субсидироваться, тогда как другая сторона платит за обе»[1]. Понимание *Ж. Тиролем* платформ – широкое, что можно понять из следующего фрагмента одной из его работ: «…карта VISA и приставка PlayStation, поисковая система Google Chrome, система мгновенного обмена сообщениями WhatsApp и агентство недвижимости, расположенное в непосредственной близости от вас, имеют больше общего, чем вы можете себе представить. Все они являются примерами двусторонних рынков, на которых посредник (VISA, Sony, Google, Facebook, агентство недвижимости) позволяет продавцам и покупателям взаимодействовать… Эти платформы решают двойную проблему контакта между пользователями и предоставления технологического интерфейса, позволяющего им взаимодействовать»[2];

– *А. Моазед и Н. Джонсон* дают следующее определение: платформа – это бизнес-модель, «которая позволяет объединить две и более взаимозависимые группы продуктов ради увеличения прибыли всех участников… платформы позволяют потребителям и производителям связываться между собой, чтобы обмениваться товарами, услугами и информацией… платформы сами создают новые рынки»[3]; данные авторы подчеркивают, что платформа как бизнес-модель «ускоряет обмен ценностями… Чтобы этот обмен произошел, платформы собирают вокруг себя крупные, растущие и легкодоступные сети пользователей и ресурсов… создают сообщества и рынки, в рамках которых пользователи взаимодействуют и осуществляют трансакции»[4]; описывая работу «платформенных бизнес-моделей», они отмечают: «Современные компании и отдельные люди объединяются через сети, а значит, ценность передается непосредственно между ними. В этом и заключается суть механизма работы платформенных бизнес-

[1] *Тироль Ж.* Указ. соч. С. 531–532.

[2] Там же. С. 525.

[3] См.: *Моазед А.* Платформа: Практическое применение революционной бизнес-модели / пер. с англ. М., 2019. С. 12.

[4] Там же. С. 37.

моделей»[1]; *А. Моазед и Н. Джонсон* указывают, что любая платформа имеет четыре функции: привлечение аудитории; координация; предоставление инструментов и сервисов; определение правил и стандартов[2];

– «на самом общем уровне платформы – это цифровые инфраструктуры, которые позволяют двум и более группам взаимодействовать»[3]; давший это определение *Н. Срничек*, пишет, что «платформы – это новый тип фирмы… они обеспечивают инфраструктуру, выступающую посредником между различными группами пользователей, тяготеют к монопольным форматам за счет сетевых эффектов, используют перекрестное субсидирование ради вовлечения различных групп пользователей и опираются на некоторую базовую архитектуру, определяющую возможности взаимодействия»[4];

– *К. Шваб*, не давая прямого определения платформ, пишет о платформе как «одной из важных моделей деятельности, которая стала возможной за счет сетевых эффектов перехода в цифровой формат»[5]; довольно важными в его работе являются слова о т. н. «эффекте платформы», «при котором организации, основанные на цифровых технологиях, создают сети, соединяющие продавцов и покупателей широкого ассортимента продукции и услуг, повышая таким образом доходы за счет эффекта масштаба»[6]; такой эффект «приводит к к концентрации нескольких мощных платформ, доминирующих на своих рынках»[7]. Любопытно, что этот автор понятие «платформа» применительно к четвертой промышленной революции противопоставляет явлению цифровой платформы третьей промышленной революции[8]; *К. Шваб* отмечает эффект снижения издержек: «Цифровые

[1] *Моазед А.* Указ. соч. С. 34.

[2] Там же. С. 49.

[3] См.: *Срничек Н.* Капитализм платформ / пер. с англ. и науч. ред. М. Добряковой; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». 2-е изд. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2020. С. 41.

[4] Там же. С. 46.

[5] См.: *Шваб К.* Указ. соч. С. 48.

[6] *Шваб К.* Указ. соч. С. 15.

[7] Там же.

[8] «Если во времена третьей промышленной революции возникали сугубо цифровые платформы, то отличительной чертой четвертой промышленной революции является появление глобальных платформ, тесно связанных с физическим миром. Стратегия платформ является одновременно и прибыльной, и дизруптивной. Исследования, проведенные Школой Управления Слоуна Массачусетского Технологического Института, показали, что 14 из 30 крупнейших брендов по суммарной рыночной стоимости в 2013 представляли собой компании, ориентированные на формат платформы» (см.: *Шваб К.* Указ. соч. С. 48).

платформы значительно сократили затраты по сделкам и преодолению факторов, препятствующих сделкам, которые возникают у физических и юридических лиц при использовании актива и предоставлении услуги. Каждая сделка теперь может быть разделена на самые мелкие составляющие, предусматривающие экономическую выгоду для всех участвующих сторон. Кроме того, при использовании цифровых платформ предельная себестоимость производства каждого дополнительного продукта, товара или услуги стремится к нулю»[1]. По мнению *К. Шваба*, современные платформы «в более широкой перспективе… обеспечивают так называемую "экономику по требованию" (также известную как "экономика совместного потребления")»[2]; ния")»[2];

– *В. Д. Маркова* пишет: «Цифровая (технологическая) платформа – это модель использования продуктов, услуг или решений на основе комплексного набора компонентов, которая позволяет расширять соответствующие рынки и создавать новые, а также приносит пользователям гораздо больше преимуществ, чем простая сумма составных частей. Такая платформа, как правило, облегчает коммуникации между клиентами и поставщиками»[3];

– «цифровая платформа – это система алгоритмизированных взаимовыгодных взаимоотношений значимого количества независимых участников отрасли экономики (или сферы деятельности), осуществляемых в единой информационной среде, приводящая к снижению транзакционных издержек за счёт применения пакета цифровых технологий, работы с данными и изменения системы разделения труда»[4];

– «под платформой в общем смысле понимается цифровая среда с набором функций и сервисов, обеспечивающая потребности потребителей и производителей, а также реализующая возможности прямого взаимодействия между ними. Ценность платформы – в предоставлении самой возможности прямой коммуникации и облегчении процедуры взаимодействия участников, что минимизирует количество посредников и улучшает качество и скорость информационного обмена

---

[1] См.: *Шваб К.* Указ. соч. С. 21.

[2] См.: *Шваб К.* Указ. соч. С. 20. О *sharing economy* также подробнее см.: *Calo R. and Rosenblat A.* The Taking Economy: Uber, Information, and Power // Columbia Law Review. 2017. Vol. 117. URL: https://ssrn.com/abstract=2929643 (дата обращения: 16.12.2020); Аюшеева И. З. Указ. соч. С. 95–104 и др.

[3] См.: *Маркова В.Д.* Цифровая экономика: учебник. М.: ИНФРА-М, 2018. С. 59.

[4] См.: URL: https://files.data-economy.ru/digital_platforms_project.pdf (дата обращения: 20.09. 2020).

между действующими лицами. Платформа тем самым снижает трансакционные и прочие издержки ее контрагентов-участников, предоставляет им дополнительную функциональность и способствует созданию инновационных продуктов и решений»[1];

– в докладе ОЭСР 2019 г. «An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation»[2] понятие «онлайн-платформа» имеет такое объяснение: «Термин “онлайн-платформа” используется для описания целого ряда услуг, доступных в Интернете, включая рынки, поисковые системы, социальные сети, магазины креативного контента, магазины приложений, коммуникационные услуги, платежные системы, услуги, включающие так называемую “совместную” или “гиг”-экономику, и многое другое… онлайн-платформа определяется как цифровая услуга, облегчающая взаимодействие между двумя или более различными, но взаимозависимыми группами пользователей (будь то фирмы или частные лица), которые взаимодействуют через эту услугу через Интернет»[3].

Как хорошо заметно из приведенных определений и объяснений (их, конечно, можно приводить значительно больше), сущность цифровой платформы объясняется исключительно широко (см.: определение *Н. Срничека* или определение ОЭСР 2019 г.), что позволяет под платформой понимать значительный круг удаленных взаимодействий, либо имеют место попытки свести платформы исключительно к бизнес-модели взаимодействия (обмену товарами и услугами).

Важнейший вопрос, который обсуждается в связи с экономической сущностью платформ, – это сетевой эффект платформ, или эффект платформы.

Такие эффекты разделяют на положительные и отрицательные[4], а также прямые и перекрестные (или косвенные)[5]. В самом простом

---

[1] См.: Цифровые платформы. Методологии. Применение в бизнесе: кол. монография / под общ. ред. Б. Б. Славина, Е. П. Зараменских, Н. Механджиева. М.: Прометей, 2019. С. 17.

[2] См.: URL: https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en (дата обращения: 15.12.2020).

[3] «The term “online platform” has been used to describe a range of services available on the Internet including marketplaces, search engines, social media, creative content outlets, app stores, communications services, payment systems, services comprising the so-called “collaborative” or “gig” economy, and much more… an online platform is defined as a digital service that facilitates interactions between two or more distinct but interdependent sets of users (whether firms or individuals) who interact through the service via the Internet».

[4] См.: *Баранов В. Н.* Сетевые эффекты в Интернете // Транспортное дело России. 2010. № 9. С. 144; *Шаститко А.Е., Паршина Е.Н.* Указ. соч. С. 6.

[5] См.: *Яблонский С.А.* Указ. соч. С. 66–68; *Шаститко А.Е., Паршина Е.Н.* Указ. соч. С. 6 и др. работы.

виде сетевой эффект может быть определен следующим образом: чем больше пользователей платформы, тем больше возможностей она создает для пользователей; как отмечает С. А. Яблонский, «потребители одной группы (стороны) ценят прямые связи с другими потребителями (прямые сетевые эффекты) или ожидают, что платформы с большим числом пользователей в какой-либо группе… (например, пользователи поисковой платформы, разработчики ПО и др.) предоставляют большее количество и разнообразие дополнительных продуктов и услуг (перекрестные или косвенные сетевые эффекты)…»[1].

Другой важнейший вопрос, обсуждаемый в связи с бурным развитием платформ, – это выявленная исследователями тенденция к осуществлению платформой монополистической деятельности, и, соответственно, возможные реакции государства на это, и вопросы антимонопольного регулирования. Соответствующие вопросы активно дискутируются в работах по экономике и праву как за рубежом[2], так и в России[3].

Определения цифровой платформы в работах по праву также можно разделить на две большие группы – дающие очень широкое понимание платформы или, напротив, пытающиеся выделить какие-то специальные признаки, которые объективно сужают круг явлений, под нее попадающих. При этом первых определений гораздо больше. К примеру:

– цифровые платформы определяются «как продукты или услуги, с помощью которых конечные пользователи и широкий спектр до-

---

[1] См.:*Яблонский С.А.* Указ. соч. С. 66.

[2] См.: *Shelanski H. A.* Op. cit. P. 1663–1705; *Hylton K. N.* Digital Platforms and Antitrust Law // Boston Univ. School of Law, Law and Economics Research Paper № 19-8, May 2019. URL: https://ssrn.com/abstract=3381803 (дата обращения: 16.12.2020); *Robertson V. H. S. E.* Antitrust Law and Digital Markets: A Guide to the European Competition Law Experience in the Digital Economy (February 28, 2020). URL: https://ssrn.com/abstract=3631002 (дата обращения: 16.12.2020); *Woodcock, Ramsi.* The Contrasting Approaches to Power of the Modern State and the Antitrust Laws: Lessons for Platform Regulation (October 3, 2020). URL: https://ssrn.com/abstract=3704450 (дата обращения: 16.12.2020); *Hovenkamp H.* Antitrust and Platform Monopoly // Yale Law Journal 2021. Vol. 130, U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper № 20-43. URL: https://ssrn.com/abstract=3639142 (дата обращения: 16.12.2020).

[3] См.: *Доценко А.В., Иванов А.Ю.* Антимонопольное регулирование, цифровые платформы и инновации: дело Google и выработка подходов к защите конкуренции в цифровой среде // Закон. 2016. № 2. С. 31–45; *Вартаев Р.С., Гараев Р.З., Коваленко А.И.* Злоупотребление доминированием цифровых платформ (на примере дела Google в России) // Современная конкуренция. 2016. № 5 (59). С. 89–141; *Юсупова Г.Ф.* ФАС против Google: экономический анализ // Экономическая политика. 2016. № 6. С. 82–9; *Касымов Р.Ш.* Контроль монополизации в условиях цифровой экономики // Конкурентное право. 2019. № 4. С. 27–30 и др. работы.

полнительных продуктов, услуг или информации (“приложения”) могут взаимодействовать. Таким образом, платформы включают в себя устройства (например, телефоны и планшеты), программное обеспечение (например, операционные системы и браузеры) и услуги (например, поисковые системы, социальные сети и сайты электронной коммерции)»[1];

– набор онлайновых цифровых механизмов, алгоритмы которых служат для организации и структурирования экономической и социальной деятельности[2];

– «при большом разнообразии определений цифровой платформы большинство исследователей рассматривают платформу как цифровую форму организации взаимодействия между поставщиками и потребителями с целью минимизации трансакционных издержек при поиске партнеров, товаров, услуг, организации платежей, заключении контрактов, контроле исполнения договоренностей, оценке репутации отраслевых участников и т. д.»[3];

– «под цифровыми платформами принято понимать продукты, с помощью которых осуществляется взаимодействие между потребителями и поставщиками разного рода товаров, услуг и информации. Платформами могут быть как устройства (телефоны, планшеты), так и программные продукты (операционные системы, браузеры) или информационные сервисы (поисковые движки, социальные сети). Функционально цифровые платформы решают две основные задачи: во-первых, играют роль точки входа для потребителей по получению товаров и услуг, выходящих за пределы функциональности самой платформы; во-вторых, предоставляют предпринимателям возможность предложить свои товары и услуги большому числу потребителей»[4];

– «анализ различных подходов позволяет определить цифровую платформу как подрывную инновацию, представленную в виде ин-

---

[1] «... For purposes of this Article, I will define digital platforms as products or services through which end users and a wide variety of complementary products, services, or information (‘applications’) can interact. Platforms therefore include devices (e.g., phones and tablets), software (e.g., operating systems and browsers), and services (e.g., search engines, social networks, and e-commerce sites)» (см.: См.: *Shelanski H. A.* Op. cit. P. 1665–1666).

[2] См.: «At its simplest, a platform “points to a set of online digital arrangements whose algorithms serve to organize and structure economic and social activity”» (см.: *Katyal S. and Grinvald L. Ch.* Platform Law and the Brand Enterprise (January 3, 2018) // Berkeley Technology Law Journal. 2018. Vol. 32; UC Berkeley Public Law Research Paper, Suffolk University Law School Research Paper № 18-20. URL: https://ssrn.com/abstract=3096158 (дата обращения: 16.12.2020).

[3] См.*: Стырин Е. М., Дмитриева Н. Е., Синятуллина Л. Х.* Указ. соч. С. 35.

[4] См.: *Доценко А. В., Иванов А. Ю.* Указ. соч. С. 37.

тегрированной информационной системы, которая обеспечивает многостороннее взаимодействие пользователей, связанное с обменом информацией и ценностями, которые предполагают снижение общих транзакционных издержек, оптимизацию бизнес-процессов, повышение эффективности процесса поставки товаров и услуг»[1];

– «в широком смысле цифровая платформа признается "типом технологической архитектуры" программного продукта. Платформы в этом смысле являются основой для более широкого диапазона применения информационных систем, таких как системы планирования, компьютерные операционные системы, интернет-коммуникационные каналы, веб-браузеры, сайты электронной коммерции и социальные медиасайты»[2];

– «платформы являются физическим воплощением сетевого взаимодействия. Цифровые платформы создают оборудование и программное обеспечение, необходимые для перевода традиционного производства на цифровые рельсы, что позволит снизить производственные издержки и превратить товары в услуги»[3].

К сожалению, ни одно из указанных определений не является в полной мере правовым – перед нами «переложение» экономических исследований; нет никакого набора признаков (элементов), которые позволили бы ясно отграничить цифровые платформы от иных явлений.

В полной мере этот вывод касается и приводимых в различных работах (как правовых, так и экономических) классификаций платформ. Эти классификации разнообразны, но все их объединяет одно – они носят описательный характер и не дают оснований для построения регулирования.

К примеру, можно встретить такую классификацию платформ:

– *инструментальные цифровые платформы* – в основе находится программный или программно-аппаратный комплекс (продукт), предназначенный для создания программных или программно-аппаратных решений прикладного назначения;

– *инфраструктурные цифровые платформы* – в основе находится экосистема участников рынка информатизации, целью функциониро-

---

[1] См.: *Касымов Р. Ш.* Указ. соч. С. 27–30.

[2] См.: *Губин Е. П., Харитонова Ю. С.* Цифровые платформы в Европе, Китае и России: основные подходы и тенденции правового регулирования // Право и экономика. 2020. № 8 (340). С. 6.

[3] См.: *Кашкин С.Ю., Алтухов А.В.* В поисках концепции правового регулирования искусственного интеллекта: платформенные правовые модели // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2020. № 4 (68). С. 29.

вания которой является ускоренный вывод на рынок и предоставление потребителям в секторах экономики решений по автоматизации их деятельности (ИТ-сервисов), использующих сквозные цифровые технологии работы с данными и доступ к источникам данных, реализованные в инфраструктуре данной экосистемы;

– *прикладные цифровые платформы* – бизнес-модель по предоставлению возможности алгоритмизированного обмена определёнными ценностями между значительным числом независимых участников рынка путём проведения транзакций в единой информационной среде, приводящая к снижению транзакционных издержек за счёт применения цифровых технологий и изменения системы разделения труда[1].

В одной из презентаций (ПАО «Ростелеком»[2]) все эти уровни выстроены в определенную иерархию, где в основе первый вид указанных платформ – с логикой «от основного программного продукта к продукту, создающему рынок».

Н. Срничек дает несколько иное понимание существующих платформ (указывая при этом, что в одной платформе может переплетаться несколько видов):

– *рекламные платформы*: извлекают информацию о пользователях, выполняют хитроумные задачи по ее анализу и по результатам продают рекламное пространство;

– *облачные*: владеют оборудованием и программным обеспечением для компаний, чья деятельность связана с цифровой сферой, и предлагают их в аренду;

– *промышленные*: создают оборудование и программное обеспечение, необходимое для перевода традиционного производства на интернет-рельсы, что позволит снизить производственные издержки и превратить товары в услуги;

– *продуктовые*: генерируют доходы, используя другие платформы и с их помощью трансформируя традиционный товар в услугу и собирая ренту или абонентскую плату;

– *бережливые*: стараются минимизировать объем активов, находящихся у них в собственности, и выигрывать за счет максимального сокращения издержек[3].

---

[1] См.: URL: https://files.data-economy.ru/digital_platforms_project.pdf (дата обращения: 20.09.2020). Также см.: URL: https://www.econ.msu.ru/sys/raw.php?o=46781&p=attachment (дата обращения: 20.09.2020).

[2] См.: URL: https://files.data-economy.ru/digital_platforms.pdf (дата обращения: 20.09.2020).

[3] См.: *Срничек Н.* Указ. соч. С. 47.

Весьма любопытные классификации (типологии) цифровых платформ содержит материал ОЭСР 2019 г. («An Introduction to Online Platforms and Their Role in the Digital Transformation»[1]).

И, тем не менее, подчеркнем: пока никакого практического (для целей регулирования) эффекта большинство из названных (как и многие иные классификации) классификаций не имеет.

Между тем на современном этапе и на перспективу это главная задача – не просто понять, какие виды цифровых платформ существуют (и, кстати, возможно, эти классификации сильно изменились бы, если бы ответили на главный вопрос: что есть платформа и что не является платформой), понять, как с позиций регулирования подходить к различным платформам.

Заключение

Что показывает проведенный анализ развития отечественного права в части цифровых платформ, определений платформ, разграничения платформ от иных сходных явлений, рассмотрение их многочисленных классификаций?

Сложность в определении платформы, отсутствие разграничения между платформой и «не платформой», отсутствие юридически значимых классификаций платформ ставят вопрос: *вправе ли мы сегодня столь вольно использовать это понятие в различного рода стратегических, концептуальных документах и нормативных актах*? Нам представляется, что ответ на этот вопрос отрицательный.

Между тем, как только вопросы платформ перешли из задачи их описания в программах, концепциях, стратегиях в плоскость формулирования конкретных правовых решений, немедленно встал вопрос о том, *как регулировать*. В самом первом приближении этот вопрос встал в антимонопольной повестке. Уже понятно, что *платформа как явление, экономический феномен ведет к перераспределению рыночной власти, позволяет незаметно монополизировать отдельные сферы*. Такие тенденции связаны с ролью платформ в экономике. Как пишет *Ж. Тироль*, «почти бесконечное количество источников информации и ограниченное время, которым мы располагаем для их обработки, помещают посредников и платформы, которые помогают нам найти партнеров, в центр экономического процесса» [2]. При этом исследова-

[1] См.: URL: https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en (дата обращения: 15.12.2020).

[2] См.: *Тироль Ж.* Указ. соч. С. 527.

тели отмечают, что платформы «возводят обширную инфраструктуру, тратя изрядные суммы на покупку других компаний, и инвестируют в собственные производственные мощности. Они владеют не только информацией – они становятся владельцами инфраструктуры общества. А значит при любом анализе эффекта этих платформ на экономику следует принимать во внимание их монополистические тенденции»[1].

Но как построить регулирование? Какие средства (методы) регулирования применять, если неясно, как данное явление отличается от других? Как описать новые явления и «привязать» возможности антимонопольного органа, созданные для иной эпохи (индустриальной), которые дает антимонопольное законодательство? Или установить новые правовые средства? Учитывая, что речь идет о т. н. «сетевом эффекте», который создают платформы («чем больше пользователей у платформы, тем более ценной она становится для всех остальных»[2]), *при описании экономических понятий правовым языком получается текст, содержащий огромное количество неопределенностей, экономического новояза и усмотрения регулирующего органа*, что, конечно же, недопустимо.

Наступил период, когда мы должны дать описание платформы в праве. Подчеркнем, *дело не только в необходимости выдержать чистоту юридической терминологии (что важно само по себе)*. Это критично для принятия адекватных, релевантных правовых решений (в том числе, кстати, и в части того, на каком уровне регулировать те или иные новые отношения), отделения платформы от остальных экономических и юридических феноменов.

Антимонопольная повестка – это только первый слой, важный, но далеко не единственный.

Во всех сферах общественной жизни в самом ближайшем будущем в структуру отношений (взаимодействий субъектов социальной реальности) будет встроена «инфраструктура» – платформа. Понятно, что тогда огромное количество *правоотношений будет включать взаимодействие с использованием такой «инфраструктуры»*. То есть участие платформы в правоотношениях будет носить массовый характер, притом в тех случаях, в которых ранее его использование не то что не предполагалось, а даже не мыслилось. В отдельных работах можно встретить упоминание о *«платформах правосудия», «платформизации правосудия»*, появлении *«платформенного права»* или

[1] См.: *Срничек Н.* Указ. соч. С. 83.

[2] Там же. С. 43.

«*права платформ*», электронных помощников судьи для вынесения приговоров и проч.[1]

Говоря иначе, в правоотношениях незримо возникнет кто-то третий, который будет предоставлять сервис для взаимодействия сторон, видеть результаты этого взаимодействия, личные и иные данные участников, иметь возможность агрегировать их разным образом и т. д.

Н. Срничек справедливо пишет, что «предоставляя людям цифровое пространство для взаимодействия, платформы оказываются в положении, позволяющем им извлекать данные из анализа природных процессов…, производственных процессов…, а также из наблюдения за действиями других компаний и пользователей…»[2]. Это, очевидно, должно привести к секуляризации (причем установленной на уровне правовых норм, а не «по факту») платформ для обмена «чувствительной» информацией. К примеру, сложно представить, что государство «упустит» контроль за платформой, с помощью которой будет (в перспективе) осуществляться правосудие.

Глобально это ставит *вопрос о равенстве*, поскольку через какое-то время остро встанет вопрос доступности услуги (продукта): если лицо не будет иметь возможности обращаться к той или иной платформе, то это приведет либо к невозможности их получения, либо существенному снижению возможностей[3]. Еще один глобальный вызов

---

[1] См.: *Булгакова Е. В., Денисов И. С., Булгаков В. Г.* Киберправосудие // Администратор суда. 2018. № 4. С. 13–16; *Мажорина М. В.* Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. 2019. № 2. С. 107–120; *Она же*. Мировая экономика цифровых платформ: поиск новых регуляторных моделей // Правовое регулирование цифровой экономики в современных условиях развития высокотехнологичного бизнеса в национальном и глобальном контексте: монография / под общ. ред. В.Н. Синюкова, М.А. Егоровой; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Проспект, 2019. С. 31–34; *Рагимов И. М.-оглы, Аликперов Х. Д.-оглы*. «Электронные весы правосудия» (цели, возможности, преимущества) // Уголовное судопроизводство. 2019. № 3. С. 8–14; *Кондюрина Ю. А.* Принципы цивилистического процесса в системе электронного правосудия: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2020. С. 56; *Харитонова Ю.С.* Платформизация правосудия: опыт Китая и будущее судебных систем мира // Вестник арбитражной практики. 2020. № 3. С. 3–11 и ряд др. работ.

[2] См.: *Срничек Н.* Указ. соч. С. 46–47.

[3] Хорошо об этом написано в Решении ФАС России по делу № 11/01/10-41/2019 по делу «Booking.com» в части гостиничного бизнеса: «средству размещения (*имеется в виду гостиница – прим. А.Г.*) необходимо быть представленным на платформах (сайтах) агрегаторов, популярных среди пользователей сети «Интернет» всего мира, особенно если на платформе агрегатора также размещаются конкурирующие средства размещения, а также, если средство размещения не обладает широкой известностью или популярной торговой маркой (брендом). В противном случае, средство размещения рискует потерять потребителей в пользу конкурирующих средств размещения, размещающихся на платформах (сайтах) агрегаторов» (см.: URL:https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-

для государства – это диссонанс между частным характером отдельных платформ (ими могут владеть частные лица) и тем влиянием, которое эти платформы приобретают для публичной жизни (и здесь, повторимся, разговор не только об антимонопольной повестке). «Отключение» конкретного лица от доступа к платформе может иметь для него негативные последствия; эту проблему право должно «видеть» и иметь арсенал необходимых решений, основанный на балансе интересов.

Платформа – это модель экономической деятельности, исключающая множество институтов, к которым привыкли экономические агенты (в части сбыта, рекламы и проч.), а значит, перед нами в полный рост проблема высвобождения большого числа квалифицированных кадров: они скоро поймут, что в их услугах и знаниях работодатели будущего просто не нуждаются.

Но дальше – больше. То, что мы называем «платформа», – это модель удаленного взаимодействия, своего рода сеть контрактов, которые завязаны на эту платформу, совокупность которых может по существу заменять прежние институты, в которых ранее люди мыслили свое взаимодействие. «Офис», «организация», «юридическое лицо» (как организация) и проч. – все эти привычные формы взаимодействия людей, «сцепки» прав и обязанностей будут подвергаться риску. Типичные представления о труде, трудовом распорядке, гарантиях и прочих результатах достижений борьбы профсоюзов с работодателями за права трудящихся также будут уходить в прошлое; будут расти временные (гибкие) и негарантированные формы занятости[1] и самозанятости[2] – то, что на языке несколько подзабытой политэкономии называется эксплуатацией. В социальной сфере перед нами встанет проблема, которую философы и социологи называют увеличением численности новой социальной общности

kontrolyu-za-gosudarstvennymi-i-munitsipalnymi-informatsionnymi-sistemami/cdf15018-ef29-40e8-acbd-d39edc8aee39/?query=booking.com (дата обращения – 09.02.2021).

[1] Как отмечает *Ж. Т. Тощенко,* «работодатель стремится максимально уменьшить риск потерять свое место и свой доход. Поэтому наряду с технической и технологической перестройкой производства, совершенствованием управления, правовым приспособлением к требованиям рынка самый быстрый приспособляемый резерв он видит в гибком использовании рабочей силы, что достигается уменьшением постоянно занятых работников и увеличением тех, которых можно держать на “поводке” путем временности работы и привлекаемых кадров» (см.: *Тощенко Ж. Т.* Прекариат: от протокласса к новому классу / Институт социологии ФСНИСЦ РАН; РГГУ. М.: Наука, 2018. С. 255).

[2] См.: *Тироль Ж.* Указ. соч. С. 572–582.

(слоя, класса и проч.) – «прекариата»[1]. Результатом этого может стать еще более существенная дифференциация, а то и вовсе поляризация общества.

Иногда можно услышать мнение, что *цифровая экономика поможет победить бедность*; отчасти это связывают и с появлением платформ. Объяснение этому дается весьма тривиальное: у большего количества людей будет доступ к значительному числу возможностей, платформы позволят создать почти безграничные опции для реализации отдельным человеком, где бы он ни находился (при условии доступа в сеть), своего потенциала и «продажи» способностей. На моей памяти случай, когда подобного рода лозунг пытались даже включить в концептуальные документы по развитию цифровой экономики. Между тем даже общего взгляда на платформы (не касаясь иных аспектов цифровой экономики) достаточно, чтобы высказать сомнение в такой постановке вопроса: сами по себе новые возможности можно приветствовать, но результат может быть обратный: бедность не только не будет преодолена – существует как раз риск углубления этой проблемы за счет монополизации, эксплуатации, перехода ее в хроническое состояние на фоне резкой поляризации доходов. Такого рода риски необходимо не просто осмыслить и описать в документах стратегического характера; возможно, они требуют нетривиальных решений[2].

Платформы – это изменение экономических отношений собственности; в отдельных работах это отмечается в форме *перехода от владения к доступу*[3]. Изменение отношений собственности – это очень

---

[1] См.: *Стэндинг Гай*. Прекариат: новый опасный класс. М.: Ад Маргинем Пресс, 2014. 328 с.; *Тощенко Ж.* Т. Указ. соч.

[2] Как отмечает *К. Шваб*, «растущее неравенство и обеспокоенность существующей несправедливостью представляют собой значительную проблему… Концентрация преимуществ и ценностей в руках небольшого процента людей… усугубляется так называемым эффектом платформы… Для предотвращения концентрации ценностей и власти в руках ограниченного числа лиц необходимо найти способ сбалансировать преимущества и риски цифровых платформ (включая промышленные платформы) за счет обеспечения открытости и возможностей для коллективной инновации…» (см.: *Шваб К.* Указ. соч. С. 15).

[3] «…Zero waste and the resurrection of dead capital can be achieved because of a shift from a consumption culture that is dominated by acquisition to a mindset of access. Instead of owning a car, what becomes important is the ability to use one when needed. Instead of purchasing the lawnmower, knowing that it is there to serve you when the grass has grown is sufficient. In particular, as population density and urbanization continue to rise, congestion and smaller spaces push consumers to prefer access above ownership. This shift from ownership to access further reduces transaction costs by reducing the stakes of the deal. Purchasing an annual membership in a car sharing platform is not as weighty a deal as buying a car, and purchasing use of a car for an hour is not as costly as renting a car for a day…» (см.: *Lobel, Orly*.

серьезный вызов для права; здесь речь может идти вовсе не о точечных изменениях, а об изменениях парадигмального характера.

Еще один аспект – это дефрагментация правового регулирования, вторжение платформенного права в «святая святых» государства – монополию на создание (в том числе санкционирование) нормы права; сюда же относятся вопросы создания многочисленных квазиюрисдикционных органов по разрешению споров и т. д.[1]

К решению этих – стратегических – вопросов, которые порождаются платформизацией всего и вся, мы еще не только не приступали, но даже не находимся на стадии концептуального характера постановки проблем.

Библиографический список

1. *Алексеев Р.А., Абрамов А.В.* Проблемы и перспективы применения электронного голосования и технологии избирательного блокчейна в России и за рубежом // Гражданин. Выборы. Власть. 2020. № 1(15). С. 9–21.

2. *Алексеенко А.П.* Регулирование деятельности электронных платформ по Закону КНР «Об электронной коммерции» // Юрист. 2020. № 7. С. 62–68.

3. Аналитический доклад «Конкуренция на финансовом рынке». Подготовлен Банком России при участии ФАС России к XXVII Международному финансовому конгрессу (6–8 июня 2018 г., г. Санкт-Петербург). 88 с. URL: http://www.cbr.ru/statichtml/file/41186/20180607_report.pdf.

4. *Аюшеева И.З.* Гражданско-правовые сообщества в условиях экономики совместного потребления // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 6. С. 95–104.

5. *Баранов В.Н.* Сетевые эффекты в Интернете // Транспортное дело России. 2010. № 9. С. 144–146.

6. *Боровик А.И.* Компонентно-ориентированная программная платформа для автономных необитаемых подводных аппаратов: дис. … канд. техн. наук. Владивосток, 2018. 177 с.

7. *Булгакова Е.В., Денисов И.С., Булгаков В.Г.* Киберправосудие // Администратор суда. 2018. № 4. С. 13–16.

8. *Бурдина Е.В.* Цифровизация судебной деятельности: направления, прогнозы и риски // Администратор суда. 2020. № 2. С. 10–14.

The Law of the Platform // Minnesota Law Review, 2016; San Diego Legal Studies Paper № 16-212. URL: https://ssrn.com/abstract=2742380 (дата обращения: 20.12.2020).

[1] См.: *Габов А.В.* Правовое регулирование краудфандинга в России… С. 28–29.

9. *Вартаев Р.С., Гараев Р.З., Коваленко А.И.* Злоупотребление доминированием цифровых платформ (на примере дела *Google* в России) // Современная конкуренция. 2016. №5 (59). С. 89–141.

10. *Габов А.В.* Изменения в праве как следствие развития цифровой экономики // Пермский юридический альманах. 2020. № 3. С. 39–48.

11. *Габов А.В., Хаванова И.А.* Краудфандинг: законодательное оформление web-модели финансирования в контексте правовой доктрины и зарубежного опыта // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 28–44.

12. *Габов А.В.* Правовое регулирование краудфандинга в России: учеб. пособие. Белгород: ИД «БелГУ» НИУ «БелГУ», 2020. 348 с.

13. *Грешняков П.И.* Повышение энергетической эффективности мехатронной системы управления движением робота-тренажёра вождения на базе платформы Стюарта с многопозиционным цифровым управлением электропневматическими следящими приводами на дискретных клапанах: дис. … канд. техн. наук. Самара, 2019. 193 с.

14. *Губин Е.П., Харитонова Ю.С.* Цифровые платформы в Европе, Китае и России: основные подходы и тенденции правового регулирования // Право и экономика. 2020. № 8 (340). С. 5–13.

15. *Доценко А.В., Иванов А.Ю.* Антимонопольное регулирование, цифровые платформы и инновации: дело *Google* и выработка подходов к защите конкуренции в цифровой среде // Закон. 2016. № 2. С. 31–45.

16. *Желтоножко Т.А.* Методы и инструменты управления разработкой и реализацией инновационных направлений промышленной политики, основанных на применении технологических платформ: дис. … д-ра экон. наук. М., 2016. 23 с.

17. *Злывко О.А.* Разработка механизма реализации инвестиционных проектов на основе государственно-частного партнерства посредством технологических платформ: автореф. дис. … канд. экон. наук. М., 2015. 22 с.

18. Информационное право и становление основ гражданского общества в России. Материалы теоретического семинара по информационному праву 2007 г. / под ред. И.Л. Бачило. М.: Институт государства и права РАН, 2008. 277 с.

19. Информационное общество и социальное государство: сб. науч. работ. М.: Институт государства и права РАН; ИПО «У Никитских ворот», 2011. 248 с.

20. *Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В.* Информационное право: учебник / М.: Норма: Инфра-М, 2010. 496 с.

21. *Капустин О.А.* Приоритетные направления организации судебной деятельности на современном этапе // Администратор суда. 2020. № 2. С. 3–9.

22. *Карцхия А.М.* Цифровые технологические (онлайн) платформы: российский и зарубежный опыт регулирования // Гражданское право. 2019. № 3. С. 25–28.

23. *Карцхия А.А.* Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2019. 394 с.

24. *Касымов Р.Ш.* Контроль монополизации в условиях цифровой экономики // Конкурентное право. 2019. № 4. С. 27–30.

25. *Кашкин С.Ю., Алтухов А.В.* В поисках концепции правового регулирования искусственного интеллекта: платформенные правовые модели // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2020. № 4 (68). С. 26–40.

26. *Классен Р.К.* Консервативные СУБД класса BIGDATA с регулярным планом обработки запросов на кластерной платформе: автореф. дис. … канд. техн. наук. Казань, 2019. 26 с.

27. *Кленов А.И.* Динамический синтез и анализ механизма, реализующего движение локомоционной мобильной платформы в жидкости: дис. … канд. техн. наук. Ижевск, 2019. 137 с.

28. Комментарий к Уставу железных дорог СССР / под ред. Г. Б. Астановского. М.: Юридическая литература, 1986. 400 с.

29. *Кондюрина Ю.А.* Принципы цивилистического процесса в системе электронного правосудия: дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2020. 197 с.

30. *Коржавина А.С.* Методы и алгоритмы модулярной арифметики для массовой обработки сверхдлинных чисел на гибридных вычислительных платформах: автореф. дис. … канд. техн. наук. Пенза, 2019. 23 с.

31. *Кузнецов П. У.* Феномены и правовые фикции цифровой сферы // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 6. С. 72–81.

32. *Мажорина М.В.* Цифровые платформы и международное частное право, или Есть ли будущее у киберправа? // Lex russica. 2019. № 2. С. 107–120.

33. *Мажорина М.В.* Мировая экономика цифровых платформ: поиск новых регуляторных моделей // Правовое регулирование цифровой экономики в современных условиях развития высокотехнологичного бизнеса в национальном и глобальном контексте: монография / под общ. ред. В.Н. Синюкова, М.А. Егоровой; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Проспект, 2019. С. 19–34.

34. *Мардер Н.С.* О терминологии в законодательстве об информационных технологиях // Понятийный аппарат в информационном праве: кол. монография / отв. ред. И.Л. Бачило, Т.А. Полякова, В.Б. Наумов. М.: ИГП РАН; Изд-во «Канон+»; РООИ «Реабилитация», 2017. С. 255–262.

35. *Маркова В.Д.* Цифровая экономика: учебник. М.: ИНФРА-М, 2018. 186 с.

36. *Моазед А.* Платформа: Практическое применение революционной бизнес-модели / пер. с англ. М., 2019. 288 с.

37. *Поляков Р.Ю.* Мобильная приборная платформа для системы экологического мониторинга загрязнения токсичными газами атмосферного воздуха: дис. … канд. техн. наук. Курск, 2019. 165 с.

38. Право цифровой администрации в России и во Франции. Сборник научных материалов Российско-французской международной конференции. 27–28 февраля 2013 года. М.: Институт государства и права РАН; Изд-во «Канон+»; РООИ «Реабилитация», 2014. 178 с.

39. *Пролетарская В.А.* Метод выполнения запросов к хранилищу данных на платформе распределённой параллельной обработки данных: дис. … канд. техн. наук. М., 2020. 143 с.

40. *Пыстогов С В.* СУБД полнообъектных картографических сцен с ассоциативной защитой на кластерной платформе: дис. … канд. техн. наук. Казань, 2019. 144 с.

41. *Рагимов И.М.-оглы, Аликперов Х.Д.-оглы*. «Электронные весы правосудия» (цели, возможности, преимущества) // Уголовное судопроизводство. 2019. № 3. С. 8–14.

42. *Семилетов С.И.* Правовые проблемы организации электронного оборота документов в государственном управлении // Теоретические проблемы информационного права. М.: Институт государства и права РАН, 2006. С. 160–174.

43. *Сорокин А.П.* Методы разработки модулей аппаратных вычислительных платформ для обработки сложноструктурируемых изображений: дисс. … канд. технических наук. М., 2018. 169 с.

44. *Срничек Н.* Капитализм платформ / пер. с англ. и науч. ред. М. Добряковой; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». 2-е изд. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2020. 128 с.

45. *Стэндинг Г*. Прекариат: новый опасный класс. М.: Ад Маргинем Пресс, 2014. 328 с.

46. *Стырин Е.М., Дмитриева Н.Е., Синятуллина Л.Х.* Государственные цифровые платформы: от концепта к реализации // Вопросы государственного и муниципального управления. 2019. № 4. С. 31–60.

47. Теоретические проблемы информационного права. М.: Институт государства и права РАН, 2006. 291 с.

48. *Тироль Ж.* Экономика для общего блага / пер. с франц. И.Е. Шевелевой, науч. ред. перевода М. Левин. М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2020. 696 с.

49. *Тощенко Ж.Т.* Прекариат: от протокласса к новому классу / Ин-т социологии ФСНИСЦ РАН; РГГУ. М.: Наука, 2018. 350 с.

50. Условия реализации прав граждан и организаций на основе информационных технологий. М.: Ин-т государства и права РАН; ИПО «У Никитских ворот», 2010. 248 с.

51. *Федоров В.И.* Проекты по автоматизации голосования в исторической ретроспективе // Гражданин. Выборы. Власть. 2020. № 1(15). С. 34–55.

52. *Харитонова Ю.С.* Платформизация правосудия: опыт Китая и будущее судебных систем мира // Вестник арбитражной практики. 2020. № 3. С. 3–11.

53. Цифровые платформы. Методологии. Применение в бизнесе: колл. монография / под общ. ред. Б.Б. Славина, Е.П. Зараменских, Н. Механджиева. М.: Прометей, 2019. 228 с.

54. Цифровая экономика: проблемы правового регулирования: монография / отв. ред. В В. Зайцев, О.А. Серова. М.: КНОРУС, 2019. 200 с.

55. *Шаститко А.Е., Паршина Е.Н.* Рынки с двусторонними сетевыми эффектами: спецификация предметной области // Современная конкуренция. 2016. № 1 (55). С. 5–18.

56. *Шваб К.* Четвертая промышленная революция. М.: Эксмо, 2016. 138 с.

57. *Юсупова Г.Ф.* ФАС против *Google*: экономический анализ // Экономическая политика. 2016. № 6. С. 82–99.

58. *Яблонский С.А.* Многосторонние платформы и рынки: основные подходы, концепции и практики // Российский журнал менеджмента. 2013. № 4. С. 57–78.

59. *Calo R. and Rosenblat A.* The Taking Economy: Uber, Information, and Power. Columbia Law Review. 2017. Vol. 117. URL: https://ssrn.com/abstract= 2929643 (дата обращения: 15.12.2020).

60. *Gillespie T*. The Politics of “Platforms” // New Media & Society. 2010. Vol. 12. Issue 3. URL: https://www.researchgate.net/publication/258173728_The_politics_of_'platforms' (дата обращения: 15.12.2020).

61. *Hovenkamp H.* Antitrust and Platform Monopoly // Yale Law Journal. 2021. Vol. 130. U of Penn, Inst for Law & Econ Research Paper № 20-43. URL: https://ssrn.com/abstract=3639142 (дата обращения: 16.12.2020).

62. *Hylton K.N.* Digital Platforms and Antitrust Law // Law and Economics Research Paper. May 2019. № 19-8 / Boston University School of Law. URL: https://ssrn.com/abstract=3381803 (дата обращения: 16.12.2020).

63. *Evans D.S., Hagiu A., Schmalensee R.* Invisible Engines: How Software Platforms Drive Innovation and Transform Industries. The MIT Press, 2006.

64. *Katyal S. and Grinvald L. Ch*. Platform Law and the Brand Enterprise // Berkeley Technology Law Journal. 2018. Vol. 32; UC Berkeley Public Law Research Paper, Suffolk University Law School Research Paper № 18-20. URL: https://ssrn.com/abstract=3096158 (дата обращения: 15.12.2020).

65. *Lobel O*. The Law of the Platform // Minnesota Law Review. 2016. March 4. San Diego Legal Studies Paper № 16-212. URL: https://ssrn.com/abstract=2742380 (дата обращения: 20.12.2020).

66. *Robertson V H. S. E.* Antitrust Law and Digital Markets: A Guide to the European Competition Law Experience in the Digital Economy (February 28, 2020). URL: https://ssrn.com/abstract=3631002 (дата обращения: 15.12.2020).

67. *Rochet J.-C., Tirole J.* Platform Competition in Two-Sided Markets // Journal of European Economic Association. 2003. № 1 (4). P. 990–1029. URL: https://www.rchss.sinica.edu.tw/cibs/pdf/RochetTirole3.pdf (дата обращения: 16.12.2020).

68. *Shelanski H.A.* Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet // University of Pennsylvania Law Review. 2013. Vol. 161. P. 1663–1705. URL: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=penn_law_review (дата обращения: 15.12.2020).

69. *Woodcock R.* The Contrasting Approaches to Power of the Modern State and the Antitrust Laws: Lessons for Platform Regulation (October 3, 2020). URL: https://ssrn.com/abstract=3704450 (дата обращения: 16.12.2020).

УДК 347.64

ОПЕКА, ПОПЕЧИТЕЛЬСТВО, ПАТРОНАЖ

Б. М. Гонгало

Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой гражданского права
Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: uril3713641@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена актуальным проблемам правовых институтов опеки, попечительства и патронажа. Определена комплексная природа этих правовых институтов, включающих элементы гражданского, семейного и административного права. Охарактеризованы основания и порядок установления и прекращения опеки и попечительства, полномочия опекунов и попечителей в сфере распоряжения имуществом (в том числе недвижимым) подопечного. Раскрыта правовая природа патронажа, основания и порядок назначения помощника.

Ключевые слова: опека; попечительство; патронаж; органы опеки и попечительства; правовой институт опеки и попечительства.

CUSTODY, GUARDIANSHIP, PATRONAGE

B. M. Gongalo

Ural State University of Law
21, Komsomolskaya st., Yekaterinburg, Russia, 620137
E-mail: uril3713641@yandex.ru

Annotation: the paper deals with the legal institutions of custody, guardianship and patronage in their current state. The complex nature of these institutions, as those including elements of civil, family and administrative law, is demonstrated. There are described the grounds and the procedure for the establishment and termination of custody and guardianship, the powers of custodial persons and guardians with regard to disposition of the ward's property (including real estate), the legal nature of patronage, the grounds and the procedure for appointing an assistant.

© Гонгало Б. М., 2021

Key words: custody; guardianship; patronage; custody and guardianship bodies; legal institution of custody and guardianship.

---

1. Понятие и значение. Недееспособные граждане, ограниченно дееспособные, частично и относительно дееспособные, естественно, участвуют в гражданских правоотношениях (не могут не участвовать в них), ибо благодаря такому участию удовлетворяются их потребности в пище, питье, жилище, они могут получать от кого-либо содержание или должны предоставлять содержание кому-то, могут получать имущество по наследству, иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности и т. д. Иными словами, гражданин может осуществлять все возможности, входящие в содержание правоспособности. Но не всегда **своими** действиями. Приобретение и осуществление гражданских прав, создание обязанностей и исполнение их в таких случаях чаще всего производится действиями представителей – в содержание правосубъектности гражданина входит такой элемент, как **трансдееспособность**, под которой понимается способность принимать на себя права и обязанности в результате действий других субъектов (это о недееспособных и не полностью дееспособных гражданах), а также способность лица своими действиями создавать права и обязанности для других лиц (это о лицах, представляющих интересы недееспособных и не полностью дееспособных граждан).

Кроме того, малолетние и несовершеннолетние дети нуждаются в воспитании. Всем недееспособным и не полностью дееспособным гражданам необходимо, чтобы кто-то представлял и защищал их интересы в различного рода органах (в том числе в судах) и т. д.

В отношении несовершеннолетних лиц соответствующие функции обычно выполняют их родители или усыновители (законные представители). В отношении других граждан, которые являются недееспособными или ограниченно дееспособными, а также в ряде случаев и в отношении несовершеннолетних (в т. ч. малолетних) такими представителями являются **опекуны** и **попечители**. Они тоже законные представители.

В связи с этим в законодательстве существует достаточно разветвленная система норм об опеке и попечительстве.

2. Правовой институт опеки и попечительства представляет собой систему юридических норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с установлением, осуществлением и пре-

кращением опеки и попечительства над недееспособными или не полностью дееспособными гражданами.

Нормы, входящие в состав института опеки и попечительства, имеют разную отраслевую природу. Многие из них являются **гражданско-правовыми** (о совершении сделок от имени недееспособных и не полностью дееспособных, возмещении вреда, причиненного этими лицами и т. д.). Многие нормы института опеки и попечительства, касающиеся несовершеннолетних граждан, относятся к **семейному праву**. В составе этого института немало норм **административно-правовых** (об организации системы органов опеки и попечительства, о назначении опекунов и попечителей и т. д.).

Следует особо отметить, что отношения, возникающие по поводу опеки и попечительства, регулируются не только законодательством Российской Федерации, но и законодательством субъектов Российской Федерации.

Причем отношения, входящие в предмет **гражданского** права (например, упоминавшиеся отношения о сделках), могут регулироваться только **федеральным** законодательством, указами Президента России, постановлениями Правительства Российской Федерации, а иногда и актами министерств и иных **федеральных** органов исполнительной власти, ибо в силу статьи 71 Конституции России гражданское законодательство находится в ведении России (см. также ст. 3 ГК).

В соответствии со статьей 72 Конституции **административное** и **семейное** законодательство находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Поэтому отношения, входящие в предмет **административного** права, могут регулироваться не только федеральным законодательством, но и законами субъектов Российской Федерации. **Семейные** отношения также могут регулироваться федеральным законодательством и законами субъектов Российской Федерации.

Нормы, регулирующие отношения по поводу опеки и попечительства, которые вводятся субъектами Российской Федерации, должны соответствовать (не противоречить) федеральному законодательству.

Гражданско-правовые нормы об опеке и попечительстве главным образом сосредоточены в ГК (большая часть в ст. 31–41). Семейно-правовые нормы сформулированы в главе 20 СК, имеющей титул «Опека и попечительство над детьми», а также других статьях этого кодекса и других актах семейного законодательства.

Специальным законом, регулирующим отношения, возникающие по поводу установления, осуществления и прекращения опеки и попечительства, является **Закон об опеке и попечительстве**. В этом законе даются основные понятия, указывается, как (какими актами) осуществляется правовое регулирование отношений по поводу опеки и попечительства, называются задачи правового регулирования таких отношений, указываются органы опеки и попечительства, их задачи и полномочия, определяется правовой статус опекунов и попечителей, характеризуется правовой режим имущества подопечных, перечисляются основания прекращения опеки и попечительства, указываются последствия соответствующих актов и, наконец, называются формы государственной поддержки опеки и попечительства.

3. Органами опеки и попечительства являются органы исполнительной власти **субъекта** Российской Федерации. Если субъект Российской Федерации не создал орган опеки и попечительства, то законом такого субъекта органами опеки и попечительства признаются **органы местного самоуправления**.

На уровне Российской Федерации должен существовать уполномоченный Правительством России федеральный орган исполнительной власти, который координирует деятельность органов опеки и попечительства и контролирует их (на сегодня соответствующие функции распределены между несколькими министерствами).

Органы опеки и попечительства поделены широким кругом полномочий. Они вправе и должны выявлять и учитывать граждан, нуждающихся в установлении над ними опеки и попечительства, устанавливать опеку и попечительство, осуществлять надзор за деятельностью опекунов и попечителей, выдавать разрешения на совершение сделок с имуществом подопечного и т. д.

4. По поводу установления, осуществления и прекращения опеки и попечительства возникает ряд правоотношений. Среди них, в первую очередь, следует назвать **административно-правовые отношения,** возникающие между органом опеки и попечительства и иными субъектами по поводу назначения опекунов и попечителей, а после такого назначения – между органом опеки и попечительства, с одной стороны, и опекуном или попечителем – с другой. В содержание таких правоотношений входят права и обязанности по назначению опекуном или попечителем, надзору за их деятельностью, освобождению и отстранению опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей и т. д.

Существует **гражданско-правовое отношение** представительства, возникающее между опекуном или попечителем и подопечным.

Кроме того, возникает множество правоотношений **различной** отраслевой природы (в том числе гражданско-правовой, семейно-правовой, земельно-правовой и т. д.), складывающихся, **во-первых**, между опекуном или попечителем и третьими лицами и, **во-вторых**, между подопечным и третьими лицами (последние появляются в результате деятельности опекуна или попечителя).

5. Опека устанавливается:

- над малолетними (лицами, не достигшими четырнадцати лет),
- гражданами, признанными недееспособными.

Попечительство устанавливается:

- над несовершеннолетними (лицами в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет),
- гражданами, ограниченными в дееспособности.

6. Основаниями установления опеки и попечительства являются разнообразные юридические факты. У всех таких фактов общим является то, что лицо не может своими действиями реализовать возможности, входящие в содержание правоспособности. При этом отчетливо различаются две группы юридических фактов. **В первую группу** можно включить юридические факты, порождающие отношения опеки и попечительства над **совершеннолетними** гражданами. Их объединяет предельная определенность, четкость, отсутствие необходимости прибегать к некому усмотрению. Так, если гражданин признан судом недееспособным, то над ним устанавливается опека (п. 1 ст. 29 ГК). При ограничении дееспособности гражданина над ним устанавливается попечительство (п. 1, 2 ст. 30 ГК).

Основания возникновения отношений по поводу опеки и попечительства над **несовершеннолетними** – и это **вторая группа** юридических фактов – характеризуются тем, что они являются относительно определенными, требуются оценка и усмотрение, каждое основание может иметь различное проявление. Наиболее общее правило состоит в том, что опека и попечительство устанавливаются над несовершеннолетними гражданами, которые **остались без родительского попечения**. В частности, если у детей нет родителей, усыновителей (например, оба родителя погибли), родители лишены судом родительских прав (например, в связи с тем, что они жестоко обращались с детьми, в том числе осуществляли физическое или психическое насилие над ними, покушались на их половую неприкосновенность (ст. 69 СК)), родители уклоняются от воспитания детей либо от защиты их прав и интересов (например, оставляют детей без должного надзора, поощряют противоправные действия и т. д.).

7. Назначение субъекта опекуном или попечителем производится органом опеки и попечительства. Такое назначение должно состояться **в течение месяца** с того дня, когда органу опеки и попечительства стало известно о необходимости установления опеки или попечительства. Если в соответствующем случае назначение не состоялось, то права и обязанности опекуна или попечителя принадлежат самому органу опеки и попечительства.

Иногда возникает необходимость немедленно (срочно) назначить опекуна или попечителя. В этом случае орган опеки и попечительства может принять акт о **временном** назначении опекуна или попечителя (предварительные опека или попечительство).

Опекун или попечитель может быть назначен только с его **согласия**.

Нередко недееспособные и не полностью дееспособные граждане помещаются под надзор образовательных или медицинских организаций, оказывающих социальные услуги, других организаций, в том числе организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В таких случаях опекуны или попечители гражданам **не назначаются**; права и обязанности опекунов и попечителей принадлежат указанным организациям.

8. Опекуном или попечителем может стать не любой гражданин. Закон устанавливает **требования**, предъявляемые к кандидатам на назначение опекуном или попечителем. Среди таких требований выделяются четко определенные формально юридические указания и предписания о необходимости учитывать некие обстоятельства (условия) в каждом конкретном случае (вторая группа условий может быть квалифицирована как ситуационные требования).

Законом императивно установлено, что, **во-первых**, опекунами и попечителями **могут быть** только **совершеннолетние дееспособные** граждане. **Во-вторых,** также жестко указывается, что **не могут быть** опекунами и попечителями граждане, лишенные родительских прав, и лица, имеющие на момент назначения опеки или попечительства судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан (п. 2 ст. 35 ГК).

Кроме того, в соответствии с семейным законодательством **не могут** быть назначены опекунами или попечителями детей лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию (за некоторыми исключениями); лица, имеющие неснятую или непогашенную судимость за тяжкие или особо тяжкие преступления; лица, не прошедшие подготовку в порядке, установленном СК (есть лица, которые не обязаны прохо-

дить подготовку); лица, состоящие в союзе, заключенном между лицами одного пола, признанном браком и зарегистрированном в соответствии с законодательством государства, в котором такой брак разрешен, а также лица, являющиеся гражданами указанного государства и не состоящие в браке (п. 1 ст. 146 СК). Недопустимо назначение опекунами или попечителями **детей** лиц, больных хроническим алкоголизмом или наркоманией и некоторыми другими заболеваниями; лиц, отстраненных от исполнения обязанностей опекуна или попечителя; лиц, ограниченных в родительских правах, бывших усыновителей, если усыновление отменено в связи с виновным поведением таких лиц (п. 3 ст. 146, п. 1 ст. 127 СК).

В каждом конкретном случае при назначении опекуна или попечителя должны учитываться его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя (в том числе с учетом состояния здоровья, рода занятий и т. д.), отношения, существующие между ним и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве (например, по общему правилу, нельзя назначить опекуном или попечителем лицо, у которого крайне неприязненные отношения с гражданином, которому требуется опека или попечительство).

9. При назначении опекуна или попечителя должно учитываться мнение (желание) подопечного, если это возможно. Назначение опекуна ребенку, достигшему десяти лет, осуществляется с его согласия.

Передача братьев и сестер под опеку или попечительство разным лицам не допускается, за исключением случаев, если такая передача отвечает интересам детей.

10. Основания прекращения опеки и попечительства различаются в зависимости от того какой субъект является подопечным. Так, если подопечным является лицо, признанное недееспособным, то признание такого лица дееспособным влечет отмену решения об опеке. В случае признания такого лица ограниченно дееспособным вследствие психического расстройства опека отменяется, а над гражданином устанавливается попечительство.

Если отменено ограничение дееспособности гражданина, то отменяется попечительство.

По достижении малолетним четырнадцати лет его опекун автоматически становится попечителем.

Попечительство над несовершеннолетним прекращается при:

- достижении совершеннолетия,
- вступлении в брак,
- эмансипации.

Кроме того, опека или попечительство прекращаются в случае смерти опекуна или попечителя, при отстранении опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей и т. д.

Как видно из изложенного, **порядок прекращения** опеки и попечительства различается в зависимости от основания прекращения. В одних случаях это происходит автоматически в силу наступления определенного юридического факта (например, достижения определенного возраста, истечения срока действия акта о назначении опекуна или попечителя). В других случаях прекращение опеки или попечительства предопределено решением суда (о признании гражданина дееспособным, об отмене ограничений дееспособности и т. д.). Наконец, прекращение опеки и попечительства возможно на основании акта (по воле) органа опеки и попечительства (например, при ненадлежащем исполнении опекуном или попечителем своих обязанностей).

11. Распоряжение имуществом подопечного осуществляется в соответствии со следующими правилами.

1) Если подопечный вправе распоряжаться каким-то своим имуществом **самостоятельно,** то именно он по своему усмотрению (своей волей) совершает акты распоряжения. (Несовершеннолетние от четырнадцати до восемнадцати лет и лица, ограниченные в дееспособности вследствие психического расстройства, вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами.)

2) Другим имуществом подопечного распоряжается опекун или попечитель.

3) Опекун или попечитель может распоряжаться имуществом исключительно **в интересах подопечного.**

4) По общему правилу, распоряжение имуществом подопечного осуществляется **с предварительного разрешения** органа опеки и попечительства.

5) Средства, выплачиваемые на содержание подопечного, кроме тех, которыми он вправе распоряжаться самостоятельно, должны зачисляться на отдельный номинальный счет (ст. 860.1–860.6 ГК). Имеются в виду средства, выплачиваемые в виде алиментов, пенсий, пособий, уплачиваемые в счет возмещения вреда здоровью и вреда, понесенного в случае смерти кормильца, а также иные средства, выплачиваемые на содержание гражданина. Денежными средствами, находящимися на указанном счете, опекун или попечитель может распоряжаться **без согласия** органа опеки и попечительства, но он должен предоставлять этому органу **отчет** о расходовании сумм, находящихся на номинальном счете.

12. Кроме указанных наиболее общих правил, рассчитанных, главным образом, на регламентацию отношений по расходованию денежных средств, в законодательстве содержатся **особые нормы** об отдельных актах по распоряжению имуществом подопечного в зависимости от того, каковы последствия такого акта, каким объектом распоряжается опекун или попечитель, с какими субъектами возникают отношения вследствие распоряжения имуществом и т. д.

В частности, **опекун не вправе** без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель давать согласие на совершение сделок, а также любых других действий, которые влекут или могут повлечь уменьшение имущества подопечного. Среди таких действий выделяются сделки по отчуждению имущества подопечного (прежде всего купля-продажа, обмен), сдаче его в наем, безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав (например, отказ от права пользования жилым помещением, отказ от наследства и т. д.), раздел его имущества или выдел из него долей (п. 2 ст. 37 ГК). Эти же правила действуют в отношении таких действий, как отказ от иска, поданного в интересах подопечного, заключение в судебном разбирательстве мирового соглашения от имени подопечного, заключение мирового соглашения с должником по исполнительному производству, в котором подопечный является взыскателем (ч. 1 ст. 21 Закона об опеке и попечительстве).

13. Особые требования установлены законом о сделках с такими объектами, как **недвижимое** имущество. **По общему правилу**, такое имущество, принадлежащее подопечному, отчуждению **не подлежит**.

Установлены следующие **исключения** из этого правила (допустимо отчуждение):

1) обращение взыскания по основаниям и в порядке, установленном федеральным законом;

2) отчуждение по договору ренты, если такой договор совершается к выгоде подопечного;

3) отчуждение по договору мены, если такой договор совершается к выгоде подопечного;

4) отчуждение жилого помещения при перемене места жительства подопечного;

5) отчуждение недвижимости в исключительных случаях (необходимость оплаты дорогостоящего лечения и т. п.), если этого требуют интересы подопечного.

Во всех указанных случаях отчуждение недвижимости может быть осуществлено только с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

14. Существуют особенности, обусловленные **спецификой субъектного состава** правоотношений. Так, опекун и попечитель должны действовать в интересах подопечных. Во избежание конфликта интересов **запрещены** следующие действия:

1) сделки с подопечным опекуна, попечителя, их супругов и близких родственников. Допускаются договоры дарения этими лицами имущества подопечному, а также передача ему имущества в безвозмездное пользование;

2) представительство подопечного при совершении сделок или ведении судебных дел и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками (п. 3 ст. 37 ГК).

Предварительное разрешение органа опеки и попечительства требуется в случае выдачи доверенности от имени подопечного.

15. Во всех случаях, когда требуется предварительное разрешение органа опеки и попечительства на распоряжение имуществом подопечного, решения этого органа облекаются в **письменную форму**. Разрешение либо отказ должны быть предоставлены не позднее пятнадцати дней с даты подачи заявления.

Разрешение органа опеки и попечительства может содержаться в акте о назначении опекуна или попечителя. Оно может предоставляться и позднее. Разрешение может быть дано на совершение одной сделки, многих сделок определенного вида, могут указываться условия, при наличии которых допустимо совершение сделки (сделок) и т. д.

16. Очень важно: изложенные правила о распоряжении имуществом подопечного опекуном или попечителем распространяются на отношения, возникающие при осуществлении **родителями** правомочий по управлению имуществом ребенка (п. 3 ст. 60 СК, ст. 37 ГК).

17. Наряду с опекой и попечительством, может устанавливаться **доверительное управление имуществом** подопечного. Это возможно в случае, когда есть необходимость **постоянного управления недвижимым** и **ценным движимым** имуществом.

Передача имущества в доверительное управление производится на основании договора. Сторонами этого договора являются орган опеки и попечительства, выступающий в качестве учредителя доверительного управления, с одной стороны, и доверительный управляющий – с другой.

Субъект, которому передается имущество в доверительное управление, (доверительный управляющий) определяется органом опеки и попечительства.

В соответствующих случаях все имущество подопечного может делиться на две группы: 1) имущество, которым управляет опекун или попечитель; 2) недвижимое или ценное движимое имущество, которым необходимо постоянно управлять, переданное в доверительное управление.

Доверительное управление имуществом подопечного осуществляется в соответствии с правилами, установленными статьей 38 ГК и статьями 1012–1026 (гл. 53) ГК, образующими институт доверительного управления имуществом.

Ранее излагавшиеся правила о необходимости предварительного разрешения органа опеки и попечительства на совершение актов распоряжения имуществом подопечного распространяются и на те случаи, когда имущество передано в доверительное управление.

Ограничения по распространению имуществом, установленные для опекунов и попечителей (запрет на совершение сделок с подопечным и т. д.), действуют и в отношении доверительного управляющего.

Доверительное управление имуществом подопечного **прекращается** (1) по основаниям, предусмотренным законом для прекращения соответствующего договора (например, вследствие смерти доверительного управляющего, признания его недееспособным и т. д. (ст. 1024 ГК)), а также (2) при прекращении опеки и попечительства.

18. Патронаж устанавливается над совершеннолетним дееспособным лицом.

Основание установления патронажа: неспособность гражданина по состоянию здоровья осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности.

Порядок установления патронажа: акт органа опеки и попечительства, который должен быть принят в течение месяца со дня выявления оснований для установления патронажа.

Установление патронажа означает, что гражданину назначается **помощник**. Естественно, что на назначение помощника должно быть получено согласие как того гражданина, которому назначается помощник, так и того, кто будет помощником (согласие в письменной форме).

Гражданин, над которым устанавливается патронаж, и назначенный ему помощник заключают договор поручения либо **договор** доверительного управления имуществом, либо иной договор, на основании которого помощник совершает юридически значимые **действия в интересах гражданина**, над которым установлен патронаж.

2. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.1:378.1

ЮРИДИЧЕСКИЕ ТЕХНОЛОГИИ КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

С. Б. Поляков

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: psb59@rambler.ru

Аннотация: предназначение права – упорядочение общественных отношений на основе формально-определенных правил поведения – основа противодействия произволу случайного сильного (анархия) или официальной власти (тирания). Исследующая закономерности права юридическая наука, следуя предназначению объекта, призвана выявлять закономерности порядка против произвола в общественных отношениях и создавать методы и инструменты для достижения такого порядка, т. е. то, что принято называть технологией.

В естественных науках получение знаний о природных (объективных) явлениях и использование полученных знаний для достижения каких-то результатов – вполне различимые виды деятельности. Нет никакого практического смысла различать выявление эффективности действующего правового регулирования (знание о позитивном праве – субъективном продукте – и о его реализации, в еще большей степени субъективной деятельности) и создание других средств правового регулирования вместо неэффективных.

Право как инструмент достижения упорядочения общественных отношений является технологией общества. Соответственно, изучающая его юридическая наука является технологией нормативного регулирования и реализации норм права.

Ключевые слова: наука; фундаментальные исследования; технология; правотворчество; правоприменение.

© Поляков С.Б., 2021

LEGAL TECHNOLOGIES AS SCIENCE AND ACADEMIC DISCIPLINE

S. B. Polyakov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: psb59@rambler.ru

Annotation: the purpose of law is regulation of social relationships based on formal definite rules of conduct which is in its turn a foundation of resistance to arbitrariness of a random strong leader (anarchy) or official authorities (tyranny). Commonly referred to as technology juridical science analyzes law regulations and according to its object is aimed to detect order regularities to prevent arbitrariness in social relationships and create methods and instruments for achieving the order.

In natural science gaining knowledge about natural (objective) phenomena and usage of this knowledge for achieving any results are definitely separate kinds of activity. Detection of current law regulation efficiency (knowledge about the positive law or subjective product and its realization, especially in subjective actions) and creation means of law regulation instead of ineffective ones are practically the same processes.

Law as an instrument for achieving the regulation of social relationships is the technology of society. Hence, juridical science which analyzes the latter is the technology of normative regulation and legal norm realization.

Key words: science; fundamental research; technology; lawmaking, law enforcement.

Распространенным в науке является деление ее на фундаментальную и прикладную. Различаются наука и технология.

Например, Д. Белл, характеризуя постиндустриальное общество как общество знания, писал о возникновении новых отношений между наукой и технологией ввиду центрального места теоретического знания[1]. Подчеркивая расхождение между наукой и технологией, он показывал, что «производства девятнадцатого века» (сталелитейная, электрическая, телефонная, радио и авиационная отрасли производства) созданы «талантливыми механиками», людьми, прекрасно раз-

[1] *Белл Д.* Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М.: Academia, 2004. С. 288.

биравшимися в механизмах, но имевшими слабое представление о науке и не интересовавшимися теоретическими проблемами своего времени[1]. К таковым он отнес братьев Райт, создавших аэроплан, Г. Бессемера, открывшего конвертерный способ передела чугуна в сталь, изобретателя телефона А. Белла, изобретателя беспроволочной связи Г. Маркони. А названный Д. Беллом величайшим гением изобретательства Т. Эдисон был им же изобличен в математической безграмотности[2].

Прослеживая цепь изобретений на протяжении веков, изменявших человеческую жизнь, Д. Белл сделал вывод: основным принципом новаторства становятся фундаментальные прорывы в области теоретического знания, вследствие чего исчезает понятие «талантливый механик»[3].

Д. Белл писал с оговоркой о дискуссионности приводимых определений: «Прикладные исследования определяются как первые пробные шаги по практическому использованию практического знания. Фундаментальными же работами называют деятельность, мотивом которой является стремление получить новое знание ради него самого… не связанное с какими-либо текущими потребностями… и имеющее целью внести вклад в углубление понимания естественных законов»[4].

В определении технологии Д. Белл цитирует Г. Брукса: «применение научного знания для выявления способов совершать воспроизводимые действия»[5].

В чем цель различения науки и технологии? Если различие между наукой и технологией осуществляется ради их противопоставления в целях старшинства, то возникают вопросы.

Д. Белл писал, что первая технологическая революция связана с изобретением паровой машины. Дж. Уатт, обратив внимание на подпрыгивающую крышку чайника с кипящей водой, пришел к мысли заключить пар в замкнутую емкость и превратить его в движущую силу. «Значение этой простой по сути идеи трудно переоценить»[6]. А как просто и ненаучно заключить пар в замкнутую емкость и создать звенья передачи движения?

---

[1] *Белл Д.* Указ. соч. С. CXIII.

[2] Там же. С. CXIII–CXIV, 25–27.

[3] Там же. С. CXVI.

[4] Там же. С. 348.

[5] *Brooks H.* Technology and the Ecological Crisis. 1971. P. 13. Цит. по *Белл Д.* Указ. соч. С. 38.

[6] *Белл Д.* Указ. соч. С. CIII.

Почему Д. Белл, упрекая «талантливых механиков» в незнании теоретических работ современников Г. Сорби, Дж.К. Максвелла, Герца, не упрекает «теоретиков» в практической бесплодности?

Новые технологии сегодня практически невозможно создать без теоретических знаний. А потому у «технологов» нет пренебрежения к науке и потребности выпячивать в создании технологий нечто отличное и самодостаточное от науки.

Дальнейший прогресс в виде новых изобретений требует более глубоких познаний закономерностей, скрытых от поверхностного взгляда, а потому такая работа не может немедленно приносить результаты. Такие появятся только через создание технологий – продолжения теоретической части научной работы. Отсюда объективная потребность ученых, занимающихся фундаментальными исследованиями, в подчеркивании их общественной значимости заключается в том, что оплата их труда не должна сводиться к оплате по типу договора подряда. Но выражение пренебрежения к технологии – уже нарциссизм псевдофундаментальных псевдоученых. В этом нельзя обвинить Д. Белла, который утверждал, что «технология составляет одну из осей постиндустриального общества; другой его осью является знание как фундаментальный ресурс»[1]. Он показывал значение фундаментальных исследований для технологий, через развитие которых анализировал изменения в обществе. В частности, Д. Белл неоднократно обращался к работам Р. Солоу, получившим за них Нобелевскую премию, в которых технологии поставлены во главу угла концепции экономического роста[2].

Тем более противопоставление науки и технологии сомнительно в правоведении. Первый вопрос: что есть фундаментальное в юридической науке?

Вечнозеленые темы правоведения – понятие государства, понятие права. Юридическая наука, как мало еще какая, не может определиться с тем, что и в каких целях она исследует[3]. «Так, если господствующие представления о праве, правовой действительности строятся исключительно в рамках юридического позитивизма, то и любые исследования, выходящие за пределы позитивного права (за исключением чисто прикладных, технических), будут рассматриваться как неюридические. И наоборот, если право воспринимается вне пред-

[1] *Белл Д.* Указ. соч. С. 288.

[2] Там же.

[3] См., напр.: *Голубцов В.Г., Кузнецова О.А.* Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. ст. / отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 53–77.

метных рамок, скажем, как социокультурный феномен, то сфера юридических исследований начинает расширяться до проблем правовой ментальности, народного духа как источника права и отношений между теорией права и методологией юридической науки»[1]. Пестрота взглядов на объект и предмет правоведения порождает и множество ответов на поставленный вопрос.

Постижение сути права часто доводит его до внеземных вершин и олицетворения с ним всего лучшего, что есть на Земле. «По своим коренным особенностям право выступает в качестве продукта разума, а в идеале и при более широком угле зрения (и, понятно, при реализации в обществе высокой юридической культуры, развитости юридической системы, ее совершенстве) – формы объективированного бытия разума в области внешних, практических отношений, воплощающего свободу, высокие духовные, моральные начала, и их регулирования»[2]. С. С. Алексеев восхищался кантовским положением о том, «что право человека является самым святым из того, что есть у Бога на земле»[3]. И довел эту мысль до возвышения права из регулятивной плоскости до «священной категории – цели в жизни человеческого сообщества, самого святого из того, что есть у Бога не земле»[4].

Для «очищения права» от всего, что к нему примешивается, чтобы «увидеть право в его собственной плоти», современный классик правоведения считал обязательным «формирование высокозначимого самостоятельного учения о праве»[5], до которого практическая юриспруденция не доросла: «Сейчас становится все более очевидным, что научная правовая мысль “по основным запросам эпохи” не сможет сколько-нибудь существенно продвинуться вперед, если по-прежнему так и останутся пребывать на далекой дистанции друг от друга, с одной стороны, практическая юриспруденция (юридический позитивизм) – отрасль знаний, по принятым представлениям, невысокого науковедческого уровня, а с другой – философия права, оперирующая категориями высшего смыслового порядка»[6]. Но С. С. Алексеев все же отыскивает в кантовских идеях «полный набор» свойств и особенностей права – и строгое определение адресатов требований, и скоординированность, равновесность позиций субъектов, характерных для

[1] *Тарасов Н.Н.* Объект и предмет науки как методологическая проблема современной юриспруденции // Российский юридический журнал. 2017. № 6. С. 44.

[2] *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 575.

[3] Там же. С. 667.

[4] Там же. С. 675.

[5] Там же. С. 674.

[6] Там же. С. 703.

права, и связанные с этим выраженные в праве начала («меры» и «своего»)[1].

В размышлениях, именуемых философией права, на деле обнаруживается вторжение правоведов в систему ценностей, выявляемых другими науками, т. е. юристы претендуют на «открытия», именуемые постижением права, без использования специального инструментария экономики, экологии, биологии и других наук, для которых эти ценности (закономерности) бытия являются собственным предметом изучения. Сложно обосновать, почему юридическая наука авторитетнее теологии в решении вопроса, что есть самое святое у Бога на земле. Либо проявляются претензии правоведов на истину в вопросе о конкуренции ценностей (закономерностей) разных отраслей знаний. Пример последнего – выбор в пандемию коронавируса адекватных мер между ценностями здравоохранения и экономики. При выборе конкуренции жизненных ценностей считать право мерилом жизненных ценностей оснований не более, чем принципами хореографии судить бои без правил.

Система общественных ценностей создается разными отраслями человеческого знания. Так, ценность равенства людей и достоинства человека независимо от расы, национальности, пола и других различий не является открытием юридической науки. Естественные науки создают вначале с каждым столетием, а затем десятилетием материальные предпосылки для воплощения этой идеи в гуманитарных науках. В праве лишь закрепляется эта ценность, а собственно юридическая работа по ее реализации в человеческих отношениях начинается с определения прав, обязанностей и запретов при условии их дифференциации по экономическим, демографическим, социологическим закономерностям, но опять же не по собственно правовым.

Собственно правовое начинается там, где философы, социологи, экономисты и даже теологи беспомощны со своим научным инструментарием. Это поле практической юриспруденции – «отрасль знаний, по принятым представлениям, невысокого науковедческого уровня». Но именно эта отрасль знаний только и может создавать социальный инструмент упорядочения общественных отношений в виде понятных правил поведения, через реализацию которых должны воплощаться в человеческих отношениях ценности, создаваемые кооперацией наук, но не монополией права или какой-либо одной науки. Суть этого инструмента подчеркивается в решениях Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека: «Неточность,

[1] *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 579–580.

неясность и неопределенность закона порождают возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения, что противоречит конституционным принципам равенства и справедливости, из которых вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования; в противном случае может иметь место противоречивая правоприменительная практика, что ослабляет гарантии государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан. <…> По мнению Европейского Суда по правам человека, закон во всяком случае должен отвечать установленному Конвенцией стандарту, требующему, чтобы законодательные нормы были сформулированы с достаточной четкостью и позволяли лицу предвидеть, прибегая в случае необходимости к юридической помощи, с какими последствиями могут быть связаны те или иные его действия»[1].

Способы точного, ясного и определенного правового регулирования – технические решения, как называется, «невысокого науковедческого уровня». А что создает высокая философия права? Как писал Д. Белл, принятие технических решений в обществе «можно рассматривать как диаметральную противоположность идеологии: в одном случае наблюдается инструментальность и расчет, в другом превалируют эмоции и экспрессивность»[2]. Что, кроме эмоций и экспрессивности, создали размышления высокого науковедческого уровня со словом «право» и пренебрежение к юридической практике или юридическому позитивизму? Новые прилагательные к словам «государство» и «право». Но этот результат – упорядочивать общественные отношения – не адекватен цели права. «Никакое общество не меняется по мановению чьей-то руки или благодаря ловкой теоретической фразе»[3]. «Ловкая фраза» – не знание и не база для новых знаний.

Чтобы преобразовать новое прилагательное в нечто реальное, надо скрупулезно заниматься неэмоциональной юридической техникой, т. е. спуститься с высот «науковедческого уровня». А это утомительно, как любая работа. Либо надо идти на поклон к презираемым позитивистам-ремесленникам, но гордыня обычно не позволяет. Поэтому литературные эссе по поводу права, выдаваемые за высокую теорию права, в государственно-правовую действительность не воплощаются.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П.

[2] *Белл Д.* Указ. соч. С. 44.

[3] Там же. С. 286.

«Борьба за право – социальная сверхзадача»[1]. Спору нет. Но не существует мест для борьбы за право вообще. Есть нормотворческие органы, в которых создаются социально адекватные и понятные или бестолковые нормативные правовые акты. Есть суды и другие правоприменительные органы, где решаются конкретные юридические дела. В этих местах нужна юридическая техника. Без нее с изящным оружием «высокой теории» в виде эссе будут проиграны все периоды матча борьбы за право. Выигрыш достигается за счет того, во что С.С. Алексеев внес огромный вклад, но посчитал «невысоким науковедческим уровнем». Между тем, как достигать побед на юридическом поле за счет понимания показанного им механизма правового регулирования, ясно, а что и как использовать там из «высокой теории», – непонятно.

«Технология, в определенном смысле, – это взаимодействие человека с природой, в котором усилия человека вырвать ее секреты наталкиваются на физические законы и опираются на человеческую изобретательность, открывающую ее скрытые тайны. Однако экономическая и социальная жизнь – это игра между людьми, прогнозирование которой имеет дело со стратегиями, диспозициями и ожиданиями, изменяющимися в ходе того, как индивиды стремятся, – либо сотрудничая, либо находясь в антагонистических отношениях с другими индивидами, – увеличить собственные преимущества»[2].

Во взаимодействии человека с природой новые знания о природе имеют самоценность (надо знать, с чем взаимодействуешь, чего ждать от взаимодействия) еще до представления о том, в какую технологию их можно превратить. А потому признак фундаментальных исследований – знание ради него самого – в естественных науках очевиден.

Игра между людьми вечна. Изменяются приемы и орудия противоборствующих. Но знания о новых приемах и орудиях игры нужны не ради знаний без цели, а ради победы либо предупреждения превращения игры в бойню, уничтожающую игроков и игру. Поэтому получение знаний в юридической науке о правилах игры между людьми не имеет вышеназванного признака фундаментальной науки – знание ради него самого.

Причем юридические знания извлекаются из юридической практики – игры между людьми по юридическим правилам. Конечно, о трансцендентальном в праве написано немало. Термин освобождает от представления доказательств. На поверку оказывается, что за трансцендентальное вместо коллективного человеческого опыта вы-

[1] *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 704.

[2] *Белл Д.* Указ. соч. С. 286.

дается личный опыт вещателя. Вспоминаются слова Бентама: «Придет еще один и скажет вам, что существует вечный и непреложный закон права; что этот закон предписывает то-то; после этого он изложит вам свои личные чувства, которые вы обязаны принять, как такое же количество параграфов вечного закона права. Вы встретите толпу профессоров, юристов, чиновников и философов, которые оглушат вас криками о естественном законе; все они, правда, спорят о каждом пункте своей системы, но это ничего не значит: всякий из них выступает вперед с той же отвагой самоуверенности и предлагает вам свои взгляды, как такое же количество глав естественного закона. Иногда фраза меняется; говорят также: естественное право, естественная справедливость, права человека и проч.»[1].

Автор настоящей статьи открыто не зачисляет себя в летчики науковедческого полета, на высотах которого решаются вопросы типа, есть ли Бог. Поэтому находит полезным те работы, в которых показаны способы возникновения юридических понятий из юридического опыта[2]. Полученные таким образом знания с юридической целью упорядочения общественных отношений на основе формально определенных правил поведения должны постоянно и единообразно воспроизводиться в правотворческой и правоприменительной деятельности. Таким образом, по цели получения и применения юридические знания соответствуют вышеприведенным существенным признакам понятия технологии.

Н.Н. Тарасов, отмечая, что теория подразумевает использование разных языков описания объекта и предмета, различных понятий, терминов, концептуальных схем и т. д., сделал замечание к моему суждению «у правоведов и власть имущих один объект исследования – общественные отношения»: «Без этого мы рискуем столкнуться с серьезными трудностями при определении статуса научного знания и правил работы с ним, а затем и научного исследования, вплоть до отношения к нему как к обыденному освоению»[3]. Полностью согласен с этим замечанием. И мое суждение ему не противоречит. На процесс правового регулирования общественных отношений правоведы смотрят через призму различных понятий, терминов, концептуальных схем и т. д. Но нормотворцы и правоприменители вершат прак-

[1] *Бентам И.* Принципы законодательства // Юм Д. Опыты. Бентам И. Принципы законодательства. О влиянии условий времени и места на законодательства. Руководство по политической экономии. М., 1896. С. 11–12.

[2] *Тарасов Н.Н.* К вопросу о предмете общей теории права и теоретических понятиях // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 9–21.

[3] *Тарасов Н.Н.* Указ. соч. С. 45.

тическую юридическую деятельность, сплошь и рядом «обыденно осваивая». Перевод научных знаний в воспроизводимые нормотворческие и правоприменительные действия, т. е. технологию, – едва ли не главная проблема государственно-правовой действительности. Ее следует охарактеризовать цитатой Бжезинского: «…социальные проблемы рассматриваются в меньшей степени как последствия умышленного зла и в большей – как непреднамеренные результаты сложности задач и некомпетентности исполнителей; решения лежат не в области эмоциональных упрощений, а в систематическом применении социальных и научных знаний»[1].

Не с ветряными мельницами «неправа» надо бороться за право, а с невежеством нормотворцев и правоприменителей.

Против такого невежества есть технологии. «Развитие юридических технологий связано с усложнением процессов правотворчества и правореализации, развитием юридической и других наук, поиском новых правовых средств достижения эффективности законодательства и нормативных правовых актов в целом»[2].

Правотворческие технологии создаются прежде всего такими научными центрами, как Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ и Нижегородская академия МВД России. Целостная концепция подготовки специалистов нормотворческой работы (которая выполняется в своей основной массе кем попало), названных автором концепции норморайтерами, представлена В.М. Барановым[3]. Есть ученые и вне этих центров, которые плодотворно работают над правотворческими технологиями[4].

Правоприменительные технологии появляются не только в традиционных формах диссертационных исследований, книг и статей[5], но и в виде компьютерных программ для правоприменительного

---

[1] *Brzezinski Zb.* Between Two Ages. N.Y., 1970. Part II. Sec. IV. Цит. по: *Белл Д.* Указ. соч. С. 103.

[2] *Залошло М.В.* Современные юридические технологии в правотворчестве науч.-практ. пособие. М.: Норма, 2020. С. 18.

[3] *Баранов В.М.* Норморайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6. С. 16–29; *Норморайтер* как профессия. Материалы дискуссии. М.: РГ-Пресс, 2019.

[4] См., напр., *Давыдова М.Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009 и др. ее работы.

[5] См., например, *Колесник И.В.* Теоретическая модель правоприменительной технологии: дис. … д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2015; *Она же*. Правоприменительная технология: теоретико-методологический и практический аспекты. М.: Вузовская книга, 2012 и др. ее работы.

процесса[1]. Научные знания о правоприменительном процессе переводятся в алгоритмы программы, ведущей судью к правильному решению в соответствии с юридическими конструкциями применяемых норм, логикой права и доктринальными правилами толкования закона, установления и преодоления коллизий правовых норм и пробелов в праве. «Интеллектуальная технология представляет собой замену интуитивных суждений алгоритмами (правилами решения проблемы)»[2].

Нельзя не назвать и технологии выявления эффективности нормативных правовых актов и правоприменения в русле появившегося направления «правовой мониторинг»[3]. Для развития этого направления появились технологии замера отдельных сторон государственно-правовой действительности. Например, законности как меры действия закона[4].

Чтобы найти верные решения проблем в разных видах человеческой деятельности, прежде всего диагностируют причины проблем. Методы диагностирования состояния различных сторон юридической деятельности и ее исполнителей (определение критериев и показателей должного и оценка на их основе действительного) для повышения их качества являются вариантом развития научного направления «правовой мониторинг»[5].

Это далеко не все направления юридических технологий[6]. Все эти эти работы не наука, а ремесло? А, может быть, ремесло по управле-

---

[1] *Аликперов Х. Д.* Компьютерная программа определения меры наказания. Материалы доклада, сделанного на международной презентации «Электронных весов правосудия» в Баку 14 мая 2019 г. Изд. 2-е, доп. Баку, 2019; *Поляков С. Б., Гилев И. А.* Алгоритмы судебного решения. Пермь, 2020.

[2] *Белл Д.* Указ. соч. С. 39.

[3] *Тихомиров Ю. А.* Эффективность закона: от цели к результату// Журнал российского права. 2009. № 4; *Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е.* Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М.: МГТУ им. Н.Э. Баумана, 2009; *Правовой* мониторинг: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова, Д.Б. Горохова. М.: Юриспруденция, 2009; *Правовой* мониторинг: актуальные проблемы теории и практики: монография / под ред. Н. Н. Черногора. М., 2010; *Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е.* Концепция мониторинга правовых актов. М.: Юрлитинформ, 2011; *Глазкова М. Е., Нанба С. Б.* Оценка эффективности действия нормативных правовых актов: современные подходы // Журнал Российского права. 2011. № 9; *Колесник И.В.* Технология мониторинга правоприменения // Наука. Мысль. 2016. № 3 и др.

[4] *Законность:* теория и практика: монография / М.С. Андрианов, С.А. Боголюбов, Н.Д. Бут и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Н.В. Субанова. М.: Контракт, 2017.

[5] *Поляков С.Б.* Диагностика правосознания правоприменителей: учеб. пособие. Пермь, 2017; *Червонюк В.И.* Правовая диагностика в структуре прикладной юриспруденции // Российский юридический журнал. 2020. № 1. С. 44–50.

[6] Подробнее см.: *Залоило М.В.* Указ. соч. С. 18–20.

нию игрой между людьми – все-таки наука, поскольку на обыденном уровне плохо получается?

Вопрос о фундаментальности не вопрос смысла научной деятельности. Какая цель у юридической науки – решить, как упорядочить общественные отношения на основе формально определенных правил поведения, или создать фундаментальное? Если первое, тогда второй ответ неактуален. Если второе, то пренебрежение к юридической практике никакого влияния на государственно-правовую действительность не оказывает, и даже отражение ее замещается утопическими идеалами. Любопытно, Лев Толстой писал «Войну и мир», чтобы создать «нетленку» или с другими целями?

Вопрос о фундаментальности названных научных работ, направленных на улучшение качества правотворческой и правоприменительной деятельности, праздный сам по себе, практически приводит только к торможению этих работ. Ответы по надуманным критериям фундаментальности юридической науки позволяют отказывать в поддержке научных работ по псевдонаучным объяснениям. Так, программа информационно-технологической поддержки принятия мотивированных судебных решений по делам искового производства по правилам ГПК РФ «Лазер» была создана на энтузиазме при отказе РФФИ в гранте по причине нефундаментальности работы по ее созданию. Но позже мы обнаружили, что ряд книг, в которых всего лишь высказывалось пожелание о программном обеспечении юридической деятельности, были написаны за счет грантов РФФИ (не называем эти книги, поскольку считаем их полезными, а не пустыми). Изложение мечты – фундаментально, а воплощение мечты – дело прикладное? Значит, фундаментальное – голая мечта?

Предотвращение некомпетентности исполнителей в юридической деятельности, систематическое применение научных знаний в воспроизводимых действиях в правотворчестве и правоприменении могут быть обеспечены только внедрением юридических технологий в программы подготовки юристов. К сожалению, сложность «ремесла» отпугивает студентов от этих дисциплин, существующих в большинстве юридических вузов случайно и факультативно. Цель подавляющего большинства студентов – диплом как пропуск в профессию с минимумом затрат, т. е. знаний, – совпадает с целью образовательной бюрократии: количество выданных дипломов без обременения какими-либо условиями. В итоге в нормотворчестве и правоприменительной практике мы имеем то, что имеем (по Бжезинскому).

Общность объекта деятельности у власть имущих и правоведов – фундамент противоречия между ними – является препятствием для

волевого внедрения юридических технологий в обязательную и большую часть образовательного процесса подготовки юристов. Но без устранения этого препятствия невежество окончательно захлестнет правотворчество и правоприменение. При этом говорить о торжестве права – все равно, что восхищаться красотой покойника на похоронах.

Итак, борьба за право сводится к борьбе за юридические технологии в образовании и практике – за то, что нередко называется ремеслом невысокого науковедческого уровня против призрака фундаментальности в юридической науке.

Библиографический список

1. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.

2. *Аликперов Х.Д.* Компьютерная программа определения меры наказания. Материалы доклада, сделанного на международной презентации «Электронных весов правосудия» в Баку 14 мая 2019 г. Изд. 2-е, доп. Баку, 2019.

3. *Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е.* Концепция мониторинга правовых актов. М.: Юрлитинформ, 2011. 208 с.

4. *Арзамасов Ю.Г., Наконечный Я.Е.* Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. М.: МГТУ им. Н.Э. Баумана, 2009. 160 с.

5. *Баранов В.М.* Норморайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6. С. 16–29.

6. *Белл Д.* Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. М.: Academia, 2004. 944 с.

7. *Бентам И.* Принципы законодательства // Юм Д. Опыты. Бентам И. Принципы законодательства. О влиянии условий времени и места на законодательства. Руководство по политической экономии. М., 1896. 318 с.

8. *Глазкова М.Е., Нанба С.Б.* Оценка эффективности действия нормативных правовых актов: современные подходы // Журнал Российского права. 2011. № 9. С. 73–80.

9. *Голубцов В.Г., Кузнецова О.А.* Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. ст. / отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 53–77.

10. *Давыдова М.Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. 318 с.

11. *Законность:* теория и практика: монография / М.С. Андрианов, С.А. Боголюбов, Н.Д. Бут и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Н.В. Субанова. 3-е изд. М.: Контракт, 2017. 399 с.

12. *Залоило М.В.* Современные юридические технологии в правотворчестве: науч.-практ. пособие. М.: Норма, 2020. 184 с.

13. *Колесник И.В.* Правоприменительная технология: теоретико-методологический и практический аспекты. М.: Вузовская книга, 2012. 532 с.

14. *Колесник И.В.* Теоретическая модель правоприменительной технологии: дис. … д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2015. 437 с.

15. *Колесник И.В.* Технология мониторинга правоприменения // Наука. Мысль. 2016. № 3. С. 214–237.

16. *Мацкевич И.М., Соколова А.А., Овчинников А.И, Баранов В.М.* Норморайтер как профессия. Материалы дискуссии. М.: РГ-Пресс, 2019. 352 с.

17. *Поляков С.Б.* Диагностика правосознания правоприменителей: учеб. пособие. Пермь, 2017. 356 с.

18. *Поляков С. Б., Гилев И.А.* Алгоритмы судебного решения. Пермь, 2020.

19. *Правовой* мониторинг: актуальные проблемы теории и практики: монография / под ред. Н.Н. Черногора. М., 2010. 231 с.

20. *Правовой* мониторинг: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова, Д.Б. Горохова. М.: Юриспруденция, 2009. 416 с.

21. *Тарасов Н.Н.* К вопросу о предмете общей теории права и теоретических понятиях // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 9–21.

22. *Тарасов Н.Н.* Объект и предмет науки как методологическая проблема современной юриспруденции // Российский юридический журнал. 2017. № 6. С. 40–48.

23. *Тихомиров Ю.А.* Эффективность закона: от цели к результату // Журнал российского права. 2009. № 4. С. 3–9.

24. *Червонюк В.И.* Правовая диагностика в структуре прикладной юриспруденции // Российский юридический журнал. 2020. № 1. С. 44–50.

УДК 34.01

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДИСПОЗИЦИИ КОМПЕТЕНЦИОННЫХ НОРМ

Е. В. Трапезникова

Ассистент кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: trapeznikovael22@gmail.com

Аннотация: приведены аргументы сторонников и противников соединенности прав и обязанностей в компетенционных нормах (теории слитной правообязанности). Представлена позиция автора обоснованности выделения самостоятельного вида предписания, связанного с применением права как формой реализации. С помощью судебной практики проанализирована особенность правоотношений с участием публичных субъектов, выражающаяся в отношениях «треугольника» с конкретным лицом и неопределенным кругом лиц.

Ключевые слова: компетенционные нормы; правообязанность; диспозиция компетенционной нормы; правомочие публичных органов.

LAW NATURE OF COMPETENCE RULES DISPOSITION

E. V. Trapeznikova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: trapeznikovael22@gmail.com

Annotation: the arguments of supporters and opponents of the connectedness of rights and duties in the competence rules (the theory of merged rights and duties) are presented. The author's position on the validity of an independent type of prescription associated with the application of law as a form of law implementation is presented. With the help of judicial practice, the author analyzes the peculiarity of legal relations involving

© Трапезникова Е. В., 2021

public entities, which is expressed in the «triangle» relations with a specific person and an indefinite circle of persons.

Key words: competence rules; right-and-duty; competence rule disposition; purview of public authority.

Относительно вопроса правовой природы предписания субъекту публичных полномочий не существует общепризнанного мнения.

В литературе большую популярность получает концепция слитной, единой «правообязанности» как соединенности и «неразлучности» прав и обязанностей публичных субъектов, которую последний не может не использовать, она подлежит обязательной реализации.

Е.А. Флейшиц писала, что компетенция государственных органов, выраженная в правах и обязанностях, установленных нормами права, не может быть изменена носителями этих прав по своему усмотрению[1].

В том же духе Ю.А. Тихомиров продолжает: «Публичная сфера предполагает соединенность прав и обязанностей в формулу "полномочия" как правообязанность, которую нельзя не реализовать в публичных интересах»[2].

Обоснованием данной концепции является положение, в соответствии с которым властному субъекту предоставляются субъективные права, которые он обязан осуществлять для обеспечения публичных интересов[3]. Например: «Субъективное юридическое право и юридическую обязанность не всегда можно чётко разграничить между собой, поскольку иногда субъективное право должно подлежать обязательной реализации, независимо от желания его обладателя»[4]. «Среди типов существующих правоотношений имеются такие, как внутренне

---

[1] См.: *Флейшиц Е.А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. / под ред. С.Н. Братуся. М.: Юридическая литература, 1960. С. 282.

[2] *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 56.

[3] См., напр.: *Магазинер Я.М.* Общая теория права на основе советского законодательства. Глава VI. Субъективное право // Правоведение. 1999. № 2. С. 49; *Колесников О.П.* Пределы субъективных гражданских прав // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 37; *Макеева Е.М.* Защита субъективных прав участников в частноправовых и публично-правовых отношениях // Российский судья. 2005. № 12. С. 21; *Сидорова А.В.* Налоговые споры: понятие и признаки // Юридическая наука и практика. 2015. № 4. С. 192.

[4] *Грачев Т. С.* Права и обязанности: модели единства // Вектор науки ТГУ. 2009. № 5. С. 32.

органическое сочетание прав и обязанностей, где имеет место некая "пропитанность" обязанности правом, а права – обязанностью, т. е. то, что можно назвать "правообязанностью"»[1].

Так, основанием для привлечения лица к ответственности является фактический состав правонарушения, который и порождает право и обязанность соответствующего субъекта правоприменения вынести соответствующее правоприменительное решение[2]. Это полномочие имеет двойную природу: не отдельно управомочивающее или обязывающее, а единое, неразрывное.

В литературе встречаются утверждения, что компетенция представляет собой совокупность правообязанностей, а права (правомочия) – это лишь возможность по усмотрению государственного органа выбрать порядок, способы, время их осуществления. Следовательно, реализация этого зависимого от юридической обязанности права также становится обязательной. Отказ от реализации права (например, непроведение проверки согласно утвержденному плану, неразрешение жалобы и т. д.) влечет правовую ответственность для должностного лица[3].

Дж. Локк писал: «Где кончается закон, начинается тирания… И если кто-нибудь из находящихся у власти превышает данную ему по закону власть и использует находящуюся в его распоряжении силу для таких действий по отношению к подданному, какие не разрешаются законом, то он при этом перестает быть должностным лицом, и поскольку он действует подобным образом без надлежащих полномочий, то ему можно оказать сопротивление, как и всякому другому человеку, который силой посягает на права другого… Преступать пределы власти не имеет права ни высокопоставленное, ни низшее должностное лицо…»[4].

Аналогичная высказыванию Дж. Локка позиция близка и современному ученому: «Когда же должностное лицо действует вопреки своей компетенции, оно не может быть субъектом компетенции, т. е. действовать как орган государства. Оно действует как субъект права,

---

[1] *Середнев В.А.* К вопросу понятия «права» и «обязанности»: сравнительный анализ в либеральном западном и традиционном русском сознании (рассмотрение через систему уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности) // Отечественная юриспруденция. 2016. № 7 (9). С. 47.

[2] *Толстик В.А.* Состав юридического факта как разновидность юридической конструкции // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 775.

[3] *Мусатов Ф.В.* О правовом положении органов государства // Российское право: образование, практика, наука. 2016. № 4. С. 51.

[4] *Локк Д.* Два трактата о правлении. Сочинения в 3 т. М.: Мысль, 1988. Т. 3. С. 379–380.

точнее, как субъект служебного правоотношения, другим субъектом которого является государство, которое вправе привлечь это лицо к правовой ответственности, в том числе взыскать с него понесенные им расходы в связи с выплатами потерпевшим (например, при компенсации морального вреда по причине незаконного привлечения к административной или уголовной ответственности)»[1].

В.В. Бутнев обосновывает слияние прав и обязанностей тем, что обязанность точно использовать предоставленные субъективные права является в том числе юридической ответственностью[2].

С.А. Белоусов пишет о соединяющем значении права и обязанности как сущности компетенционной нормы, и из-за смешанной правовой природы таких норм необходимо следовать требованиям юридической техники при их конструировании и применять исчерпывающе ясные формулировки, четко конкретизировать предметы ведения, права, обязанности, цели, задачи, функции, субъектов компетенции, а также сроки выполнения ими своих обязанностей[3].

Приведенные выше положения в своей совокупности можно назвать концепцией слияния прав и обязанностей в компетенционных нормах.

С критикой концепции правообязанности выступает ряд авторов, которые считают, что «включение в структуру юридической обязанности прав и свобод является странным, если учесть, что это самостоятельные, противоположные обязанностям правовые явления»[4].

Н.Н. Алексеев замечает, что правомочие и правообязанность – самостоятельные и не выводимые друг из друга понятия (категории). В силу этого следует признать ошибочными попытки выведения обязанностей из права и права из обязанностей[5].

Т.А. Солодовниченко объясняет это противопоставленностью правовой природы прав и обязанностей и недопустимостью их соединения: «Властная деятельность является объективным социальным законом, и её нельзя поставить в зависимость от чьего-либо индивидуального усмотрения… Именно по этой причине основу правового статуса властвующих субъектов образуют их юридические обязанно-

---

[1] *Мусатов Ф.В.* Указ. соч. С. 54.

[2] См.: *Бутнев В.В.* Правоотношение юридической ответственности // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2007. Вып. 11. С. 28.

[3] *Белоусов С.А.* Компетенционные нормы российского права: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

[4] *Климова А.С.* Логическая структура субъективной юридической обязанности // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. Ярославль: ЯрГУ, 2014. Вып. 13. С. 165.

[5] См.: *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб., 1999. С. 131.

сти, а не субъективные права, которые предоставляются им лишь для того, чтобы обеспечить наиболее эффективную реализацию этих обязанностей. Как следствие, публичные субъективные права не самоценны и предоставляются лишь для того, чтобы обеспечить наиболее эффективное действие публичных обязанностей»[1].

Автор приходит к выводу, что при осуществлении публичных субъективных прав и обязанностей претворяются в жизнь общие интересы, которые касаются социума в целом. Соответственно, публичные субъективные права и обязанности – предоставляемые субъекту варианты возможного поведения, которые он реализует в общих (публичных) интересах[2].

Т.А. Солодовниченко указывает, что «как противоположности они исключают друг друга, и в случае их презюмируемого "слияния" субъективное право неизбежно будет поглощено обязанностью, превратится в бессодержательную фикцию, в юридический оксюморон. Одно и то же деяние никогда не является одновременно и тем, и другим»[3].

Е.Д. Егоров квалифицирует как недоразумение тезис о единстве прав и обязанностей. Конструкция «правообязанности» противоречит общей правовой идее о невозможности субъектам в одном и том же правоотношении, применительно к одному и тому же объекту, выступать одновременно носителями субъективного права и юридической обязанности[4].

Рассуждения противников концепции слияния прав и обязанностей строятся на позициях формальной логики, когда предмет равен самому себе, т. е. А = А. Но право – сложное динамическое явление, требующее рассматривать его также с позиций диалектики.

Борьба противоположностей является источником и содержанием всякого развития. Различие и сходство – стороны всякого явления. Внутренние различия вещей выступают как различие предмета с самим собой, т. е. отрицание, или противоречие (взаимоотрицание взаимно предполагающих сторон) в сущности предмета. В противоречии

---

[1] *Солодовниченко Т.А.* О соотношении субъективных юридических прав и обязанностей в публичном праве // Вестник Новосиб. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. Т. 11. Вып. 1. С. 144.

[2] Там же. С. 146.

[3] Там же. С. 147.

[4] См.: *Гражданское* право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Статут, 2007. Т. 3. С. 306–307.

одной стороной выступает сам предмет в целом, а другой – более сложное то, что постоянно выходит за рамки предмета[1].

В существовании «правообязанностей» проявляется закон взаимного проникновения противоположностей. Единство противоположностей проявляется в том, что их нельзя резко обособить: они взаимосвязаны настолько, что проникают друг в друга, образуют множество сочетаний, переходов (взаимное предполагание взаимоисключающих сторон)[2]. Право и обязанность, находясь в антагонизме между собой, сливаются в отношениях с участием особого субъекта, образуя качественно новый предмет, объединяющий в себе противоречия и обладающий особыми свойствами.

Каждая обязанность публичного лица является прерогативой (правом) исключительно данного лица исполнять предписанную обязанность. И, наоборот, любое право публичного лица, предоставленное ему для удовлетворения публичных интересов, должно исполняться как обязанность.

Соединение прав и обязанностей встречается и в частном праве, например, право и обязанность родителей воспитывать ребенка[3].

Особая правовая природа компетенционных норм проявляется в процессе реализации права, представляющем «воплощение в поступках людей тех требований, которые в общей форме выражены в нормах права, как конкретное проявление процесса правового регулирования»[4].

Классически выделяют три формы непосредственной реализации права: использование, исполнение и соблюдение, соответствующие видам правовых норм по форме выражения диспозиции: управомочивающим, обязывающим, запрещающим. Особой формой реализации права называется правоприменение[5]. Но для этого вида реализации права самостоятельный вид предписаний не называется.

---

[1] *Орлов В.В.* Основы философии: учеб. пособие: в 2 ч. Ч. 1: Общая философия / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. 5-е изд., перераб. и доп. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2012. Вып. 2. С. 75–84.

[2] См.: *Введение* в философию: учебник для вузов: в 2 ч. / Фролов И.Т, Араб-Оглы Э.А., Арефьева Г.С. и др. М.: Политиздат, 1989. Ч. 2. С. 162.

[3] См., напр.: Антокольская М.В. Семейное право: учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. С. 176; Тарусина Н.Н. К проблеме единства прав и обязанностей (на примере семейных правоотношений) // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2009. № 3 (9). С. 28–33.

[4] *Общая* теория права / под общ. ред. А.С. Пиголкина. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. С. 263. Цит. по: *Общая* теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 707.

[5] *Общая* теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 2. С. 708–710.

В.В. Лазарев и С.В. Липень, говоря о слиянии форм реализации права при реализации компетенционных норм, отмечали, что это особая форма реализации права публичных субъектов, закрепленная в сложных по своей правовой природе нормах – правообязанностях[1]. Нам представляется из-за неразрывной связи в механизме правового регулирования норм права с их реализацией убедительным наравне с управомочивающими, обязывающими, запрещающими нормами выделять также нормы-правообязанности как четвертую группу правовых норм, закрепляющую особое предписание.

Одним из правил классификации является следующее: объем всего классифицируемого множества предметов равен сумме компонентов классификации[2]. Этому правилу будет соответствовать количество диспозиций норм права и форм их реализации.

Правоприменение как особая форма реализации правовых норм-правообязанностей существует в формах правоохранительной и организационно-распорядительной деятельности. Каждая форма правоприменения реализуется органами власти соответствующей компетенции и имеет особенную конструкцию взаимосвязи сторон правоотношения.

В правоохранительной деятельности реализуется схема отношений «треугольника», в котором вершинами будут потерпевший, правонарушитель и представитель государства. Представитель государства (орган, должностное лицо) имеет право и обязано привлечь правонарушителя к ответственности. Правонарушитель обязан возместить вред потерпевшему и подчиниться требованиям должностного лица, но имеет право требовать от него соблюдения процессуальных обязанностей. Потерпевший имеет право требовать от правонарушителя возмещения вреда, а от публичного органа – привлечь правонарушителя к ответственности.

При правоприменении в форме организационно-распорядительной деятельности складывается следующая конструкция правоотношения: частное лицо имеет право требовать от представителя государства выполнения определенного действия – проведения регистрации, назначения выплаты и др. Публичное лицо обязано перед частным лицом выполнить требование в указанные законом сроки и по установленной процедуре, и вправе отказать этому лицу в удовлетворении требования при отсутствии условий предоставления права ча-

[1] *Лазарев В.В., Липень С.В., Саидов А.Х.* Проблемы общей теории jus: учебник для магистрантов юридических вузов. М., 2014. С. 383.

[2] *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 285–291.

стному лицу в силу обязанности перед обществом и государством соблюдать режим законности и обеспечить равный доступ неопределенного круга лиц к общему (публичному) благу. Таким образом, в правоотношениях с участием публичного лица происходят два уровня взаимодействия – с обратившимся к органу частным лицом непосредственно и с неопределенным кругом лиц. С целью обеспечения правопорядка представитель государства обязан в очерченных законом рамках вступать в правоотношения всякий раз, имея в виду два объекта и двух субъектов правоотношения, по отношению к каждому из которых у него имеются свои права и обязанности.

Ряд иллюстраций отношений «треугольника».

Решением Арбитражного суда Пермского края от 17 апреля 2018 г. по делу №А50-2146/2018 отказано в удовлетворении заявления налоговой инспекции к индивидуальному предпринимателю М. о взыскании недоимки по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование, обязательное медицинское страхование и пени по соответствующим требованиям, поскольку возможность принудительного взыскания задолженности утрачена из-за пропуска налоговым органом срока взыскания недоимки при отсутствии уважительных причин пропуска этого срока.

Нормы, регулирующие данные правоотношения: 1) п.1 ст. 70 НК РФ: «Требование об уплате налога должно быть направлено налогоплательщику не позднее трех месяцев со дня выявления недоимки, если иное не предусмотрено настоящей статьей»; 2) п. 3 ст. 46 НК РФ: «Решение о взыскании принимается после истечения срока, установленного в требовании об уплате налога, но не позднее двух месяцев после истечения указанного срока. Решение о взыскании, принятое после истечения указанного срока, считается недействительным и исполнению не подлежит. В этом случае налоговый орган может обратиться в суд с заявлением о взыскании с налогоплательщика (налогового агента) причитающейся к уплате суммы налога».

Спор касался уважительности причин пропуска срока исполнения М. публичной обязанности, указанной в пункте 1 статьи 70 НК РФ[1], для реализации которой предусмотрено право в пункте 3 статьи 46 НК РФ.

Из приведенных норм следует право налогового органа требовать от индивидуального предпринимателя недоимки в пределах названных сроков. Одновременно с этим у налогового органа существует обязанность перед государством по своевременному взысканию

[1] *Налоговый* кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ.

налогов и недоимок. Налоговая обязанность индивидуального предпринимателя существует по отношению к государству. К налоговому органу он относится, как к агенту государства. Материально-правовой обязанности собственно к нему у налогоплательщика нет. В то время как у налогового органа существует право по отношению к налогоплательщику и обязанность по отношению к государству.

Право публичных органов не абсолютно: неисполнение обязанности прекращает право. В указанном примере данные налоговому органу права действовать для реализации публичной обязанности после истечения процессуальной возможности исполнения трансформируются в запреты на действия в отношении налогоплательщика.

Своевременная же реализация права по отношению к налогоплательщику и обязанности по отношению к государству одним действием (обращением в суд о взыскании недоимки в пределах срока, установленного п. 3 ст. 46 НК РФ) была бы реализацией правообязанности, вопреки приведенному утверждению Т.А. Солодовниченко о том, что одно и то же деяние никогда не является одновременно «и тем, и другим», т. е. реализацией права и обязанности. Опровергает это утверждение также буквальное прочтение пункта 2 статьи 33 НК РФ, согласно которому «должностные лица налоговых органов обязаны реализовывать в пределах своей компетенции права и обязанности налоговых органов».

В этом же решении арбитражного суда можно увидеть еще один «треугольник»: арбитражный суд – налоговая инспекция – индивидуальный предприниматель М. У арбитражного суда было право привлечь индивидуального предпринимателя М. к налоговой ответственности и одновременно обязанность удовлетворить иск налоговой инспекции при соблюдении последней требований пункта 1 статьи 70 НК РФ и пункта 3 статьи 46 НК РФ. При одной гипотезе – два предписания суду, соответственно, действия в отношении налоговой инспекции и индивидуального предпринимателя. Поскольку эти требования не соблюдены, арбитражный суд одним решением реализовал свое право отказать в удовлетворении иска налоговой инспекции, нарушившей требования пункта 1 статьи 70 НК РФ и пункта 3 статьи 46 НК РФ, и обязанности, установленные пунктами 1, 3, 4, 5 статьи 2 АПК РФ[1].

На «треугольник» как специфическую черту компетенционных норм указывает и установленная процессуальным законом обязанность привлечения заинтересованных лиц в дела об обжаловании

[1] *Арбитражный* процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ.

действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц.

Например, апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда от 6 февраля 2019 г. № 33а-1437/2019 отменено решение суда первой инстанции с направлением дела на новое рассмотрение по причине непривлечения взыскателя в дело об оспаривании действий пристава-исполнителя.

Должник К. требовал признать незаконным постановление пристава-исполнителя об обращении взыскания на заработную плату должника, а также окончить исполнительное производство и возвратить сверхвзысканные суммы по причине того, что обязательство, по которому назначено взыскание, уже исполнено.

Порядок привлечения к участию в деле заинтересованных лиц предусмотрен пунктом 2 статьи 47 КАС РФ: «Заинтересованные лица вправе до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение административного дела в суде первой инстанции, по собственной инициативе вступить в административное дело на стороне административного истца или административного ответчика, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Заинтересованные лица могут быть привлечены к участию в административном деле также по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда»[1].

Несмотря на указание полномочия суда через управомочивание («могут быть привлечены по инициативе суда»), при системном толковании данных норм с нормой пункта 4 части 1 статьи 310 КАС РФ («решение суда первой инстанции подлежит безусловной отмене в случае принятия судом решения о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в административном деле») привлечение заинтересованных лиц к участию в деле является обязанностью суда по обеспечению законности и равного доступа к судебной защите всех лиц, правовое положение которых может измениться судебным актом.

Применительно к рассматриваемым отношениям Верховный Суд РФ разъяснил, что по делам об оспаривании постановлений, действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей к участию в деле в качестве заинтересованного лица необходимо привлекать другую сторону исполнительного производства (взыскателя или должника)[2].

---

[1] *Кодекс* административного судопроизводства Российской Федерации: Федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ.

[2] *О применении* судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства: постановление Пленума Верховного суда Рос. Федерации от 17 нояб. 2015 г. № 50.

Таким образом, подчеркнуто, что в деле по обжалованию действий судебных приставов-исполнителей последние находятся в отношении не только с лицом, обжалующим их действия, но и с его материально-правовым противником.

Суд вправе и одновременно обязан рассмотреть дело с соблюдением всех процессуальных требований (включая п. 2 ст. 47 КАС РФ) с целью обеспечения конституционного права на судебную защиту всех заинтересованных в исходе дела лиц, принципов состязательности и равноправия сторон. Административный истец (должник) вправе обжаловать действия государства (его представителя) и доказывать свои требования. Взыскатель тоже имеет право участвовать в судебном заседании и представлять возражения и доказательства по всем заявленным доводам, и должен быть привлечен судом в дело для реализации этого права. Процессуальные отношения наглядно демонстрируют названный нами «треугольник» правоотношений с участием государственного органа (должностного лица), реализующего свою компетенцию.

В правоотношениях, связанных с досрочным прекращением административного надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, у органов, осуществляющих названную государственную функцию, также существуют отношения не только с бывшим осужденным, но и с потерпевшим либо неопределенным кругом лиц.

Апелляционным определением Московского городского суда от 24 апреля 2019 г. по делу № 33а-2344 было отменено решение суда первой инстанции о досрочном прекращении административного надзора.

В судебном акте было указано, что в соответствии с частью 2 статьи 9 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» административный надзор может быть досрочно прекращен судом на основании заявления органа внутренних дел, или поднадзорного лица, либо его представителя по истечении не менее половины установленного судом срока административного надзора при условии, что поднадзорное лицо добросовестно соблюдает административные ограничения, выполняет обязанности, предусмотренные настоящим Федеральным законом, и положительно характеризуется по месту работы и (или) месту жительства, пребывания или фактического нахождения. Суд, в который было подано заявление о досрочном прекращении административного надзора, уведомляет об этом потерпевшего и (или) его представителя в письменной форме в день принятия заявления к рассмотрению.

Поскольку суд первой инстанции не уведомил потерпевшего о подаче заявления и потерпевший был лишен возможности принять решение о вступлении в дело, суд апелляционной инстанции направил дело на новое рассмотрение с требованием об извещении об этом потерпевшего.

Суд вправе рассмотреть заявление бывшего осужденного и обязан уведомить потерпевшего по уголовному делу, а также рассмотреть заявление по существу в защиту неопределенного круга лиц: действительно ли бывший осужденный может быть освобожден от ограничений административного надзора и не представляет опасности для окружающих. Потерпевший вправе высказать свое мнение о вероятности освобождения от надзора бывшего обидчика, а осужденный вправе требовать досрочного прекращения надзора при наличии оснований, предусмотренных пунктом 2 статьи 9 № 64-ФЗ.

Приведенные отношения «треугольника» в делах по реализации компетенционных норм подчеркивают их особую юридическую природу, в которой права и обязанности сливаются в правообязанность.

Следует обратить внимание на то, что нередко государственные органы ненадлежащее исполнение своих обязанностей пытаются компенсировать расширением своих прав, что мотивируется интересами лиц, для реализации прав и свобод которых им установлены правомочия, и, соответственно, сокращением обязанностей и запретов в отношении других лиц, которые произвольно считаются нарушителями прав первых. Успешными для государственных органов примерами являются изменения статей 162 и 237 УПК РФ[1], которыми практически обеспечена бесконечность уголовного преследования личности[2]. Безуспешным примером можно назвать проект Федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу»[3].

Из особой юридической природы компетенционных норм следует необходимость особых юридико-технических приемов их изложения.

---

[1] *Уголовно-процессуальный* кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ.

[2] См. Поляков С.Б. Легальные и реальные принципы права // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 25–27.

[3] См. *Поляков С.Б., Титов Н.С.* Правовая экспертиза проекта Федерального закона № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» // *Поляков С.Б., Титов Н.С., Власова Е.В., Устинова А.В.* Методика правовой экспертизы сущности изменений в законодательстве: инструктивно-методическое издание. Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2014. С. 12–59.

С одной стороны, необходимо обеспечить лаконичность предписаний, адресованных органам публичной власти и их должностным лицам. С другой стороны, должно быть четко определено, в отношении каких лиц эти предписания устанавливают права органа власти (должностного лица), а в отношении каких (других, имеющих материально-правовые отношения с первыми) лиц орган власти (должностное лицо) обязан совершить точно определенные в установленный срок действия. Отсутствие специальных юридико-технических приемов изложения предписаний в нормах права, адресованных органам публичной власти и их должностным лицам, порождает произвольное правоприменение, ограничение прав граждан и организаций, невыполнение государственных функций.

Библиографический список

1. *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. СПб., 1999. 251 с.

2. *Белоусов С.А.* Компетенционные нормы российского права: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 202 с.

3. *Бутнев В.В.* Правоотношение юридической ответственности // Юридические записки ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2007. Вып. 11. С. 28–41.

4. *Грачев Т.С.* Права и обязанности: модели единства // Вектор науки ТГУ. 2009. № 5. С. 31–33.

5. *Климова А.С.* Логическая структура субъективной юридической обязанности // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. Ярославль: ЯрГУ, 2014. Вып. 13. С. 163–168.

6. *Колесников О.П.* Пределы субъективных гражданских прав // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 37–43.

7. *Лазарев В.В., Липень С.В., Саидов А.Х.* Проблемы общей теории jus: учебник для магистрантов юридических вузов. М., 2014.

8. *Локк Д.* Два трактата о правлении. Сочинения в 3 т. М.: Мысль, 1988. Т. 3. 420 с.

9. *Магазинер Я.М.* Общая теория права на основе советского законодательства. Глава VI. Субъективное право // Правоведение. 1999. № 2.

10. *Макеева Е.М.* Защита субъективных прав участников в частноправовых и публично-правовых отношениях // Российский судья. 2005. № 12. С. 20–24.

11. *Мусатов Ф.В.* О правовом положении органов государства // Российское право: образование, практика, наука. 2016. № 4. С. 48–57.

12. *Орлов В.В.* Основы философии: учеб. пособие: в 2 ч. Ч. 1: Общая философия / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. 5-е изд., перераб. и доп. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2012. Вып. 2.

13. *Поляков С.Б.* Легальные и реальные принципы права // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 17–28.

14. *Середнев В.А.* К вопросу понятия «права» и «обязанности»: сравнительный анализ в либеральном западном и традиционном русском сознании (рассмотрение через систему уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности) // Отечественная юриспруденция. 2016. № 7 (9). С. 62–69.

15. *Сидорова А.В.* Налоговые споры: понятие и признаки // Юридическая наука и практика. 2015. № 4. С. 190–194.

16. *Солодовниченко Т.А.* О соотношении субъективных юридических прав и обязанностей в публичном праве // Вестник Новосиб. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. Т. 11, вып. 1. С. 144–149.

17. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 464 с.

18. *Тихомиров Ю.А.* Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 22–32.

19. *Толстик В.А.* Состав юридического факта как разновидность юридической конструкции // Юридическая техника. 2013. № 7 (ч. 2). С. 770–776.

20. *Флейшиц Е.А.* Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. / под ред. С.Н. Братуся. М.: Юридическая литература, 1960.

21. *Эмих В.В.* Правосубъектность и компетенция государственных органов: содержание понятий и их соотношение // Научный ежегодник Ин-та философии и права Уральского отделения РАН. 2009. Вып. 9. С. 423–432.

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 340; 347

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВОВОЙ МОДЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЁРСТВА «КООРДИНИРУЕМОЙ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ» В ВОЕННО-ПРОМЫШЛЕННОМ КОМПЛЕКСЕ ГЕРМАНИИ

А. В. Барков

Доктор юридических наук, профессор,
профессор департамента правового регулирования экономической деятельности

Финансовый университет при Правительстве РФ
125993 (ГСП-3), Россия, г. Москва, Ленинградский просп., 49

E-mail: barkov_a_v@mail.ru

Я. С. Гришина

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права

Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, Новочеремушкинская, 69

E-mail: grishinel@inbox.ru

Аннотация: раскрываются особенности правовой модели государственно-частного партнерства «координируемой рыночной экономики» в военно-промышленном комплексе Германии. Отмечается, что в Германии наиболее крупными ГЧП-проектами в сфере обороны, примером для которых послужила трансформированная британская PFI-модель, являются проекты в форме совместных государственно-частных компаний. Выявляется особенность германской модели ГЧП, по сравнению с «либеральной британской», заключающаяся в более жестком контроле над деятельностью частного партнера.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство; оборонная промышленность Германии.

© Барков А. В., Гришина Я. С., 2021

IMPLEMENTATION OF THE LEGAL MODEL OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP "COORDINATED MARKET ECONOMY" IN THE MILITARY-INDUSTRIAL COMPLEX OF GERMANY

A. V. Barkov

Financial University under the Government of the Russian Federation
49, Leningradsky ave., Moscow, Russia, 125993 (GSP-3)
E-mail: barkov_a_v@mail.ru

Ya. S. Grishina

Russian State University of Justice
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117418
E-mail: grishinel@inbox.ru

Annotation: this article reveals the features of the legal model of public-private partnership "coordinated market economy" in the military-industrial complex of Germany. It is noted that in Germany, the largest PPP projects in the field of defense, an example of which was the transformed British PFI model, are projects in the form of joint public-private companies. The article reveals the peculiarity of the German PPP model, in comparison with the "liberal British" model, which consists in stricter control over the activities of the private partner.

Key words: public-private partnership; German defense industry.

Думается, что существующая в Германии правовая конструкция ГЧП, получившая в научной литературе название «модели координируемой рыночной экономики», не является альтернативной конструкцией, занимающей, как полагает А.В. Белицкая, промежуточное положение между британской и французской моделями[1]. Точнее, «модель координируемой рыночной экономики» мы считаем результатом эволюции этих моделей, оформление которой произошло под воздействием законодательства ЕС, нацеленного на унификацию европейских подходов к правовому обеспечению партнерства государства и бизнеса.

---

[1] *Белицкая А.В.* Правовое регулирование государственно-частного партнерства: монография. М.: Статут, 2012. С. 18.

Выделение отдельных самостоятельных моделей, характеризующих особенности применения ГЧП в сфере обороны и национальной безопасности в США, Великобритании, Франции, видимо, сегодня также не вполне корректно. Если исторически, на первоначальном этапе развития этого уникального явления, модели ГЧП Великобритании и Франции, действительно, обладали принципиально отличающимися, конструктивными характерными чертами и признаками, то в настоящее время эти различия нивелируются. И в странах, составляющих военно-политическую и экономическую основу НАТО, наибольший научный интерес представляют достоинства национальных подходов к правовому обеспечению ГЧП в ОПК, позволяющих усовершенствовать российскую конструкцию.

Для совершенствования российской модели правового обеспечения устойчивого развития ГЧП в ОПК интерес представляет в первую очередь американский опыт «контрактов жизненного цикла» в сфере оборонных закупок[1], получивший практическую реализацию в стратегии Пентагона «Performance based logistics» (PBL), партнерские PBL-проекты, сфокусированные на военных инновациях, обеспечивающие технологическое преимущество армии США, французские оборонные концессии как формы изучаемых отношений. При этом германский опыт ГЧП, накопленный в результате творческого развития британской PFI-модели, интересен в контексте создания совместных государственно-частных компаний, успешно используемых для обеспечения нужд Бундесвера.

Следует отметить, что в Германии, как и в других странах Европы, в соответствии с рекомендациями Евросоюза, в целом применяются все возможные и разнообразные контрактные и «институционализированные» (организационные) формы ГЧП. Однако организационные ГЧП являются преобладающим типом. В то же время, если во Франции наиболее известные ГЧП-проекты в сфере обороны реализуются в форме оборонных концессий, то в Германии – в форме совместных государственно-частных компаний. Это обстоятельство обусловливает возможность отнесения этой особенности обеспечения нужд Бундесвера к характерным чертам ГЧП в военно-промышленном комплексе Германии.

Первенство в создании публично-частных компаний для реализации партнерских PFI-проектов, несомненно, как уже отмечалось в

[1] *Шмелева М.В.* Инновации и цифровизация в гособоронзаказе в России и США // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 160–183. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-47-160-183.

научной литературе[1], принадлежит Великобритании. Необходимость учреждения специальной проектной компании (Special Purpose Vehicle – SPV), в которой государство, стремящееся к усилению контроля над частным партнером, обязывалось выступать в качестве акционера с долей не менее 10 %, является характерной чертой обновленной британской программы «Частная финансовая инициатива – 2» «Private Finance Initiative – 2» (PFI-2). Данная правовая форма ГЧП использовалась и в сфере обороны. Одной из наиболее известных британских государственно-частных военных компаний является «Qinetiq» («Кинетик»), специализирующаяся на производстве военно-морской и авиационной техники и занимающая в мировом рейтинге оборонных подрядчиков 52-е место[2].

Вместе с тем успешно завершенный германский ГЧП-проект Бундесвера «HERKULES» («Геркулес»), планируемый на общую сумму 6,65 млрд евро (в реальности затраты составили на 2 млрд больше), по стандартизации и модернизации своих невоенных информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) и внедрению SASPF считается самым крупным проектом в Европе[3]. В ходе реализации проекта с 2006 по 2016 г. все объекты Бундесвера были оснащены новыми ИКТ. В 1500 населенных пунктах Германии было установлено 140 000 рабочих станций, 7000 серверов, 300 000 стационарных и 15 000 мобильных телефонов. Проект «Геркулес» включал реконструкцию практически всей ИТ и телефонии (инфраструктуры и оборудования для сети следующего поколения); внедрение программного обеспечения SAP (SASPF); обновление программного обеспечения и веб-приложений в Интернете; создание инфраструктуры открытого ключа для подписи и шифрования электронных документов; формирование центра, контролирующего ИТ-инфраструктуру Бундесвера по всей стране.

С целью реализации ГЧП-проекта «Геркулес» министерство обороны Германии и частный консорциум подрядчиков SI, состоящий из «Siemens Business Service GmbH &Co OHG» (SBS) и «IBM Deutschland GmbH» (IBM), создали собственное совместное предприятие «BWI

---

[1] *Варнавский В.Г.* Управление государственно-частным партнерством за рубежом // Вопросы государственного и муниципального управления. 2012. № 2. С. 134–147.

[2] *Котов Д.* Основные работы британской компании QinetiQ в области создания перспективных образцов ВиВТ. URL: http://factmil.com/publ/strana/velikobritanija/osnovnye_raboty_britanskoj_kompanii_qinetiq_v_oblasti_sozdanija_perspektivnykh_obrazcov_vivt_2018/9-1-0-1480 (дата обращения: 02.09.2020).

[3] Öffentlich-private Partnerschaft. Wo der Staat seine Schulden versteckt. URL: https://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/oeffentlich-private-partnerschaft-staat-als-zahlmeister-a-974794.html(дата обращения: 02.09.2020).

Informationstechnik GmbH» (BWI), в котором консорциум имел 50,1 процента акций, а министерство – 49,9 процента. С 2017 г. созданную систему ИКТ Бундесвера передали в эксплуатацию компании «BWI».

Другим примером совместного предприятия, учрежденного министерством обороны Германии и частным консорциумом, является «Швейная компания Бундесвера» (LHBw), в которой министерству обороны принадлежит 25,1 процента акций, а частным компаниям «Lion Apparel Deutschland GmbH» и «Hellmann Worldwide Logistics GmbH & Co. KG» – 74,9 процента акций в равных долях[1]. LHBw призвана управлять всей швейной продукцией, предназначенной для нужд обороны. В совместном предприятии «Bundeswehr Vehicle Fleet Service GmbH» (Bw Fuhrpark SERVIS), специализирующемся на управлении невоенным автотранспортом и его сервисном обслуживании в интересах Бундесвера, доля государственного участия в акционерном капитале составляет 75,1 %, а акционерного общества «Deutsche BahnAG» – 24,9 %[2].

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что по сравнению с британскими специальными проектными компаниями (SPV) в германских совместных предприятиях доля государственного участия значительно выше и составляет не 10 процентов, а не менее четверти акционерного капитала. То есть правила «контрольного пакета акций» или по крайней мере «золотой акции», дающие корпоративное право контроля над акционерным обществом, чаще всего присутствуют в германском совместном предприятии, делая ГЧП-проект более управляемым со стороны публичного партнера. В этом жестком контроле над деятельностью частного партнера, видимо, и заключается особенность германской модели ГЧП «координируемой рыночной экономики» по сравнению с «либеральной британской» моделью. В связи с этим представляется, что, изучая в настоящем разделе трансформацию французской «административной» модели ГЧП в конструкцию «координируемой рыночной экономики» и ее развитие в ВПК Германии, корректней говорить об изменении британской модели, а не французской, поскольку основу партнерских отношений Бундесвера и бизнеса в большей степени составляют институционализированные, а не контрактные, как во Франции, формы.

Краеугольными документами, инициирующими широкомасштабное партнерство Бундесвера и бизнеса и определяющими стра-

[1] BwBM: Wir managen die Bekleidung der Bundeswehr. URL: https://www.bwbm.de (дата обращения: 02.09.2020).

[2] *Савиных Е.* Правовые аспекты закупок товаров, работ и услуг для бундесвера // Зарубежное военное обозрение. 2015. № 1. С. 32–38.

тегические принципы сотрудничества, стали «Руководящие принципы оборонной политики», выпущенные 21 мая 2003 г., «Концепция бундесвера» от 9 августа 2004 г., а также рамочное соглашение об инновации, капиталовложении и эффективности затрат в бундесвере, заключенное в 1999 г., направленное на оптимизацию бюджетных оборонных затрат и использование возможностей частного предпринимательства[1]. С воссоединением в 1990 г. Восточной и Западной частей Германии оптимальной и эффективной формой модернизации Бундесвера было признано ГЧП. Это было связано с острым дефицитом государственных средств для решения важнейших социально-экономических задач и в то же время необходимостью поддерживать имидж одного из ведущих партнеров НАТО. При этом требование о нацеленности ГЧП на общественное благо (устойчивое развитие и борьбу с бедностью) должно было оставаться неизменным[2]. Британский опыт применения ГЧП в ВПК оказался востребованным.

В то же время следует обратить внимание на высокую степень воздействия европейского права на развитие германского законодательства о ГЧП в ВПК, признаваемого сферой оборонных закупок. В научной литературе отмечается, что основными нормативно-правовыми актами в области публичных закупок являются: Бюджетный кодекс ФРГ (Bundeshaushaltsgesetz), закон против ограничений конкуренции (часть IV) (Gesetzgegen Wettbewerbsbeschrankungen (GWB), положение о порядке заключения публичных контрактов (Vergabeverordnung (VgV)), где в правилах закупок работ для публичных нужд (Vergabe- undVertragsordnungfiirBauleistungen (VOB/A)) существует раздел 3, посвященный закупкам для обеспечения нужд в сфере обороны и безопасности)[3]. Вместе с тем так же, как в Великобритании и Франции, это законодательство в целом соответствует положениям директив ЕС: 2014/24/EU о публичных закупках; 2014/25/EU о закупках предприятиями, работающими в сфере водоснабжения, энергетическом, транспортном и почтовом секторах; 2009/81/EU о закупках для удовлетворения потребностей в сфере обороны и безопасности[4], являющихся ориентиром для национального законодательства стран Европы.

---

[1] *Грайт С.* Государственно-частное партнерство в Бундесвере. Мюнхен. GRIN Verlag, 2008. URL: https://www.grin.com/document/122663 (дата обращения: 02.09.2020).

[2] *Сухих В.А., Руденко М.Н., Оборина Е.Д.* Государственно-частное партнерство: опыт России и Германии // Вестник Пермского университета. Экономика. 2013. Вып. 3(18). С. 34.

[3] *Савиных Е.* Правовые аспекты закупок товаров, работ и услуг… С. 34.

[4] Там же. С. 35.

Также специальное законодательство о ГЧП, регулируемое законом 2005 г. «Об ускорении осуществления государственно-частного партнёрства и совершенствовании правовой базы для государственно-частного партнёрства»[1], не избежало влияния американской стратегии жизненного цикла. Содержание термина «ГЧП», несмотря на его легальное использование с 2017 г. в Федеральной конституции Германии (статья 90 (2)), в законодательстве не раскрывается. Однако в пояснительной записке к законопроекту об ускорении ГЧП дается объяснение термина. ГЧП – это «долгосрочное, регулируемое договором сотрудничество между государственным и частным секторами для экономического выполнения общественных задач в течение всего жизненного цикла проекта. Ресурсы, необходимые для выполнения задач (например, ноу-хау, операционные ресурсы, капитал, персонал и т. д.), объединяются партнерами в единую организационную модель, а существующие риски проекта распределяются соответствующим образом в соответствии с компетенцией управления партнерами проекта»[2]. Таким образом, длительность, распределение финансовых рисков между частным и публичным партнерами на протяжении жизненного цикла проекта становятся характерными признаками ГЧП Германии.

Помимо законодательства о ГЧП, правовой основой создания совместного предприятия является акционерное соглашение, регулирующее взаимоотношения между акционерами в рамках проектной компании на всех этапах жизненного цикла корпорации. Это корпоративное соглашение может содержать несколько документов: от стадии проектирования до финансового закрытия – соглашение о совместном предприятии и устав (учредительный договор) или любые другие учредительные документы для проектной компании, документацию о займах акционеров, резервном кредите, резервном акционерном капитале и другую подобную документацию.

Акционерное соглашение может регулировать все нюансы предстоящей совместной деятельности, охватывая также такие вопросы, как распределение затрат на разработку, масштаб бизнеса компании, предварительные условия для ее создания, выпуск новых акций, пе-

[1] Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften. 2005. 1. September // Bundesgesetzblatt Jahrgang 2005. 2005. 7. September. Teil 1, № 56. S. 2676. URL: http://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/XBCBGI0556.pdf (дата обращения: 09.04.2020).

[2] *Парламентские* материалы по «Закону об ускорении осуществления государственно-частного партнерства и совершенствовании правовой базы для государственно-частного партнерства» (печатный материал Бундестага 15/5668, 15/5859).

редача акций, распределение проектных затрат и управления проектной компанией, включая принятие решений и голосование. Такое соглашение также часто включает пункт о недопущении конкуренции, запрещающий акционерам заниматься деятельностью, которая прямо или косвенно конкурирует с деятельностью проектной компании[1].

В российском законодательстве сложилась обширная практика использования совместных государственно-частных корпораций[2]. Однако базовый, специальный закон о ГЧП не предусматривает возможности использования данных корпораций на принципах государственно-частного партнерства в сфере обороны и национальной безопасности, а следовательно, не включает их в государственную программу поддержки. В мировой практике применение механизма ГЧП на предприятиях ОПК нацелено в первую очередь на привлечение в оборонную сферу инноваций, технологий, капитала, активов и опыта частных предпринимателей для повышения эффективности использования средств государственного бюджета и совместного решения задач обеспечения национальной безопасности[3].

Механизм создания ГЧП в форме совместного предприятия для производства новых образцов ВВТ с учетом зарубежного опыта может быть описан с помощью следующего алгоритма: 1) государственный партнер вносит в уставной капитал совместного предприятия имущество, осуществляет выбор образца ВВТ для производства, участвует в стратегическом управлении предприятия, заключает с ним соглашение о гарантиях загрузки и т. п.; 2) частный партнер вносит в уставной капитал совместного предприятия имущество, осуществляет проектирование и строительство производственных мощностей, участвует в стратегическом управлении предприятия, заключает соглашение о гарантиях загрузки. Наиболее распространенной и оптимальной формой такого участия является создание публичных акционерных обществ с государственным участием в создании акционерного капитала[4].

---

[1] *Делмон Дж.* Государственно-частное партнёрство в инфраструктуре: практическое руководство для органов государственной власти. АО «Казахстанского центра государственно-частного партнерства». 2010. С. 98.

[2] О развитии правового регулирования ГЧП см. подробнее: *Голубцов В.Г.* Совершенствование правового регулирования отношений в сфере государственно-частного партнерства на современном этапе // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1. С. 179–188.

[3] *Казьмина И.В., Титова Е.А.* Механизм реализации государственно-частного партнерства на предприятиях оборонно-промышленного комплекса // Вестник ВГУИТ. 2019. Т. 81, № 1. С. 412–419. doi:10.20914/2310-1202-2019-1-412-419.

[4] Там же. С. 415–416.

Таким образом, исследование модели ГЧП «координируемой рыночной экономики» и ее реализации в военно-промышленном комплексе Германии позволило сделать следующие выводы:

1. Формирование модели ГЧП «координируемой рыночной экономики» стало следствием эволюции британской и французской моделей, оформление которой произошло под воздействием законодательства ЕС, нацеленного на унификацию европейских подходов к правовому обеспечению партнерства государства и бизнеса.

2. Выявлено, что в Германии наиболее крупными ГЧП-проектами в сфере обороны, примером для которых послужила трансформированная британская PFI-модель, являются проекты в форме совместных государственно-частных компаний, что обусловливает возможность отнесения этой особенности обеспечения нужд Бундесвера к характерным чертам ГЧП в военно-промышленном комплексе Германии.

3. Особенность германской модели ГЧП «координируемой рыночной экономики» по сравнению с «либеральной британской» моделью заключается в более жестком контроле над деятельностью частного партнера. По сравнению с британскими специальными проектными компаниями (SPV) в германских совместных предприятиях доля государственного участия значительно выше и составляет не 10 процентов, а не менее четверти акционерного капитала. Правила «контрольного пакета акций», или «золотой акции», дающие корпоративное право контроля над акционерным обществом, в обязательном порядке присутствуют в германском совместном предприятии, делая ГЧП-проект более управляемым и «координируемым» со стороны публичного партнера.

4. Доказано, что для совершенствования российской модели правового обеспечения устойчивого развития ГЧП в ОПК интерес представляет в первую очередь американский опыт «контрактов жизненного цикла» в сфере оборонных закупок, получивший практическую реализацию в стратегии Пентагона «Performance based logistics» (PBL), партнерские PBL-проекты, сфокусированные на военных инновациях, обеспечивающие технологическое преимущество армии США, французские оборонные концессии как формы изучаемых отношений, германский опыт ГЧП в форме создания совместных государственно-частных компаний, успешно используемых для обеспечения нужд Бундесвера, накопленный в результате творческого развития британской PFI-модели.

Библиографический список

1. *Белицкая А.В.* Правовое регулирование государственно-частного партнерства: монография. М.: Статут. 2012. 190 с.

2. *Варнавский В.Г.* Управление государственно-частным партнерством за рубежом // Вопросы государственного и муниципального управления. 2012. № 2. С. 134–147.

3. *Голубцов В.Г.* Совершенствование правового регулирования отношений в сфере государственно-частного партнерства на современном этапе // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2014. № 1. С. 179–188.

4. *Делмон Дж.* Государственно-частное партнёрство в инфраструктуре: практическое руководство для органов государственной власти. АО «Казахстанского центра государственно-частного партнерства». 2010. 154 с.

5. *Казьмина И.В., Титова Е.А.* Механизм реализации государственно- частного партнерства на предприятиях оборонно-промышленного комплекса // Вестник ВГУИТ. 2019. Т. 81, № 1. С. 412–419. doi:10.20914/2310-1202-2019-1-412-419.

6. *Котов Д.* Основные работы британской компании QinetiQ в области создания перспективных образцов ВиВТ. URL: http: factmil.com/publ/strana/velikobritanija/osnovnye_raboty_britanskoj_kompanii_qineti_v_oblasti_sozdanija_perspektivnykh_obrazcov_vivt_2018/9-1-0-1480 (дата обращения: 02.09.2020).

7. *Савиных Е.* Правовые аспекты закупок товаров, работ и услуг для бундесвера // Зарубежное военное обозрение. 2015. № 1. С. 32–38.

8. *Грайт С.* Государственно-частное партнерство в Бундесвере. Мюнхен. GRIN Verlag, 2008. URL https://www.grin.com/ document/122663 (дата обращения: 02.09.2020).

9. *Сухих В.А., Руденко М.Н., Оборина Е.Д.* Государственно-частное партнерство: опыт России и Германии // Вестник Пермского университета. Экономика. 2013. Вып. 3(18). С. 32–35.

10. *Шмелева М.В.* Инновации и цифровизация в гособоронзаказе в России и США // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 160–183. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-47-160-183.

УДК 347ю97/99 (1-6СНГ)

НЕСОВЕРШЕНСТВО НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СУБСИДИИ СУБЪЕКТАМ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ РАСПРОСТРАНЕНИЯ НОВОЙ КОРОНАВИРУСНОЙ ИНФЕКЦИИ

А. Н. Диденко

Ст. преподаватель кафедры административного и конституционного права

Пермский государственный национальный исследовательский университет

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева,15

E-mail: alex.did73@yandex.ru

Э. В. Пупков

Генеральный директор

ООО «Агентство налоговой безопасности»,

советник государственной гражданской службы РФ 3 класса

614000, Россия, г. Пермь, ул. Швецова, 39

E-mail: pupkoveduard@yahoo.com

Аннотация: весной Российская Федерация, как и весь мир, столкнулась с глобальной проблемой, причиной которой является пандемия COVID-19. В целях минимизации последствий этой пандемии, а также не желая допустить массовое распространение вируса, президент и Правительство РФ ввели комплекс ограничительных и запретительных мер разного содержания и направленности. В первую очередь, эти меры касались реализации жестких карантинных мероприятий, связанных не только с особыми условиями передвижения, но также и запретом/ограничением деятельности предприятий и организаций во многих сферах экономической деятельности. Борьба с вирусом представляет собой комплекс мер реагирования, поэтому государственная власть практически одновременно с введением карантина озаботилась финансовой поддержкой ряда отраслей экономики, в целях недопущения экономической катастрофы, которая могла на-

© Диденко А. Н., Пупков Э. В., 2021

ступить по причине прогнозируемого массового разорения хозяйствующих субъектов, задействованных в указанных отраслях. Авторы статьи весьма позитивно относятся к изначальной воле президента и Правительства РФ поддержать наиболее пострадавшие отрасли в условиях пандемии, однако практика реализации указанной поддержки входит в противоречие с данной волей по причине недоработки нормативного регулирования, что, в свою очередь, обусловило ситуации, при которых нарушались права конкретных субъектов предпринимательской деятельности на получение обещанной финансовой помощи. В данной статье анализируется одно из условий оказания финансовой помощи в виде субсидий тем представителям бизнеса, которые, по мнению государства, в наибольшей степени пострадали в условиях пандемии, и акцентируется внимание на несправедливости нормативного регулирования этой помощи.

Ключевые слова: пандемия; ограничительные меры; пострадавшая отрасль; субсидия; ОКВЭД; бюджет.

PROVISION OF SUBSIDIES TO SMALL AND MEDIUM-SIZED BUSINESSES IN THE CONTEXT OF THE NEW CORONAVIRUS INFECTION SPREADING: IMPERFECTION OF LEGAL REGULATION

A. N. Didenko

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: alex.did73@yandex.ru

E. V. Pupkov

Tax Security Agency
39, Shvetcova st., Perm, Russia, 614000
E-mail: pupkoveduard@yahoo.com

Annotation: in the spring, the Russian Federation, as well as the whole world, faced a global problem caused by the COVID-19 pandemic. In order to minimize the consequences of this pandemic, as well as not wanting to allow the mass spread of the virus, the President of the Russian Federation and the Government of the Russian Federation have introduced a set of restrictive and prohibitive measures of different content and orientation. First of all, these measures concerned the implementation of strict quaran-

tine measures related not only to special conditions of movement, but also to the prohibition/restriction of the activities of enterprises and organizations in many areas of economic activity. The solution to the problems of fighting the virus is a set of response measures, so the state authorities almost simultaneously with the introduction of quarantine took care of financial support for a number of sectors of the economy, in order to prevent an economic catastrophe that could occur due to the predicted mass ruin of economic entities involved in these industries. The authors approve of the eternal will of the Russian President and the Russian Government to support the most affected industry in the context of a pandemic, but the practice of implementation of this support is in conflict with the will by reason of the defects of regulation, which in turn led to a situation which violated the rights of a particular business entities to receive the promised financial assistance. This work analyzes the legal practice of providing financial assistance in the form of subsidies to those businesses that the state most affected by the pandemic, and focuses on the injustice of normative regulation of the procedure this help.

Key words: pandemic; restrictive measures; affected industry; subsidy; OKVED; budget.

Наиболее значимым событием 2020 г. стало распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-19), негативные последствия которой для мировой экономики и всего уклада жизнедеятельности населения Земли оценить до сих пор невозможно. Невзирая на пессимистические прогнозы, президент и Правительство РФ еще в марте – апреле 2020 г. предприняли ряд мер ограничительного/запретительного характера, которые позволили в определенной степени купировать интенсивность развития пандемических проявлений. При этом, осознавая негативные экономические последствия этих ограничительных/запретительных мер, Правительством РФ по предложению Минэкономразвития РФ[1] были предусмотрены «замещающие» меры экономической «терапии», в частности, определен перечень отраслей экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения COVID-19[2], которые, в свою очередь, были обеспечены мерами

[1] *О Министерстве* экономического развития Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 5 июля 2008 г. №437.

[2] *Об утверждении* перечня отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции: постановление Правительства РФ от 3 апр. 2020 г. № 434.

государственной поддержки в виде предоставления из федерального бюджета субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства, ведущим деятельность в указанных отраслях[1]. При этом соискатель (получатель) субсидии определяется по основному виду экономической деятельности[2], информация о котором содержится в Едином государственном реестре юридических лиц либо Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей, т. е. код ОКВЭД, который согласно выписке из ЕГРЮЛ/ЕГРИП является основным видом деятельности получателя субсидии на 1 марта 2020 г., должен быть предусмотрен постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 434.

Обязанность по реализации постановления № 576 от 24 апреля 2020 г. возложена на ФНС РФ (налоговые органы по месту ведения предпринимательской деятельности получателя субсидии), согласно п. 5–10 указанного постановления.

Несмотря на то, что Правительство РФ оперативно отреагировало на вызов пандемии, в ходе реализации постановления № 576 от 24 апреля 2020 г. возникла классическая ситуация, которую Л. Н. Толстой описал крылатой фразой: «Чисто писано в бумаге, да забыли про овраги… Как по ним ходить». В частности, соискателям субсидии стали отказывать в выдаче субсидии по причине несоответствия постановлению № 434 от 3 апреля 2020 г. основного кода ОКВЭД, который содержится в выписке ЕГРЮЛ/ЕГРИП соискателя. В частности, для наглядности восприятия смоделируем типовую ситуацию на примере виртуального юридического лица (ООО «Фартал», Общество). ООО «Фартал» с начала осуществления своей деятельности (с 2005 г.) непрерывно осуществляет в своих автомобильных салонах **деятельность по розничной торговле легковыми автомобилями** (ОКВЭД 45.11.2) и при этом отвечает практически всем критериям, установленным постановлением № 576 от 24 апреля 2020 г., за исключением того, что в выписке из ЕГРЮЛ у этого Общества в качестве основного вида деятельности указан ОКВЭД 45.1 **(Торговля автотранспортны-**

[1] *Об утверждении* Правил предоставления в 2020 году из федерального бюджета субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства, ведущим деятельность в отраслях российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции: постановление Правительства РФ от 24 апр. 2020 г. № 576.

[2] *ОК 029-2014* (КДЕС Ред. 2) Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД 2). Разделы A (класс 01) – C (класс 33) (часть 1). Разделы D (класс 35) – U (класс 99) (часть 2): приказ Росстандарта от 27 авг. 2020 г. № 548-ст. Официальное издание. М.: Стандартинформ, 2014.

ми средствами). Общество решило воспользоваться правом на получение субсидии, предоставленным постановлением № 576 от 24 апреля 2020 г. Было подано заявление по установленной форме и предусмотренным способом.

Налоговый орган отказывает Обществу в выплате субсидии по причине того, что Общество **не относится** к субъектам малого и среднего предпринимательства, ведущим деятельность в отраслях, наиболее пострадавших от пандемии. Иными словами, налоговый орган считает, что ОКВЭД 45.1 (Торговля автотранспортными средствами) не включен в перечень постановления № 434 от 3 апреля 2020 г. и не относится к деятельности по розничной торговле легковыми автомобилями (ОКВЭД 45.11.2).

Территориальное Управление Федеральной налоговой службы отказалось удовлетворить жалобу Общества, согласившись с отказом районного налогового органа выплатить Обществу субсидию.

Авторы статьи считают, что в данном случае имеет место нарушение прав Общества на получение субсидии по причине несоответствия порядка (условий) выплаты субсидии Конституции РФ.

Во-первых, вид деятельности 45.11.2 фактически является пострадавшей отраслью и одновременно осуществляемым основным видом деятельности ООО «Фартал», относится к подклассу 45.1. В качестве основания отказа в предоставлении субсидии налоговый орган указывает то, что отрасль, в которой ведется деятельность Общества, **не относится** к отраслям, утвержденным постановлением № 434 от 3 апреля 2020 г.

Подпункт «В» пункта 3 постановления № 576 от 24 апреля 2020 г. устанавливает следующее: условием для включения в реестр в целях предоставления субсидии, в том числе, является отнесение отрасли, в которой ведется деятельность получателя субсидии, к отраслям российской экономики, в наибольшей степени пострадавшим в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции. Норма постановления № 434 от 3 апреля 2020 г. содержит перечень отраслей российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции. Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 апреля 2020 г. № 540 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 3 апреля 2020 г. № 434» Перечень был дополнен кодами отраслей российской экономики, в наибольшей степени постра-

давших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции[1].

Основным видом деятельности Общества, содержащимся в ЕГРЮЛ и указанным Обществом при регистрации ООО «Фартал» в качестве юридического лица, является Торговля автотранспортными средствами (45.1). Данный вид деятельности не включен в Перечень. Включена его **подгруппа 45.11.2.** Однако в заявлении о регистрации в 2005 г. Общество не указывало ОКВЭД 45.1 (данный ОКВЭД был присвоен системой автоматически в 2017 г. при смене Отраслевого классификатора видов экономической деятельности, а учитывая, что значение ОКВЭД имело только статистический характер, субъекты предпринимательской деятельности никогда не обращали внимание на то, какой номер ОКВЭД стоит в строке *«основной вид деятельности»*, поскольку ограничение по видам деятельности, не требующим получения разрешения (лицензии), законодательством не предусмотрено, согласно ст.49 Гражданского кодекса РФ[2]. При этом субъекты предпринимательской деятельности отражали реальный ОКВЭД в статистической и налоговой отчетности, о чем налоговые органы прекрасно осведомлены.

Общество проверило принадлежащий ему ОКВЭД, отраженный в ЕГРЮЛ, и сравнило его с тем, который указан в Перечне, установленном Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 апреля 2020 г. № 540, дополняющим Постановление № 434.

В Перечне указан вид деятельности Торговля розничная легковыми автомобилями и легкими автотранспортными средствами в специализированных магазинах **45.11.2**, который является подгруппой деятельности **45.1** и одновременно фактически осуществляемым видом деятельности Общества.

Действительно, вид деятельности 45.11.2 указан в ЕГРЮЛ Общества как дополнительный (но не по инициативе Общества, а это обезличено сделала «система» при формировании ЕГРЮЛ в 2017 г.). Однако Общество фактически осуществляет именно этот вид деятельности с момента регистрации (2005 г.).

В Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности от 31 января 2014 г. № 14-ст содержатся коды классифицируемых группировок видов экономической деятельности, наименова-

---

[1] *О внесении* изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 3 апреля 2020 г. № 434: постановление Правительства РФ от 18 апр. 2020 г. № 540 (в ред. от 28.04.2020).

[2] *Гражданский* кодекс Российской Федерации (часть 1): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ (в ред. от 11.08.2020).

ния и описания, раскрывающие содержание группировки. В классификаторе использованы иерархический метод классификации, а также последовательный метод кодирования. Вид **45** является классом; **45.1** – это подкласс, а **45.11.2** – это подгруппа.

Таким образом, фактически в Перечне указана деятельность 45.1, являющаяся подклассом в ОКВЭД. Соответственно все ее группы, подгруппы и виды деятельности также ***необходимо относить к наиболее пострадавшим.***

Во-вторых, Общество фактически выполняло деятельность, входящую в Перечень отраслей, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции.

Налоговый орган имеет возможность убедиться в осуществлении Обществом вида деятельности по ОКВЭД 45.11.2, изучив заявления о подтверждении основного вида экономической деятельности; справки-подтверждения основного вида экономической деятельности; уведомления о размере страховых взносов, которые Общество ежегодно направляет в региональное отделение Фонда социального страхования Российской Федерации. Кроме того, основной ОКВЭД отражается в ежеквартальном отчете РСВ-1. Также фактический вид деятельности можно установить из направляемых Обществом в адрес налогового органа текущей налоговой отчетности, пояснений как письменного, так и устного характера, из рекламы в СМИ, а также из иной отчетности, представляемой Обществом.

Обществом ежегодно подтверждается основной вид экономической деятельности по итогам работы за предшествующий год. Региональное отделение Фонда социального страхования Российской Федерации в ответ направляет Обществу уведомление о размере страхового тарифа на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профзаболеваний на текущий год, в котором также указан основной вид экономической деятельности (45.11.2). Проверив данный документ, путем направления запроса в фонд налоговый орган имеет возможность **самостоятельно** узнать об основном виде деятельности Общества.

Налоговый орган обладает информацией, подтверждающей наличие у Общества автомобильных салонов по различным адресам не только в городе основной регистрации, но и в филиалах Общества в других городах России (это специализированные магазины, в которых осуществляется торговля розничная легковыми автомобилями и легкими автотранспортными средствами (ОКВЭД 45.11.2).

Инспекция должна была отнести к виду экономической деятельности Общества только фактически осуществляемую организацией деятельность, а не тот вид деятельности, который формально установлен в ЕГРЮЛ в качестве основного и фактически «принудительно» поставлен при формировании системы ЕГРЮЛ/ЕГРИП в результате смены ОКВЭД в 2017 г.

Позиция авторов статьи подтверждает судебная практика (Определение Верховного Суда РФ от 25 августа 2017 г. № 303-КГ17-12300 по делу № А37-1320/2016, Определение Верховного Суда РФ от 15 октября 2018 г. № 307-КГ18-15689 по делу № А44-6063/2017, Постановление 2 ААС от 1 марта 2019 г. № 02АП-144/2019), Постановление Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-4272/19 от 11 июля 2019 г. по делу № А50-31715/2018 и Постановление Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-4271/19 от 18 июля 2019 г. по делу № А50-31717/2018). В данных делах суды констатируют, что при рассмотрении любых спорных вопросов берется фактически осуществляемый вид деятельности юридического лица, хотя и при этом отраженный в ЕГРЮЛ как дополнительный.

В вышеуказанных судебных актах также содержится вывод о том, что государственный орган **не вправе** определять вид осуществляемой юридическим лицом деятельности только на основании документов, в которых приведены сведения о видах экономической деятельности организации. ***При этом следует устанавливать, какой вид деятельности организация фактически осуществляет.***

Виды деятельности плательщика-организации, указанные в ЕГРЮЛ, сами по себе, вне связи с реально осуществляемыми им видами деятельности, **экономического основания не имеют.**

Любые ранее полученные налоговым органом документы должны оцениваться в качестве сведений, подтверждающих как осуществление в действительности Обществом определенного вида деятельности, так и то, какой из них является основным.

С учетом того, что в ЕГРЮЛ могут содержаться неактуальные виды деятельности (те, которые реально не осуществляются), в случае выбора для целей определения основного вида деятельности таких неактуальных данных, организации фактически вменяется вид деятельности, вообще ею не осуществляемый. Кроме того, нужно принять во внимание, что формирование ЕГРЮЛ носило массовый обобществленный характер и никто не может объяснить, по какой причине второстепенные виды деятельности «встали» без ведома конкретного юридического лица или ИП в «таблице» в качестве основного вида деятельности. Общество, как и большинство субъектов пред-

принимательской деятельности, всегда руководствовалось условием статьи 49 ГК РФ, а именно: «*Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом».*

Отнесение видов экономической деятельности к классу профессионального риска осуществляется в соответствии с Правилами отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 1 декабря 2005 г. № 713 (далее – Правила № 713)[1].

Пункт 8 Правил № 713 предусматривает, что экономическая деятельность юридических и физических лиц, являющихся страхователями по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, подлежит отнесению к виду экономической деятельности, которому **соответствует основной вид экономической деятельности, осуществляемый этими лицами.**

В соответствии с пунктом 9 Правил № 713 основным видом экономической деятельности коммерческой организации является тот вид, который по итогам предыдущего года имеет наибольший удельный вес в общем объеме выпущенной продукции и оказанных услуг.

На основании пункта 11 Правил № 713 Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации утвердило Порядок подтверждения основного вида экономической деятельности страхователя по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (далее – Порядок № 55)[2].

В силу п. 2 Порядка № 55 основной вид экономической деятельности определяется **страхователем самостоятельно** в соответствии с пунктом 9 Правил № 713.

Таким образом, ООО «Фартал» имеет все основания добросовестно предполагать, что его основной вид деятельности определен

---

[1] *Об утверждении* Правил отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска: постановление Правительства Рос. Федерации от 1 дек. 2005 г. №713 (в редакции от 01.01.2017).

[2] *Об утверждении* Порядка подтверждения основного вида экономической деятельности страхователя по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний – юридического лица, а также видов экономической деятельности подразделений страхователя, являющихся самостоятельными классификационными единицами: приказ Минздравсоцразвития России от 31 янв. 2006 г. № 55 (в ред. от 26.02.2017).

ОКВЭД 45.11.2. Поскольку законодатель, с одной стороны, предоставлял субъекту предпринимательской деятельности самому выбирать код основного вида деятельности и ежегодно это подтверждать в ФСС, а с другой стороны, не оговаривал иное «прикладное» / «полезное» значение ОКВЭД, то это предполагало сохранение разумной стабильности правового регулирования и никак не побуждало к внесению изменений в ЕГРЮЛ, ибо до апреля 2020 г. никто не предполагал, что ОКВЭД имеет какое-то существенное значение. Тем более Правительство РФ, вводя постановлением № 576 от 24 апреля 2020 г. правило о выплате субсидии, не обеспечило субъектам МСП возможности актуализировать «свои» ОКВЭД в ЕГРЮЛ / ЕГРИП, поскольку правило было установлено «задним» числом, т. е. с 1 марта 2020 г. Исходя из принципа разумного ожидания, нормотворческий орган должен был заблаговременно нормативно закрепить положение, согласно которому условием для получения субсидий является строгое соответствие осуществляемого вида деятельности коду ОКВЭД, который учитывается в ЕГРЮЛ (в этом случае юридические лица и индивидуальные предприниматели обратили бы внимание на свои ОКВЭД и сделали бы соответствующие выводы).

Общество никогда не скрывало, что осуществляет деятельность, характеризуемую ОКВЭД 45.11.2. В связи с тем, что Обществом фактически в качестве основного выполнялся вид деятельности, установленный в ЕГРЮЛ как дополнительный, необходимо рассматривать его как основание для получения субсидии. Тем более Общество никогда не указывало в заявлении о регистрации ОКВЭД 45.1. Также наличие в выписке ОКВЭД 45.1 противоречит приказу ФНС России от 25 января 2012 г. № ММВ-7-6/25@[1]. В частности, п. 5.16.1 раздела V, п. 7.18 раздела VII приложения № 20 к данному приказу предусматривается четкое указание о том, что в разделе 1 «Сведения о кодах по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности, подлежащие внесению в Единый государственный реестр юридических лиц» указывается не менее четырех цифровых знаков. Иными словами, наличие в выписке ЕГРЮЛ кода 45.1 является незаконным.

В-третьих, вид деятельности Общества относится к пострадавшей отрасли и соответствует нормативной воле, изначально заложенной в постановлении № 576 от 24 апреля 2020 г. Считаем, что суб-

[1] *Об утверждении* форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств: приказ ФНС России от 25 янв. 2012 г. ММВ-7-6/25@ (в ред. от 28.06.2016).

сидия, предоставляемая субъектам, пострадавшим в результате ограничительных мер, введенных в связи с угрозой распространения коронавирусной инфекции, направлена на поддержку этих пострадавших субъектов.

Волей главы государства и высшего органа исполнительной власти – президента и Правительства РФ – являлось обеспечение помощи субъектам малого и среднего бизнеса, в наибольшей степени пострадавшим в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции. Именно желание (стремление) оказать помощь этим субъектам и определяет основное нормативное содержание постановления № 576 от 24 апреля 2020 г.

Качественное несоответствие между словесным смыслом нормы и действительной «волей правоприменителя» заключается не в том, что реальному замыслу нормотворческого органа дана слишком широкая или чересчур узкая формулировка, а в том, что слова нормотворческого органа реализуют не ту волю, которая изначально формировалась. Понимая норму в том смысле, какой она должна быть согласно действительному намерению нормотворческого органа, авторы статьи подвергают ее так называемому ***исправляющему, или изменяющему, толкованию.***

Нормотворческий орган считает, что субъекты, осуществляющие наиболее пострадавшие виды деятельности, имеют право на получение субсидии. Последующее исполнение намерения нормотворческого органа с пороком формы снизит актуальность целей такой формы, которые направлены, в первую очередь, на поддержание малого и среднего бизнеса.

Очевидно, что любой закон или иной нормативный акт должен быть изложен так, чтобы он действовал в полном соответствии с волей законодателя или иного нормотворческого органа в реальном, а не виртуальном мире.

В данном случае присутствует неясность (выдача субсидий по классу ОКВЭД, не учитывая подклассы, группы, подгруппы и виды), что без учета сопутствующих объективных фактов, свидетельствующих о реальности осуществления основного вида деятельности, не позволяет однозначно установить действительную волю нормотворческого органа (постановление КС РФ №30-П от 26 июня 2020 г. и др.)[1]. Тем более, если постановление № 576 от 24 апреля 2020 г. гово-

[1] *По делу* о проверке конституционности частей третьей и пятой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», части первой статьи 439 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 4 части 1 статьи 43 Федерального закона «Об исполнительном производ-

рит об ***«отраслях»,*** наиболее пострадавших от пандемии, то нужно ориентироваться на ОКВЭД 45.1 (Торговля автотранспортными средствами как раз и является той самой пострадавшей отраслью российской экономики). Обращаем внимание, что в постановлении № 434 имеют место такие ОКВЭД, как 45.11.3, 45.19.2, 45.19.3 (и все эти виды деятельности так или иначе актуальны для Общества, хотя и указаны в качестве дополнительных).

Российская Федерация всегда поддерживала автопром, поэтому, учитывая действительную волю законодателя и нормотворческого органа, ***торговлю автотранспортными средствами*** следует считать пострадавшей отраслью российской экономики.

Налоговый орган применяет положения постановлений Правительства РФ № 576, 434 и 540 таким образом, что утрачивается реальная возможность предоставления субсидий из федерального бюджета действительно пострадавшим организациям. Иными словами, все обещания Президента РФ В. В. Путина и Председателя Правительства М. В. Мишустина о поддержке бизнеса при таком подходе со стороны налогового органа превращаются в правовую фикцию. Данные нормативные положения – исходя из их содержания и, соответственно, предназначения – не позволяют выявить волю федерального законодателя и Правительства Российской Федерации относительно решения вопроса о поддержке пострадавшего малого и среднего бизнеса и ставят в неравное положение субъектов предпринимательской деятельности.

Налоговый орган фактически противопоставляет интересы Общества интересам нормотворческого органа.

Фактически Общество поставлено в неравное положение по сравнению с другими автосалонами, осуществляющими этот же вид деятельности (ОКВЭД 45.11.2), хотя и не по воле Общества этот ОКВЭД (45.11.2) в ЕГРЮЛ был внесен «системой» в качестве дополнительного.

Авторы статьи считают, что в данном случае нарушается статья 8 Конституции РФ[1], поскольку, помогая одним автосалонам и отказывая Обществу в выплате субсидии, налоговый орган не обеспечивает поддержку конкуренции и свободы экономической деятельности в равных условиях. Кроме того, этим же отказом в выплате субсидии налоговый орган нивелирует принцип признания и защиты частной

стве» в связи с жалобой граждан В.В. Однодворцева, Е.В. Однодворцева, М.Е. Однодворцева, Н.В. Однодворцевой и Т.П. Однодворцевой: постановление Конституц. суда РФ от 26 июня 2020 г. № 30-П.

[1] *Конституция* Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобр. в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.

собственности (равнозначные компании, торгующие автомобилями, ставятся в неравное положение при получении субсидии).

Своим решением об отказе в выплате субсидии налоговый орган также нарушает статью 19 Конституции РФ[1], поскольку умаляет постулат о равенстве всех перед законом. Согласно позиции Конституционного суда РФ, именно конституционный принцип равенства, носящий универсальный характер, оказывает регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений и выступает конституционным критерием оценки законодательного регулирования не только прав и свобод, закрепленных непосредственно в Конституции Российской Федерации, но и прав, приобретаемых на основании закона; соблюдение данного принципа, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, ***запрет вводить такие различия в правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания*** (постановления от 16 июня 2006 г. № 7-П, от 5 апреля 2007 г. № 5-П, от 16 июля 2007 г. № 12-П, от 25 марта 2008 г. № 6-П, от 26 февраля 2010 г. № 4-П, от 25 февраля 2016 г. №6-П и др.)[2].

Таким образом, авторы статьи считают, что Общество соответствует требованиям, установленным п.3 Правил, установленных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 апреля 2020 г. № 576 для получения субсидии, права Общества нарушены, и, соответственно, Общество имеет право на справедливую судебную защиту и получение субсидии за май и апрель 2020 г. При этом все вышеуказанные рассуждения подтверждают, что имеет место несовершенство нормативного регулирования предоставления субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства, ведущим деятельность в отраслях российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в результате распространения новой коронавирусной инфекции.

Во избежание подобных ситуаций требуется более обстоятельный анализ общественных отношений, подлежащих соответствующему правовому регулированию, с учетом комплексной оценки всех сопутствующих факторов на основе здравого смысла и основополагающих конституционно-правовых принципов.

---

[1] Там же. Ст. 19.

[2] *По делу* о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки А.С. Лымарь: постановление Конституционного суда РФ от 25.02.2016 г. № 6-П.

УДК 336.21

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

О. А. Иванова

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и конституционного права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: oksanaivanova2011@mail.ru

Э. В. Пупков

Генеральный директор
ООО «Агентство налоговой безопасности»,
советник государственной гражданской службы РФ 3 класса
614000, Россия, г. Пермь, ул. Швецова, 39
E-mail: pupkoveduard@yahoo.com

Аннотация: статья посвящена проблемам внедрения автоматизированных информационных систем в налоговой сфере, направленных на анализ деятельности налогоплательщиков, выявление нарушений с их стороны. Отмечается, что они не в состоянии заменить полностью налоговые органы при осуществлении контроля. Необходимо устранить правовой «перекос» между правом налогового органа истребовать необходимые для проверки документы (п. 1 ст. 93 НК РФ) и обязанностью налогоплательщика по представлению необходимых для исчисления и уплаты налогов документов (подп. 6 п. 1 ст. 23 НК РФ), чтобы обеспечить полноту предоставления информации. Получение копии протокола допроса в ходе проведения налоговой проверки позволяет недобросовестному налогоплательщику сделать выводы о том, какие нарушения уже обнаружены налоговым органам, и принять меры к сокрытию или искажению доказательств. Целесообразно увеличить штраф для свидетеля по статье 128 НК РФ за неявку без уважительных причин на допрос.

© Иванова О. А., Пупков Э. В., 2021

Ключевые слова: налоговое право; налоговые проверки; автоматизированная информационная система; допрос свидетеля; налоговый контроль; истребование документов.

PROBLEMS OF IMPLEMENTING TAX CONTROL AT THE PRESENT STAGE

O. A. Ivanova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: oksanaivanova2011@mail.ru

E. V. Pupkov

Tax Security Agency
39, Shvetcova st., Perm, Russia, 614000
E-mail: pupkoveduard@yahoo.com

Annotation: the article is devoted to the problems of introducing automated information systems in the tax area, aimed at analyzing the activities of taxpayers, identifying violations on their part. It is noted that they are not able to completely replace the tax authorities when exercising control. It is necessary to eliminate the legal "imbalance" between the tax authority's right to demand the documents required for verification (paragraph 1 of Article 93 of the Tax Code of the Russian Federation) and the taxpayer's obligation to submit the documents necessary for calculating and paying taxes (subparagraph 6 of paragraph 1 of Article 23 of the Tax Code of the Russian Federation) in order to ensure the completeness of the provision information. Obtaining a copy of the interrogation protocol during a tax audit allows an unscrupulous taxpayer to draw conclusions about what violations have already been detected by the tax authorities and take measures to conceal or distort evidence. It is advisable to increase the fine for a witness under Article 128 of the Tax Code of the Russian Federation for failure to appear for an interrogation without good reason.

Key words: tax law; tax audits; automated information system; interrogation of a witness; tax control; retrieval of documents.

На официальных сайтах ФНС России отмечается, что автоматизированная информационная система ФНС России (АИС «Налог-3») представляет собой единую информационную систему ФНС России, обеспечивающую автоматизацию деятельности ФНС России по всем выполняемым функциям, в том числе приём, обработку, предоставление данных и анализ информации, формирование информационных ресурсов налоговых органов, статистических данных, сведений, необходимых для обеспечения поддержки принятия управленческих решений в сфере полномочий ФНС России и предоставления информации внешним потребителям[1].

Декларируется, что АИС «Налог-3» направлена на решение следующих задач: обеспечение открытости налоговых органов для налогоплательщика путем упрощения процедур его взаимодействия с ФНС России и перевода их в электронный вид; создание единого информационного массива и подключение налоговых органов к новым внешним источникам информации; гарантированное соблюдение регламентных процедур налогового администрирования, качество и сроки их реализации; снижение текущих издержек налогового администрирования, в первую очередь за счет создания и внедрения электронной системы массовой обработки сведений, поступающих в налоговые органы; совершенствование процедур информационного взаимодействия с органами государственной власти и местного самоуправления.

Следует признать, что заявленные цели во многом обеспечили выполнение функций налоговых органов, которые ранее просто не выполнялись в силу объективной невозможности это сделать.

Данный программный комплекс играет весьма важную для налогового контроля роль. Он позволяет получать анализ обработки неимоверного массива сведений, получаемых налоговыми органами от налогоплательщиков, банков и иных структур, в том числе государственных.

Следует заметить, что программные комплексы не всегда работают эффективно.

Во-первых, существует несоответствие материально-технической базы налоговых органов на местах современным требованиям, соответствующим возможностям полноценной или в принципе работы с АИС «Налог-3» и другими корреспондирующими, но пока не встроенными программными комплексами. В отдельных территориальных налоговых органах техника, какой была десять назад, такой и остаёт-

[1] *Автоматизированная* информационная система «Налог-3» [Электронный ресурс]: Материал сайта. URL: https://www.nalog.ru/rn77/about_fts/gos_inf/4045827/ (дата обращения: 20.08.2020).

ся, поэтому происходят сбои в работе. Пока рано говорить о стабильной работе всей системы.

Во-вторых, предполагалось, что внедрение комплекса АИС «Налог-3» позволит автоматизировать многие процессы налогового контроля и заменить собой в некоторых функциях участие людей, т. е. сотрудников налоговых органов. Действительно, история развития промышленности показала, что внедрение роботизации обеспечивает минимальное участие человека в производственном процессе, поскольку те функции, что ранее выполнял человек, осуществляет ныне робот. И гораздо быстрее, объёмнее, эффективнее и точнее, максимально исключая воздействие так называемого «человеческого фактора». Функция человека уже сводится к управлению этими роботами, их обслуживанию. Соответственно, существенно снижается необходимость в многочисленном персонале. Но это на производстве.

В структуре налоговых органов получилось всё иначе. Так, с внедрением АИС «Налог-3», который хотели представить как «налоговый автомат», получилось всё совсем не так, как на производстве, в том числе конвейерном. Внедрение новых программных комплексов позволило осуществлять контрольные функции, которые ранее просто были недоступны налоговым органам, вследствие чего просто ими не выполнялись. Теперь выполняются программными комплексами. Однако подразумевается управление ими человеком на основании знаний законодательства Российской Федерации.

Более того, результаты контрольно-аналитической работы современных программных комплексов ФНС России обрабатываются уже непосредственно сотрудниками налоговой службы.

Если ранее существовали ограниченные и, как правило, постоянные списки налогоплательщиков, к которым проявлялось «пристальное» внимание в силу, например, осуществления ими экспортных операций с применением налоговой ставки по НДС «ноль» процентов, или которые часто заявляют возмещение НДС из бюджета, или в контрагентах у которых на «входе» присутствуют организации, обладающие признаками «фирм-однодневок» (и это выявлено в ходе предыдущих мероприятий налогового контроля в рамках выездных и камеральных налоговых проверок), то в силу внедрения новых программных комплексов, в том числе АИС «Налог-3», список таких налогоплательщиков становится неограниченным и постоянно пополняемым.

Между тем, «налоговый автомат» пока способен в автоматическом режиме рассылать лишь «автотребование» в рамках пункта 3

статьи 88 НК РФ[1], содержание которых самим налогоплательщикам часто остаётся непонятным.

К примеру, налогоплательщику поступает подобное «автотребование», в котором указывается, что у него в «восьмом разделе» по некоторым счетам-фактурам (список прилагается) имеется несоответствие с данными «девятых разделов» контрагентов «на входе». И требуют представить пояснения или внести изменения в декларацию (представить «уточнённую). Это называется «разрывами».

Если «нерадивый» налогоплательщик знает, что он нарушил, то он прекрасно понимает, о чём идёт речь, и представляет в соответствии со статьёй 81 НК РФ уточнённые налоговые декларации, устраняя выявленные нарушения.

Однако добросовестному налогоплательщику непонятно поступление подобных «автотребований». Ведь контрагентом товар поставлен, работы выполнены, услуги оказаны и все условия для принятия счетов-фактур, предусмотренные статьями 171, 172 НК РФ, выполнены. Однако проблемы возникли у контрагента, а сотрудникам налоговых органов приходится проводить все доступные мероприятия налогового контроля.

Вместе с тем «налоговый автомат», как указывалось выше, способен выставлять «автотребования», но не проводить налоговые мероприятия. Не может он на основании им же сведённой в результате анализа информации определить, что необходимо запросить у налогоплательщика в рамках статьи 93 НК РФ, поручение на истребовании чего необходимо направить в другие налоговые органы в соответствии со статьёй 93.1 НК РФ. Не проведёт этот «налоговый автомат» допросы свидетелей, не назначит экспертиз, не выйдет на осмотр территории налогоплательщика. В общем, ничего программные комплексы ФНС России в плане мероприятий налогового контроля, предусмотренных для проведения камеральной налоговой проверки (кроме «автотребования»), не сделают.

Как итог, мы получаем увеличение фактической нагрузки на контрольный и правовой блоки инспекций при постоянном их сокращении. Это приводит к дестабилизации как работы самих налоговых органов, так и предъявлению необоснованных налоговых претензий к налогоплательщикам.

Современная концепция предъявления налоговых претензий в рамках проведения камеральных налоговых проверок с введением статьи 54.1 НК РФ (в части проверок, проводимых в связи с «разрыва-

[1] *Налоговый* кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ.

ми» и возмещением НДС) отличается от выездных налоговых проверок только периодом охвата и полномочиями (при проведении выездных налоговых проверок ещё и выемку проводить допускается в соответствии со статьёй 94 НК РФ).

Например, компания «Альфа», даже имея штат работников и технику, не может обеспечить своё функционирование полностью. Постоянно держать штат сотрудников или парк техники экономически нецелесообразно: необходимо платить заработную плату простаивающим работникам, отчислять страховые взносы, уплачивать транспортный налог за простаивающую технику. С экономической точки зрения это просто расточительство, да и противоречит норме статьи 23 Гражданского Кодекса РФ (предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров).

Компании «Альфа» гораздо выгоднее заключить договор с какой-нибудь компанией «Экстренность». У этой компании есть сотрудники, техника, и она ещё с другими подобными «альфами» работает для решения аналогичных проблем. И работают они вместе уже на протяжении десятка лет. И претензий со стороны налоговых органов не возникает: все платят в бюджет налоги, все осуществляют деятельность.

Но, как показывает жизнь, ситуации у «альф» бывают разные и неожиданные. И что же тогда делать компании «Экстренность»? Не разорваться же. Лишний штат сотрудников и простаивающий парк техники она содержать не может по тем же причинам, что и компания «Альфа».

В этом случае представляется весьма целесообразным заключить договоры с несколькими компаниями: «А», «Б», «В», «Г» и т. д., чтоб они в случае крайней необходимости предоставили и технику, и персонал. Хоть одна из них, или две, или по частям – неважно. Важны цели, предусмотренные в статье 23 ГК РФ. А именно получение систематической прибыли и то, что их сотрудничество работает уже дет десять и без проблем.

И довольны все – и «Альфа» (или «альфы»), и «Экстренность», и другие подобные компании.

Но наступает 2015 г., в систему налогового контроля вводится комплекс АСК «НДС-2», затем АИС «Налог-3» и дополнительные программные комплексы.

Программный комплекс тогда анализирует множество параметров: сведения АСК «НДС-2», сведения об учредителях, руководителях,

банковских операциях, имущественном положении и мн. др. И назначается так называемый «выгодоприобретатель». И им не будет компания «Альфа». Им назначат компанию «Экстренность», хотя реально нарушения законодательства о налогах и сборах допускают иные компании, заключающие договоры с организациями, индивидуальными предпринимателями, которые фактически оказывают часть услуг, выполняют часть работ на основании договоров гражданско-правового характера. Фактически компании не имеют в собственности ни имущества, ни каких-либо активов. Виновной будет компания «Экстренность».

А теперь рассмотрим такую ситуацию, что «налоговый автомат» не ошибся, а компания «Экстренность», действительно, нарушает законодательство. Например, руководитель компании, не являясь её собственником, выводит денежные средства организации, сговорившись с одной из иных компаний, посредством завышения стоимости взаимоотношений или отражения в расходах операций, которых не было по факту. И всё это сопровождается обналичиванием денежных средств через контрагентов компании с последующим получением наличности таким руководителем, без ведома учредителей.

Заметим, что лишь на одних «ветках деревьев связи» (основной параметр комплекса АСК «НДС-2») невозможно собрать доказательную базу. Все остальные данные будут только сопутствующими доказательствами. Необходим сбор материальной доказательной базы, который за сотрудников налоговой службы никто не сделает, даже комплекс АИС «Налог-3». Скажем так, даже АСК «НДС-2» укажет только на счета-фактуры, к которым имеются претензии – контрагент, номер, дата, сумма, но не прояснит сути хозяйственной операции (содержание самого счёта-фактуры возможно получить только от проверяемого лица или его контрагента). Поэтому здесь уже необходим полный комплекс мероприятий, предусмотренный главой 14 НК РФ.

В первую очередь – прояснить ситуацию могут первичные документы.

Статья 93 НК РФ подразумевает право налоговых органов истребовать у проверяемого лица документы, необходимые для проведения проверки, т. е. налоговые органы вправе, исходя из прямого толкования данной нормы, самостоятельно определять, какие документы им нужны для проведения проверки, в том числе камеральной.

Вместе с тем указанное право налоговых органов отнюдь не корреспондирует с обязанностью самого налогоплательщика, который в соответствии с подпунктом 6 пункта 1 статьи 23 НК РФ обязан представлять в налоговые органы и их должностным лицам в случаях и в

порядке, которые предусмотрены НК РФ, документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов.

То есть налогоплательщик при исполнении требования, выставленного в рамках статьи 93 НК РФ, обязан предоставить налоговикам только те документы, что, по его мнению, являются основанием для исчисления и уплаты налогов, игнорируя требования налоговых органов в остальной части.

Например, налоговый орган запрашивает сведения по бухгалтерскому учёту. Налогоплательщик отказывает, указывая на различность налогового и бухгалтерского учёта, на то, что бухгалтерский учёт не является основанием для исчисления и уплаты налогов. Вместе с тем бухгалтерский учёт является отражением хозяйственной деятельности налогоплательщика, которая и формирует его налоговые обязательства в дальнейшем, в зависимости от исследуемого налога или сбора. К примеру, пункт 1.1 статьи 172 НК РФ предполагает возникновение права на налоговый вычет по НДС только после постановки товара на учёт. Но постановка на учёт осуществляется именно в соответствии с правилами бухгалтерского учёта с отражением операций на соответствующих счетах данного вида учёта.

Или другой пример. В соответствии с абзацем первым пункта 2 статьи 272 НК РФ (налог на прибыль организаций) датой осуществления материальных расходов признаётся дата передачи в производство сырья и материалов в части сырья и материалов, приходящихся на произведенные товары (работы, услуги). По сути, речь идёт о том, когда материалы, учитываемые на счёте 10 «Материалы» бухгалтерского учёта, будут списаны на основное производство по счёту 20 «Основное производство» бухгалтерского учёта. То есть уже наглядно прослеживается взаимосвязь между отражением операций на счетах бухгалтерского учёта и налоговыми последствиями в виде отражения операций в составе расходов для исчисления и уплаты налога на прибыль организаций. В качестве примера можно привести дело, рассмотренное Арбитражным судом Пермского края[1].

Вместе с тем установленный пунктом 1 статьи 126 НК РФ штраф в размере 200 руб. за каждый непредставленный документ не способствует целям налогового контроля, а имеет лишь «карательные» функции. От того, что налогоплательщика оштрафуют, необходимые документы не появятся у налогового органа. Тем более, что ещё необходимо доказать, что налогоплательщик имел обязанность по ведению

[1] Решение Арбитражного суда Пермского края от 23.05.2019 № А50-5257/2019 (оставлено в силе постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 13.12.2019 № Ф09-7921/19).

соответствующих регистров бухгалтерского учёта[1], хотя от кого, как не от налогоплательщика, налоговый орган это может знать. При том, что при игнорировании требований налогового органа налогоплательщиком весьма затруднительно вменение ему указанных налоговых санкций, исходя из порядка расчёта штрафа, поскольку привлечение к ответственности не допускается на основе предположительного количества непредставленных документов[2].

Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» с 3 сентября 2018 г. в статье 90 НК РФ появился пункт 6, которым предусматривается обязанность налогового органа по вручению допрошенному свидетелю копии протокола допроса после его составления.

С момента введения данной нормы достаточно остро встал вопрос сохранения тайны налоговой проверки (ее тактики и стратегии). В качестве свидетелей допрашиваются в том числе сотрудники проверяемого лица, аффилированные с ним лица. Получение копии протокола допроса в ходе проведения налоговой проверки позволяет недобросовестному налогоплательщику сделать выводы о том, какие нарушения уже обнаружены налоговым органам, и принять меры к сокрытию или искажению доказательств.

Ранее протоколы допросов свидетелей проверяемое лицо в соответствии с пунктом 3.1 статьи 100 НК РФ могло получить уже только вместе с актом налоговой проверки, в качестве приложения к нему. Наличие ранее действовавшего положения в совокупности с правом на представление возражений, установленным пунктом 6 статьи 100 НК РФ, наиболее способствовало соблюдению баланса частных и публичных интересов. Тогда как наличие обязанности налоговых органов по вручению копии протокола свидетелю на практике ведёт не к соблюдению прав свидетеля, а к перекосу в сторону частных интересов при осуществлении налогового контроля.

Об ответственности свидетелей при осуществлении мероприятий налогового контроля следует упомянуть отдельно.

Так, пунктом 1 статьи 128 НК РФ установлено, что неявка либо уклонение от явки без уважительных причин лица, вызываемого по делу о налоговом правонарушении в качестве свидетеля, влечёт взыскание штрафа в размере 1 000 руб. Пунктом 2 данной статьи уста-

[1] Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.06.2020 № Ф09-1131/20 по делу № А50-16452/2019.

[2] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8.04.2008 № 15333/07.

новлена ответственность за отказ от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний – 3 000 руб.

Указанная ответственность и размеры санкций были установлены ещё при введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации, т. е. с 1 января 1999 г. – более 21 года назад. И если 21 год назад подобный размер санкций представлял существенный экономический ущерб для привлекаемых лиц, то уже в 2020 г. вменяемые размеры налоговых санкций позволяют говорить о фактическом отсутствии ответственности для свидетелей, которая могла бы способствовать отказу от совершения вменяемых статьёй 128 НК РФ правонарушений. А уголовной ответственности свидетели в рамках проведения мероприятий налогового контроля не несут.

Целесообразно увеличить штраф для свидетеля по статье 128 НК РФ за неявку без уважительных причин на допрос с 1 000 до 10 000 руб. (пункт 1), а за отказ отдачи показаний или дачу заведомо ложных показаний – с 3 000 до 30 000 руб. (пункт 2).

Внедрение даже самых передовых автоматизированных комплексов, направленных на анализ деятельности налогоплательщиков, выявление нарушений с их стороны не отменяют обязанности налоговых органов по сбору материальной доказательной базы, что требует внимательного подхода к организации деятельности налоговых органов и правовому обеспечению этой деятельности.

УДК 342.9(470+571)

ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ПОДСУДНОСТЬ СПОРОВ С СУДЕБНЫМИ ПРИСТАВАМИ-ИСПОЛНИТЕЛЯМИ, РАССМАТРИВАЕМЫХ ПО ПРАВИЛАМ КОДЕКСА АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РФ

Е. В. Любимова

Ст. преподаватель кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: lubimova.evgenya@gmail.com

Аннотация: рассматривается общее правило территориальной подсудности, закрепленное в КАС РФ. Предусмотренная законодателем норма о том, что при определении подсудности нужно определить не только местонахождение ответчика, но и территорию, на которую распространяются его полномочия, приводит на практике к рассмотрению споров по месту жительства истца. По мнению автора, такое правоприменение является ошибочным.

Ключевые слова: территориальная подсудность; судебный пристав-исполнитель; место совершения исполнительных действий; функции подсудности.

TERRITORIAL JURISDICTION OF DISPUTES WITH BAILIFFS CONSIDERED UNDER THE RULES OF THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION

E. V. Liubimova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: lubimova.evgenya@gmail.com

Annotation: the article deals with the General rule of territorial jurisdiction, fixed in the Code of administrative procedure of the Russian Federation. The rule provided by the legislator that when determining jurisdic-

© Любимова Е. В., 2021

tion, it is necessary to determine not only the location of the defendant, but also the territory to which his powers extend, leads in practice to the consideration of disputes at the place of residence of the plaintiff. According to the author, such enforcement is erroneous.

Key words: territorial jurisdiction; bailiff; place of execution of the court decision; functions of jurisdiction.

Общее правило территориальной подсудности споров, рассматриваемых по правилам Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (далее – КАС РФ), традиционно определяется местом нахождения ответчика.

Однако сложность в определении критериев подсудности возникает у законодателя и, как следствие, у правоприменителя в ситуации, когда место нахождения должностного лица не совпадает с территорией, на которую распространяются его полномочия. В таком случае фактором, определяющим подсудность, является пространственная компетенция ответчика, а не его местонахождение (ч. 2 ст. 22 КАС РФ). Нельзя не согласиться с мнением о том, что в анализируемой части 2 статьи 22 КАС РФ решена актуальная проблема перегруженности судов, место нахождения которых совпадает с местом сосредоточения имеющих разную территориальную компетенцию органов государственной власти, решения, действия (бездействие) которых часто оспариваются[1]. Однако используемый законодателем критерий подсудности является неконкретным, его затруднительно определить при возбуждении производства по делу, как следствие, возникают искусственные препятствия в реализации принципа доступности правосудия.

Несовпадение пространственной компетенции должностного лица и места его нахождения достаточно распространено в работе службы судебных приставов-исполнителей. Ситуация осложняется тем, что, во-первых, структура Федеральной службы судебных приставов России предполагает создание межрайонных отделов; во-вторых, положения о структурных подразделениях Федеральной службы судебных приставов не публикуются в актуальной редакции на сайте службы, а также не размещены в зданиях, где расположены должностные лица. Указанные обстоятельства затрудняют определение подсудности исковых заявлений, предъявляемых против судебного пристава-исполнителя.

---

[1] *Комментарий* к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий, С.Л. Дегтярев и др.; под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016. 1295 с.

В частности, на территории Перми создан отдел судебных приставов по взысканию штрафов по г. Перми № 1 (далее также ОСП), который является структурным подразделением Управления Федеральной службы судебных приставов по Пермскому краю, действующим на территории Индустриального, Ленинского, Мотовилихинского и Свердловского районов г. Перми (Приказ Управления Федеральной службы судебных приставов по Пермскому краю от 19 февраля 2016 г. № 107 «Об утверждении Положения об отделе судебных приставов по взысканию штрафов по г. Перми № 1 Управления Федеральной службы судебных приставов по Пермскому краю»). Согласно Положению об указанном отделе судебных приставов место нахождения данного органа исполнительной власти определено в Индустриальном районе г. Перми, между тем фактический адрес, по которому находятся должностные лица, относится к Ленинскому району г. Перми.

При определении подсудности исковых требований к должностным лицам указанного ОСП представляется необходимым и достаточным руководствоваться фактическим местом нахождения ОСП (Ленинский район г. Перми) и подавать иск в Ленинский районный суд г. Перми. При этом не подлежит применению норма, закрепленная в части 2 статьи 22 КАС РФ, поскольку в диспозиции части 2 статьи 22 КАС РФ указано на несовпадение территории, на которую распространяет свои полномочия должностное лицо, и территории, на которой он находится; в то время как в моделируемой нами ситуации место нахождения должностного лица расположено в одном из районов, где осуществляются его полномочия.

Однако положения части 2 статьи 22 КАС РФ получили оригинальное толкование, согласно которому в случае, если полномочия органа государственной власти распространяются на несколько районов, административное исковое заявление подается в суд того района, на территории которого возникли или могут возникнуть правовые последствия оспариваемых административным истцом действий (бездействия) либо на территории которого исполняется оспариваемое решение (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»)[1].

Таким образом, по мнению Верховного Суда РФ, для определения подсудности спора требуется определить пять обстоятельств: 1) фактическое место нахождения должностного лица – ответчика; 2) гра-

[1] *О некоторых* вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: постановление Пленума ВС РФ от 27.09.2016 № 36 (ред. от 09.07.2020).

ницы пространственной компетенции должностного лица – ответчика; 3) количество районов, которые включены в границы пространственной компетенции должностного лица – ответчика; 4) район, на территории которого могут возникнуть правовые последствия обжалуемого постановления, действия (далее – фактор № 4); 5) район, на территории которого исполняется оспариваемое решение (далее – фактор № 5). Из буквального толкования приведенной правой позиции следует, что образуется альтернативная подсудность между районными судами, определяемыми факторами № 4 и 5 из приведенного выше перечня. Между тем некоторыми авторами подсудность исков к судебным приставам-исполнителям отнесена к числу исключительной территориальной подсудности[1]. По мнению других ученых, правильным и целесообразным было бы установление в КАС РФ альтернативной подсудности с возможностью выбора административным истцом суда по месту нахождения органа или по территории, на которую распространяются полномочия административного ответчика[2].

Предлагаемые Верховным Судом РФ новые критерии подсудности – «территория, на которой возникают правовые последствия обжалуемого решения, действия (бездействия)», «территория, на которой исполняется обжалуемое постановление» – еще менее конкретны чем критерии, названные в КАС РФ, а в некоторых случаях факторы № 4 и 5 объективно не могут быть установлены (проверены) судом при возбуждении производства по делу. При использовании предлагаемых Верховным Судом РФ критериев подсудности образуется локальный предмет доказывания, который лишь косвенно связан с исковыми требованиями. Указанное очевидным образом осложняет рассмотрение дела и замедляет ход процесса.

Возвращаясь к примеру с отделом судебных приставов – исполнителей по взысканию штрафов по г. Перми № 1, к пространственной компетенции которого отнесено несколько районов города, в одном из которых отдел фактически располагается, следует отметить, что суды настаивают не только на применении части 2 статьи 22 КАС РФ, но и на пригодности изложенной выше правовой позиции Верховного Суда РФ[3]. По указанным соображениям суды общей юрисдикции при возбуждении дела берутся самостоятельно установить факторы № 4

---

[1] *Исполнительное* производство: учебник / К.Л. Брановицкий, Д.В. Бурачевский, В.В. Долганичев и др.; под общ. ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2020. 576 с.

[2] *Носова Ю.Б.* Подведомственность и подсудность административных дел судам // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 62–70.

[3] Определение Ленинского районного суда г. Перми о возвращении административного искового заявления от 07.10.2019 по делу № 9а-846/2019; *определение* Пермского краевого суда от 25.11.2019 по делу № 33а-13498/2019.

и 5. В частности, это может выглядеть таким образом: место исполнения судебного акта осуществляется по месту жительства должника или по месту нахождения его имущества, поэтому компетентным судом для разрешения спора является районный суд по месту жительства должника[1]. Данное умозаключение даже сопровождается ссылкой на ст. 33 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

Указанная логика не соответствует как содержанию применяемых правовых норм, так и функции общего правила территориальной подсудности.

Прежде всего отметим, что при применении ч. 1 ст. 33 ФЗ «Об исполнительном производстве» следует обратить внимание на содержащуюся в норме альтернативу: исполнительные действия совершаются и меры принудительного исполнения применяются судебным приставом-исполнителем по месту жительства гражданина (1), месту его пребывания (2) или местонахождению его имущества (3). В этой связи требуется не только определить место жительства или пребывания должника, но и убедиться, что на этой территории совершались исполнительные действия. Если такие сведения не содержатся в административном исковом заявлении, то представляется необходимым оставить исковое заявление без движения для предоставления возможности истцу собрать соответствующие доказательства. Не исключается ситуация, при которой исполнительные действия не совершались по месту жительства должника, а произошли по месту нахождения его имущества – квартиры, денежных средств, хранящихся в кредитной организации, и пр. Кроме того, допустимо, когда судебным приставом-исполнителем применен комплекс мер в нескольких районах города.

Таким образом, ссылка суда лишь на статью 33 ФЗ «Об исполнительном производстве» без анализа доказательственной базы, касающейся фактов реального исполнения обжалуемого постановления или действия должностного лица, является недостаточной.

Функцией (назначением) общего правила территориальной подсудности является реализация интересов ответчика, поэтому традиционно место рассмотрения дела связывают с местом нахождения ответчика. Альтернативная территориальная подсудность, напротив, направлена на гарантию интересов истца; баланс интересов реализуется посредством договорной подсудности; а публичный интерес представлен в нормах об исключительной территориальной подсуд-

[1] Определение Ленинского районного суда г. Перми о возвращении...

ности. В этой связи толкование статьи 22 КАС РФ в совокупности со статьей 33 ФЗ «Об исполнительном производстве», приводящее в суд по месту жительства истца, не соответствует назначению видовой дифференциации территориальной подсудности. Кроме того, такое толкование явно противоречит положениям части 3 статьи 24 КАС РФ, согласно которым из подсудности по месту жительства истца прямо исключены иски к судебным приставам-исполнителям. На системное толкование статей 22 и 24 КАС РФ в контексте определения подсудности исков к судебным приставам-исполнителям также обращается внимание в кассационной практике Верховного Суда РФ[1].

Таким образом, рассмотрение дела об оспаривании решения, действий, бездействия судебного пристава-исполнителя может осуществляться в суде по месту фактического нахождения ответчика или в суде по месту осуществления полномочий, но никак не в суде по месту жительства истца. Иной вывод приводит к неэффективности общего правила территориальной подсудности, т. е. теряется соответствие между эффективностью нормы и результативностью права (достижение цели правового воздействия)[2].

Рассмотренная сложность в применении норм о территориальной подсудности свидетельствует о необходимости переноса проверки подсудности со стадии возбуждения производства по делу на стадию подготовки дела. Во всяком случае в ситуациях, когда суд по месту нахождения административного ответчика сомневается в наличии собственной компетенции и применимости общего правила территориальной подсудности, важно обеспечить доступность правосудия путем принятия иска и обсуждения вопроса о компетенции в предварительном судебном заседании. Целесообразность такого действия актуализируется сокращенным сроком обжалования решений, действий и бездействия судебных приставов-исполнителей.

По мнению автора, во избежание сложностей при определении компетентного суда необходимо в качестве критериев подсудности использовать один или несколько элементов иска: способ защиты права и объект спора (сочетание которых образует предмет иска), юридические факты, входящие в основание иска, характеристику сторон возникшего юридического конфликта. Для рассмотренной в данной статье модели, согласно которой исковое заявление предъявля-

---

[1] *Кассационное* определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.2020 г. № 5-КА19-84.

[2] См. *Кожокарь И.П.* Эффективность права в категориальном аппарате теории права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 196–225. DOI:10.17072/1995-4190-2020-48-196-225.

ется к должностному лицу, осуществляющему полномочия на территории четырех районов города, приемлемыми критериями подсудности выступили бы, в частности, следующие факторы:

– если обжалуется постановление, действие (бездействие), связанное с арестом или иным ограничением по распоряжению недвижимостью, то подсудность определяется местом нахождения недвижимости;

– обжалуется постановление, предписывающее должнику или иным лицам совершить действия в определенном месте (обеспечить доступ в помещение, арестовать денежные средства на банковском счете и пр.), то компетентным выступает суд, в пределах территориальной подсудности которого было исполнено (или было бы исполнено) обжалуемое постановление;

– бездействие судебного пристава-исполнителя, а также постановление о взыскании исполнительского сбора связаны, по нашему мнению, исключительно с местом документооборота административного ответчика, поэтому могут быть обжалованы только в суд по месту его фактического нахождения.

Предложенные варианты не образуют исчерпывающего перечня правил определения подсудности исков, предъявляемых против судебного пристава-исполнителя, что обусловлено прежде всего многообразием правоприменительной деятельности данных должностных лиц. Однако сформулированные варианты позволяют поставить под сомнение применение классического общего правила территориальной подсудности к спорам с судебными приставами-исполнителями.

Библиографический список

1. *Исполнительное* производство: учебник / К.Л. Брановицкий, Д.В. Бурачевский, В.В. Долганичев и др.; под общ. ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2020. 576 с.

2. *Кожокарь И.П.* Эффективность права в категориальном аппарате теории права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 196–225. DOI:10.17072/1995-4190-2020-48-196-225.

3. *Комментарий* к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный, научно-практический) / Д.Б. Абушенко, К.Л. Брановицкий, С.Л. Дегтярев и др.; под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2016. 1295 с.

4. *Носова Ю.Б.* Подведомственность и подсудность административных дел судам // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 62–70.

УДК 341.231.14

ПРАВО НА ПСИХИЧЕСКУЮ ЦЕЛОСТНОСТЬ ЧЕЛОВЕКА: ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

А. И. Семешко

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового и международного права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: 2939207@gmail.com

М. Г. Суханова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового и международного права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: intlawstud2010@yandex.ru

Аннотация: приоритет прав человека сегодня очевиден для мирового сообщества. При этом уязвимость человека, его жизни, здоровья и гарантированности прав и законных интересов особенно заметно обратили на себя внимание в условиях пандемии 2020 г. Авторами статьи приводятся аргументы о важности влияния психического состояния человека на жизнедеятельность как отдельной личности, так и общества в целом. Изучается нормативное регулирование права на психическую целостность человека на международном уровне, приводятся отдельные положения национальных правовых актов. Проводится анализ терминов и понятий, регламентирующих право человека на ментальное здоровье и благополучие, а также научных подходов в юридической литературе относительно исследуемых правоотношений. Предлагается дефиниция понятия «право на психическую целостность» и обосновывается целесообразность закрепления в нормах российского права.

© Семешко А. И., Суханова М. Г., 2021

Ключевые слова: права человека; право на психическую целостность; охрана здоровья человека; международные основы прав человека; психическое благополучие; право на психическое здоровье.

THE RIGHT TO MENTAL INTEGRITY OF A PERSON: DEFINITION OF THE CONCEPT IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL LAW REGULATION

A. I. Semeshko

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: 2939207@gmail.com

M. G. Sukhanova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: intlawstud2010@yandex.ru

Annotation: the priority of human rights is now clear to the world community. At the same time, the vulnerability of a person, his life, health and the guarantee of rights and legal interests have been particularly noticeable in the conditions of the 2020 pandemic in society. The authors of the article provide arguments about the importance of influencing the vital activity of both an individual and society as a whole, the mental state of a person. Thus, the normative regulation at the international level of the right to the mental integrity of a person is being studied, certain provisions of national legal systems are given. The analysis of the terms and concepts that regulate the human right to mental health and well-being, as well as scientific approaches in the legal literature regarding the investigated legal relationship. In the conclusion of the article, a definition of the concept of "the right to mental integrity" is proposed and substantiated appropriateness of its consolidation by the norms of Russian law.

Key words: human rights; the right to mental integrity; human health; international human rights framework; mental well-being; the right to mental health.

Доказательная медицина сегодня однозначно подтверждает корреляцию психического состояния человека и функционирования его

нервной, иммунной, эндокринной систем[1]. В современной эпидемиологической ситуации в мире, когда отдельные государства на своих территориях вводят ограничительные меры в целях защиты населения от заражения и распространения коронавирусной инфекции COVID-19, население государств проявляет последствия переживания стресса, что, в свою очередь, создает дополнительную нагрузку на систему здравоохранения. Очевидно, что ресурсы ограниченны, работа на резервных мощностях возможна лишь временной период, далее высока вероятность перебоев в функционировании. Такие сложности в сфере оказания медицинской помощи сегодня становятся наиболее обсуждаемыми новостными поводами, получают заметный резонанс в обществе. Реакция человеческого организма на внешние раздражители может быть разной, зависит от многих факторов. На основе имеющихся у медицинских специалистов данных выявлено, что в условиях напряженной эпидемиологической обстановки пациенты демонстрируют рост числа обострений хронических болезней, снижение защитной функции организма, низкую сопротивляемость вирусным, инфекционным и другим заболеваниям, что вновь требует дополнительных ресурсов от системы здравоохранения.

Так, западные ученые собрали данные, которые показывают, что частота сообщений о потере обоняния (что по клиническим данным часто сопровождает течение вирусной инфекции COVID-19) прямо пропорциональна перегруженности системы здравоохранения (чем больше показателей летальности и сообщений о недостатке мест в медицинских учреждениях, лекарственных средств и медицинских работников, тем выше поток сообщений о потере обоняния) и обратно пропорциональна усилению строгости и количества ограничительных мер: чем они жестче, тем меньшее количество человек заявляет об изменениях в восприятии вкусов и запахов[2].

Можно предположить, что требуется совершенно новый подход к решению тех сложных задач, которые стоят перед государствами и

---

[1] См. об этом, напр.: *Селье Г.* Стресс без дистресса. М.: Прогресс, 1979; *Паточкина Н.А., Комелькова М.В., Цейликман О.Б., Лапшин М.С.* Стресс: психологические, биохимические и психофизиологические аспекты. Челябинск, 2017; *Коляскина Г.И.* Иммунология в психиатрии. Руководство по психиатрии: в 2 т. / под ред. А.С. Тиганова. М.: Медицина, 1999. Т. 1; *Maes M., Song C., Lin A. et al.* The effect of psychological stress on humans, increased production of proinflammatory cytokines and a Th1-like response in stress-induced anxiety. Cytokine 1998. [Электронный ресурс]. URL: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9617578/ (дата обращения: 07.11.2020).

[2] Официальный сайт исследовательского журнала «Nature Communications». [Электронный ресурс]. URL: https://www.nature.com/articles/s41467-020-18963-y#citeas (дата обращения: 07.11.2020).

мировым сообществом в целом, чтобы урегулировать сложившуюся ситуацию, затрагивающую все сферы жизни общества, подвергающую риску жизнь и здоровье человека.

В науке уже освещены отдельные аспекты такого важного вопроса, как взаимоотношение ответственности самого человека и государства – гаранта обеспечения права на здоровье человека. Так, можно в целом солидаризироваться с тем, что вмешательство государства в целях защиты общего блага должно быть соразмерно тем общественным ценностям, которые защищаются. Соразмерность в данном случае характеризует также баланс между публичной ответственностью за общественное здоровье и индивидуальной ответственностью за личное здоровье. Необходимая степень ограничения индивидуальных прав для защиты общественного здоровья фактически определяет гражданскую зрелость общества[1].

Нормы об индивидуальной ответственности за здоровье наличествуют на разных уровнях правового регулирования. Так, согласно статье 11 Европейской социальной хартии 1996 г., «каждый человек имеет право пользоваться любыми средствами, позволяющими ему поддерживать свое здоровье в наилучшем возможном состоянии». В указанном документе акцент выполнен на развитии чувства личной ответственности человека за свое здоровье, для чего государствам – участникам Европейской социальной хартии в целях эффективного осуществления права на охрану здоровья необходимо обеспечить на своих территориях устранение, насколько это возможно, причин нездоровья, предоставление услуг консультационного и просветительского характера, предотвращать, насколько это возможно, эпидемические, эндемические и другие заболевания, а также несчастные случаи[2].

В статье 27 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» 21 ноября 2011 г. есть рамочное указание на то, что граждане обязаны заботиться о сохранении своего здоровья[3]. Законодатель не конкретизирует, каким образом физическим лицам надлежит исполнять настоящую обязанность, не указывает, что является результатом соблюдения правила. Думается, отсутствие легальных определений понятий «сохранение здоровья», «забо-

---

[1] *Салагай О.О., Сошкина К.В.* Концепция личной ответственности за сохранение здоровья: правовой аспект // Журнал российского права. 2020. № 8.

[2] *Европейская* социальная хартия 1996 г. Ратифицирована Российской Федерацией Федер. законом от 3 июня 2009 г. № 101-ФЗ.

[3] *Об основах* охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ.

та о здоровье» как на уровне международного права, так и в национальном законодательстве РФ, а также разные способности лиц к обеспечению собственного физического и психического равновесия являются трудностями на пути к достижению всеми народами наивысшего уровня здоровья. При этом сама цель нормативно зафиксирована и объявлена уставной для Всеобщей организации здравоохранения [1].

Интересным видится вопрос о возможности достижения отдельным человеком, а впоследствии и народом государства, высшего уровня здоровья без возможности личного управления состоянием своего здоровья. И тогда внимание привлекает источник способности самоконтроля, мониторинга состояния здоровья человека. В этом ключе возникает идея о предельной значимости психического здоровья человека. Также важно определить факторы, оказывающие влияние на его формирование, поддержание и нарушение.

Нормативная защита ментального здоровья личности реализуется на уровне регионального международного договора – Хартии Европейского Союза об основных правах, принятой 7 декабря 2000 г., через закрепление в статье 3 права на целостность личности: «Каждый человек имеет право на собственную физическую и психическую целостность»[2]. В немецкой версии – «право на сохранение личности в неповрежденном виде» (Recht auf Unversehrtheit), аналогичный перевод возможен также с французского (droit a l'integrite de la person) и английского (Right to the integrity of the Person). Данное право, защищающее человеческий организм в его телесной и духовной составляющих от вредных изменений, не следует смешивать с правом на неприкосновенность личности (ст. 6 Хартии), которое защищает от необоснованного ареста, задержания и других видов ограничений физической свободы личности. Хотя право на личную неприкосновенность и является хорошо укоренившейся концепцией в области прав человека[3], содержание статьи 3 ярко отражает быстрый прогресс медицинских и научных достижений в последние годы (в статье запрещаются занятия евгеникой, особенно те, которые ставят перед собой целью произвести отбор между людьми; превращение человеческого тела и его частей как таковых в источник прибыли; клониро-

[1] *Устав* Всемирной организации здравоохранения. 22 июля 1946 г.

[2] *Хартия* Европейского союза об основных правах. 7 декабря 2000 г. Стала обязательной со вступлением в силу Лиссабонского договора 1 декабря 2009 г.

[3] Section 10 and 11 of the New Zealand Bill of Rights Act 1990; *International* Covenant on Civil and Political Rights, 1966.

вание в качестве способа размножения человеческих существ) и соответствующую необходимость защиты людей от новых видов угроз.

В рамках систематизации норм международного права, содержащих положения об исследуемом понятии, следует отменить Конвенцию о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г., принятую в рамках ООН[1]. В статье 17 указанной Конвенции провозглашено право каждого инвалида на уважение его физической и психической целостности наравне с другими. Рассматривая обращения по поводу нарушения указанной статьи, Комитет по правам инвалидов использует понятие «право на личную целостность», которое «связано с идеей человеческого достоинства и с необходимостью защиты физического и психического пространства каждого человека; речь идет о запрете физических и психологических пыток и бесчеловечного и унижающего достоинства обращения и наказания, а также широкого круга менее тяжких посягательств на тело и разум человека»[2].

Европейский суд по правам человека обращается к понятию физической и психической целостности в контексте ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей каждому право на уважение его личной и семейной жизни[3]. В решении по делу «X и Y против Нидерландов», используя выражение «physical and moral integrity of the person», суд указывает на то, что понятие «частная жизнь» включает физическую и психическую целостность. В связи с этим негативное обязательство государства воздержаться от произвольного вмешательства в частную жизнь индивида может быть дополнено позитивными обязательствами по принятию мер, направленных на обеспечение уважения частной жизни даже в сфере отношений индивидов между собой[4].

Среди актов рекомендательного характера, содержащих понятие психической целостности, следует отметить Хельсинскую декларацию Всемирной медицинской ассоциации, принятую в 1964 г. В первоначальной редакции Хельсинская декларация в качестве одного из принципов медицинских исследований указывала на необходимость свести к минимуму влияние исследования на физическую, психиче-

---

[1] *Конвенция* о правах инвалидов. 13 декабря 2006 г. №61/106.

[2] *Соображения* Комитета по правам инвалидов от 18.08.2017 по делу X против Объединенной Республики Танзания (сообщение № 22/2014) // Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2. 2018: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.07.2018.

[3] *Конвенция* о защите прав человека и основных свобод. 04.11.1950.

[4] Case of X and Y v. The Netherlands. Para 22–23 of the Judgment, 26 March 1985. [Электронный ресурс]. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603 (дата обращения: 07.11.2020).

скую и социальную целостность человека, выступающего объектом исследования. Указанная формулировка сохранялась в документе вплоть до 2013 г., несмотря на множество редакций документа. В последней редакции Хельсинской декларации отсутствует разделение на физическую и психическую целостность, указано на обязанность врачей обеспечить защиту жизни, здоровья, достоинства, целостности, права на самоопределение, неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность личной информации испытуемого[1]. Думается, исключение искомой формулировки продиктовано правилами юридической техники, в частности направлено на избежание дублирования норм, если исходить из позиции Европейского суда по правам человека по поводу включения права на психическую целостность в содержание статьи 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

На обязанность соблюдать право на целостность личности указано и в статье 1 Европейской конвенция о правах человека и биомедицине[2], принятой в 1997 г. Советом Европы и провозгласившей приоритет интересов и благополучия человека над интересами общества или науки (ст. 2).

Актуальные условия борьбы с распространением коронавирусной инфекции вынуждают многие государства вводить ограничительные меры и информировать население об эпидемиологической обстановке и особенностях функционирования в этих условиях системы здравоохранения. При этом информация, поступающая населению из официальных источников, органов власти, средств массовой информации, а также от отдельных физических и юридических лиц, способна отразиться на психическом состоянии отдельной личности, нанести вред состоянию человека.

Для возможности защиты от причинения вреда психическому здоровью личности видится необходимым определить понятие, содержание и основы нормативного регулирования права на психическую целостность человека.

Так, одним из компонентов содержания права на психическую целостность можно назвать свободное и осознанное согласие на медицинское вмешательство, обязательность которого закреплена как

---

[1] Офиц. сайт Всемирной медицинской ассоциации. URL: https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/ (дата обращения: 07.11.2020).

[2] *Конвенция* о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине. ETS № 164. 04.04.1997.

на уровне международно-правовых норм, так и в России[1]. Важность, придаваемая свободному и осознанному согласию в медицинских и научных процедурах, основана на идее индивидуальной автономии – идее о том, что люди должны иметь возможность принимать решения о том, как они проживают свою жизнь. Это концепция, лежащая в основе современной биомедицинской этики и права на неприкосновенность личности[2]. Соответственно, нет нарушения права на личную неприкосновенность, если заинтересованное лицо понимает риски и преимущества, связанные с процедурой (а также ее альтернативы), и свободно дает свое согласие. Свобода согласия также подразумевает, что согласие может быть отозвано в любое время. Вопрос о согласии усложняется в ситуациях, когда у людей может отсутствовать способность давать согласие (например, из-за того, что они находятся без сознания или страдают серьезным психическим заболеванием, которое не позволяет им понять связанные с этим риски и преимущества).

Примеры норм национального права в сфере исследуемой тематики в основном защищают право на физическую целостность, регулируют права человека в процессе медицинских исследований, защищают индивидов от физического насилия и нарушения свободы. Конституции многих государств содержат запрет на нарушение моральной и физической неприкосновенности, однако зачастую нормативно-правовые акты не конкретизируют названные положения[3].

---

[1] См., напр.: *Об основах* охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ. Ст. 20.

[2] *Case* C-377/98, Kingdom of the Netherlands v European Parliament and Council of the European Union, 14 June 2001. [Электронный ресурс]. URL: https://www.cvce.eu/en/obj/judgment_of_the_court_of_justice_netherlands_v_parliament_and_council_case_c_377_98_9_october_2001-en-200fcb6b-a916-4467-880f-af2c3643cb57.html (дата обращения: 07.11.2020); Конвенция о защите прав человека и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (СЕД № 164). 04.04.1997.

[3] См., напр.: 1) Основной закон Федеративной Республики Германии от 23 мая 1949 г.: «Ст. 2. 1. Каждый имеет право на свободное развитие своей личности постольку, поскольку он не нарушает права других и не посягает на конституционный строй или нравственность. 2. Каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность. Свобода человека неприкосновенна. Посягательство на эти права может быть осуществлено только на основании закона. Ст. 104. Свобода человека может быть ограничена только на основании официального закона и только в соответствии с установленными в нем формами. Задержанные лица не могут подвергаться жестокому психологическому или физическому обращению»; 2) Конституция Республики Словения от 23 дек. 1991 г.: «Ст. 18. Никто не может быть подвергнут пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство наказанию или обращению. Запрещается проведение медицинских или других научных экспериментов над любым человеком без его свободного согласия. Ст. 35. Неприкосновенность физической и психической целостности каждого человека, неприкосновенность частной жизни и личные права гарантируются».

Российское законодательство также предусматривает предписания относительно защиты физической целостности человека, однако отдельно не легализует понятие «психическая целостность». Упоминание анализируемого понятия встречается в статье 49 Кодекса профессиональной этики врача Российской Федерации, раскрывающей компетенцию Этического комитета по решению профессионально-этических и профессионально-правовых вопросов, связанных с научно-исследовательской деятельностью при вмешательстве в психическую и физическую целостность человека[1]. Данное положение уместно учитывать, исходя из того, что морально-этические нормы могут быть отнесены к источникам регулирования правоотношений в сфере здравоохранения. Правовая основа такой возможности ранее аргументирована в науке через требование к медицинским работникам осуществлять свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, руководствуясь принципами медицинской этики и деонтологии, зафиксированными в части 1 статьи 73 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[2].

В контексте исследуемой темы интересным представляется вопрос о том, что может являться гарантиями психической целостности человека. Например, гарантиями физической целостности личности выступают закрепленные в нормах фундаментальных международных документов и конституций государств неотъемлемое право на жизнь и человеческое достоинство, на свободу и личную безопасность, запрет подвергать человека пыткам, жестокому, негуманному, унизительному обращению или наказанию, запрет на проведение на человеке без его согласия медицинских или научных экспериментов, запрет незаконного задержания или ареста, право на возмещение ущерба в случаях нарушения прав и свобод.

Заметно, что современные конституции традиционно закрепляют гарантии личной свободы, физической целостности и неприкосновенности. Более того, указанные положения раскрываются в материальном и процессуальном уголовном и административном праве. При этом предстоит выяснить, а далее найти оптимальный способ закреп-

---

[1] *Кодекс* профессиональной этики врача Российской Федерации: принят Первым национальным съездом врачей Российской Федерации 05.10.2012. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См. подробнее об этом: *Семешко А.И., Куранов В.Г.* Регламентация отношений в сфере здравоохранения нормами профессиональных медицинских организаций на региональном международном уровне // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3 (25). С. 196–206.

ления на уровне правовых норм как самого понятия права на психическую целостность, так и гарантий реализации указанного права.

После исследования примеров нормативного закрепления права на психическую целостность, необходимо обратиться к доктринальным подходам в обозначенной теме. Так, некоторые авторы используют термин «психическая неприкосновенность» и определяют его как свободное совершение поступков в соответствии со своим сознанием и волей[1]. В содержание права на психическую неприкосновенность включают правомочия свободно совершать поступки в соответствии со своим сознанием и волей, а также требовать, чтобы другие субъекты воздерживались от нарушения его права. При нарушении психической неприкосновенности предлагается использовать такие способы защиты, как возмещение возникших убытков, компенсация неимущественного вреда, пресечение действий, препятствующих осуществлению права.

В доктрине также изучается психологическая экология как влияние физических, химических, радиационных и т. п. факторов внешней среды на психическое состояние и поведение человека, для которой характерно неявное использование объект-объектного типа взаимодействия в системе «индивид – среда». Психологическая экология – это раздел экологии человека, изучающий влияние на психику отдельного индивида и человеческую популяцию в целом техногенных, социокультурных, информационных воздействий, а также способы ослабления их патогенного влияния. Такие воздействия вызывают весьма разнообразные психологические реакции организма человека – от чувства дискомфорта до психических болезней[2].

Кроме того, в юридической литературе используется словосочетание «психическое благополучие». Как правило, оно встречается в дискуссиях представителей науки гражданского права по вопросу отнесения психического благополучия к числу нематериальных благ[3].

Следует отметить, что исходя из содержания статьи 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» психическое благополучие является одной из составляющих здоровья наряду с физическим и социальным благополучием.

---

[1] См. подробнее об этом: *Мозолин В.П., Масляев А.И.* Гражданское право. Часть первая. М.: Юристъ, 2005.

[2] См. подробнее об этом: *Стерлигова Е.А.* Экологическая психология: учеб. пособие / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2012.

[3] См. об этом, напр.: *Эрделевский А.* Моральный вред: соотношение с другими видами вреда // Российская юстиция. 1998. № 6; *Прокофьева С.М.* Некоторые проблемы возмещения вреда в уголовном судопроизводстве // Юридический мир. 2012. № 8.

Отсутствие терминологической унификации дополняется применением в научной литературе и нормативных актах понятия «право на психическое здоровье».

В частности, Е.В. Толстая рассматривает психическое здоровье как личное неимущественное благо, относительно которого возникают правоотношения. Под «психическим здоровьем», по ее мнению, следует понимать психическое состояние организма, который характеризуется совокупностью качеств и личных способностей, позволяющих человеку адаптироваться в социальной среде»[1]. Автором обосновывается необходимость конституционного закрепления обязанности государства заботиться о физическом и психическом здоровье каждого гражданина и проведения целенаправленной политики по сохранению, укреплению психического здоровья и пресечению действий, создающих угрозу нарушения права в будущем[2].

Разделяя такой подход, считаем целесообразным определить на уровне федерального закона понятие, объединяющее компоненты психического здоровья и благополучия, и закрепить его через институт права на психическую целостность человека.

Необходимость и актуальность правового регулирования исследуемых правоотношений подтверждаются еще и тем, что обязанность государства гарантировать право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья отражено в статье 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.[3]

В Итоговом документе конференции ООН по устойчивому развитию РИО+20 (Рио-де-Жанейро, 20–22 июня 2012 г.) также сделан акцент на важность не только физического, но и психического здоровья. В частности, в п. 138 документа указано: «Цели в области устойчивого развития могут быть достигнуты только в отсутствие широко распространенных и подтачивающих здоровье людей инфекционных и неинфекционных заболеваний и при условии обеспечения физического, психического и социального благополучия населения. Мы убеждены в том, что действия на социальном и экологическом направлении, предусматривающие улучшение здоровья как неимущих и уязвимых жителей, так и всего населения, имеют большое значение для формиро-

---

[1] *Толстая Е.В.* Право на психическое здоровье в системе личных неимущественных благ // Юрист. 2011. № 12. С. 42–46.

[2] Там же. С. 46.

[3] *Международный* пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

вания социально интегрированного, справедливого, экономически производительного и здорового общества. Мы призываем к всесторонней реализации права на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья»[1].

Проведенный анализ нормативного материала, а также научной литературы в поле исследуемой тематики позволяет сделать вывод об использовании различной терминологии для обозначения схожих явлений. Целесообразным представляется определение унифицированного термина для обозначения комплекса прав личности и обязанностей государства в сфере настоящего исследования. Предлагается с учетом опыта европейских стран закрепление в российском законодательстве самостоятельного права на психическую целостность, что позволит использовать его не только в контексте биомедицинских исследований, но и в любой области общественных отношений, затрагивающих психическое состояние индивида.

Указанная определенность с понятийным аппаратом является необходимым условием создания эффективного правового регулирования столь значимой сферы общественных отношений, как обеспечение права на психическую целостность личности.

Можно заключить, что право на психическую целостность человека – это возможность каждого человека свободно принимать решения, мыслить, совершать поступки в соответствии со своим сознанием и волей, адаптироваться в обществе, соблюдать действующие нормы и правила, учитывая личностные особенности реагирования и восприятия окружающей среды.

Настоящая дефиниция показывает сущность права на психическую целостность. Последнее включает в себя не только необходимость гарантий со стороны государства на обеспечение указанных свобод и правомочий человека, но и личную ответственность индивида за познание своей психики, особенностей воздействия на неё внешних событий и явлений. Именно самость, целостность как соответствие действий человека его мыслям и чувствам, понимание направления и контроль своего поведения в текущей обстановке приводят человека в состояние удовлетворенности и уверенности, что в конечном счете призвано обеспечить здоровое функционирование и развитие общества в Российской Федерации.

---

[1] *Будущее*, которого мы хотим: итоговый документ конференции ООН РИО+20, принятый Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 66/288 от 11.11.2012. [Электронный ресурс]. URL: https://undocs.org/ru/A/66/L.56 (дата обращения: 01.11.2020).

Библиографический список

1. *Коляскина Г.И.* Иммунология в психиатрии. Руководство по психиатрии: в 2 т. / под ред. А.С. Тиганова. М.: Медицина, 1999. Т. 1. 712 с.

2. *Мозолин В.П., Масляев А.И.* Гражданское право. Часть первая. М.: Юристъ, 2005. 719 с.

3. *Паточкина Н.А., Комелькова М.В., Цейликман О.Б., Лапшин М.С.* Стресс: психологические, биохимические и психофизиологические аспекты. Челябинск, 2017. 80 с.

4. *Прокофьева С.М.* Некоторые проблемы возмещения вреда в уголовном судопроизводстве // Юридический мир. 2012. № 8. С. 48–51.

5. *Салагай О.О., Сошкина К.В.* Концепция личной ответственности за сохранение здоровья: правовой аспект // Журнал российского права. 2020. № 8.

6. *Селье Г.* Стресс без дистресса. М.: Прогресс, 1979.

7. *Семешко А.И., Куранов В.Г.* Регламентация отношений в сфере здравоохранения нормами профессиональных медицинских организаций на региональном международном уровне // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 3 (25). С. 196–206.

8. *Стерлигова Е.А.* Экологическая психология: учеб. пособие / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2012. 212 с.

9. *Толстая Е.В.* Право на психическое здоровье в системе личных неимущественных благ // Юрист. 2011. № 12. С. 42–46.

10. *Эрделевский А.* Моральный вред: соотношение с другими видами вреда // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 19–21.

11. *Maes M., Song C., Lin A. et al.* The effect of psychological stress on humans, increased production of proinflammatory cytokines and a Th1-like response in stress-induced anxiety. Cytokine 1998. [Электронный ресурс]. URL: https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/ 9617578 (дата обращения: 07.11.2020).

УДК 340.5; 342.9; 347.9

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ГОСУДАРСТВ АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬИ ПО ДЕЛАМ О МЕДИЦИНСКОЙ СТЕРИЛИЗАЦИИ

А. А. Соловьёв

Доктор юридических наук, профессор

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9

профессор

Московский педагогический государственный университет (МПГУ)

107053, Россия, г. Москва, просп. Академика Сахарова, 18

E-mail: sportlaw2014@rambler.ru

Аннотация: анализируется несколько наиболее интересных примеров судебной практики государств, относящихся к англосаксонской правовой семье, по процессуально-правовым проблемам медицинской стерилизации.

Ключевые слова: зарубежный опыт; медицинская стерилизация; судебная практика; Австралийский Союз; Канада; Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии; Соединенные Штаты Америки.

JUDICIAL PRACTICE OF THE ANGLO-SAXON LAW COUNTRIES RELEVANT TO THE MEDICAL STERILIZATION CASES

A. A. Solovyev

Kutafin Moscow State Law University

9, Sadovaya-Kudrinskaua st., Moscow, Russia, 125993

Moscow State Pedagogical University

18, Academician Sakharov ave., Moscow, Russia, 107053

E-mail: sportlaw2014@rambler.ru

Annotation: in the present article, following up upon the study on the procedural law issue of medical sterilization, the author analyses a number of the most interesting cases of the judicial practice in the countries em-

© Соловьёв А. А., 2021

braced by the Anglo-Saxon law family (i. e. the Commonwealth of Australia, Canada, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America) with respect to the topic of research.

Key words: foreign experience; medical sterilization; judicial practice; Commonwealth of Australia; Canada; United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; United States of America.

Исследуя процессуально-правовые проблемы медицинской стерилизации, проанализируем несколько наиболее интересных примеров **судебной практики** государств, относящихся к англосаксонской правовой семье (а именно Австралийского Союза, Канады, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки), по исследуемому тематическому горизонту.

Одним из оснований исследования опыта именно стран, относящихся к семье общего права, послужило ключевое значение в них судебного прецедента как источника права и, соответственно, весьма высокий уровень подготовки судебных актов.

Австралийский Союз

Решение Высокого суда Австралии от 6 мая 1992 г. № [1992] HCA 15; (1992) 175 CLR 218 по делу «Секретарь Департамента здравоохранения и социального обеспечения против Дж. У. Б. и С. М. Б.»[1].

Родители девочки в возрасте 14 лет обратились в Семейный суд Австралии с просьбой разрешить проведение в отношении ребенка гистерэктомии и оофорэктомии (хирургических операций, при которых удаляются матка и яичники женщины) с целью предотвращения менструаций и беременности с их психологическими и поведенческими последствиями, а также стабилизации гормонального фона. Несовершеннолетняя страдала от умственной отсталости, серьезной глухоты и эпилепсии, имела атактическую походку (одна из разновидностей патологического способа передвижения при нарушенной

[1] *Решение* Высокого суда Австралии от 06.05.1992 № [1992] HCA 15; (1992) 175 CLR 218 по делу «Секретарь Департамента здравоохранения и социального обеспечения против Дж. У. Б. и С. М. Б.» [Secretary, Department of Health and Community Services v. J.W.B. and S.M.B. (Marion's Case) / High Court of Australia of 6 May 1992 № [1992] HCA 15; (1992) 175 CLR 218]. URL: https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/HC-1992-Marions-Case.pdf (дата обращения: 19.11.2020).

координации движений нижних конечностей) и некоторые поведенческие проблемы.

Высокий суд Австралии отметил, что при рассмотрении вопроса о том, вправе ли родители принимать решение о стерилизации за ребенка, необходимо учитывать основное право человека на продолжение рода, основное право на личную неприкосновенность, а также серьезность подобной процедуры и ее этические, медицинские и социальные последствия.

По мнению Высокого суда Австралии, некоторые особенности процедуры стерилизации, в частности в силу необходимости обеспечения защиты интересов ребенка, не позволяют отнести право на принятие решения о ее проведении к обычным правам родителей на принятие решений по поводу медицинских вмешательств. В таких случаях необходимо решение суда по этому поводу: оно является определенной процессуальной гарантией.

При этом Высокий суд Австралии отметил отдельно, что он не касается вопросов проведения стерилизации, которая является побочным итогом иного необходимого хирургического вмешательства.

С одной стороны, стерилизация требует проведения инвазивной, необратимой и серьезной операции. С другой стороны, некоторые другие операции, принятие решений по которым относится к стандартной компетенции родителя, также могут быть довольно серьезными (например, аппендэктомия – хирургическая процедура, которая включает удаление червеобразного отростка (аппендикса) при острой или хронической воспалительной патологии). Однако в случае стерилизации имеют значение и иные факторы.

К факторам, которые умножают риски принятия неправильного решения о проведении стерилизации, Высокий суд Австралии отнес следующие:

– комплексность вопроса о согласии на медицинское вмешательство такого рода;

– решение родителя о необходимости стерилизации умственно отсталого ребенка может затрагивать не только интересы ребенка, но и отдельные и, возможно, противоречащие им (хотя и законные) интересы родителей и других членов семьи.

Серьезность последствий некорректного принятия решения о проведении стерилизации связана как с невозможностью продолжения рода лица, в отношении которого была проведена такая процедура, так и с нарушением его интересов и желаний. Подобное нарушение может иметь социальные и психологические последствия, затра-

гивающие самосознание этого лица, его социальное положение и самооценку.

Кроме того, расширение возможности родителей соглашаться на все виды медицинского вмешательства может привести к далеко идущим последствиям, например к возможности обосновать удаление здорового органа ребенка для трансплантации другому ребенку.

Дети с ограниченными интеллектуальными возможностями особенно уязвимы из-за своего положения, и вероятность нарушения их прав снижается, если установлена необходимость обращения в суд для подтверждения принятия в отношении них подобных решений.

Канада

Решение Верховного суда Острова Принца Эдуарда (Канада) по делу «Eve (Re)» от 31 июля 1980 г.[1]

В пункте 79 указанного решения отмечено, что было бы неуместно утверждать в качестве обязательного к применению правила, что суд никогда не может разрешать стерилизацию лица по нетерапевтическим показаниям. Суд не должен завязывать себя в узел, из которого он не сможет выпутаться, как только возникнет дело нетерапевтической природы, в котором будет требоваться стерилизация человека. Нет смысла рассуждать о случаях, которые теоретически могут когда-то возникнуть, поскольку жизнь всегда более странна, чем вымысел. Суд имеет, при исключительных обстоятельствах, полномочия и компетенцию разрешать стерилизацию умственно отсталых лиц по нетерапевтическим показаниям.

Соединённое Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Решение Опекунского суда Англии и Нового Уэльса по делу № [2015] EWCOP 4 «The Mental Health Trust & Ors v DD & Anor» от 4 февраля 2015 г.[2]

Настоящее дело, вынесенное на рассмотрение Опекунского суда, касается DD., 36-летней женщины, страдающей расстройством аути-

[1] *Решение* Верховного суда Острова Принца Эдуарда (Канада) по делу «Eve (Re)» от 31.07.1980 [Prince Edward Island Supreme Court, in banco, Eve (Re), Date: 1980-07-31]. URL: http://canlii.ca/t/gbhs6 (дата обращения: 12.11.2020).

[2] *Решение* Опекунского суда Англии и Нового Уэльса по делу № [2015] EWCOP 4 «The Mental Health Trust & Ors v DD & Anor» от 04.02.2015 [The Mental Health Trust & Ors v DD & Anor № [2015] EWCOP 4 (04 February 2015)]. URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCOP/2015/4.html (дата обращения: 10.11.2020).

стического спектра (группа психических заболеваний, характеризующихся искажением процесса развития с дефицитом коммуникативных способностей, поведенческими и двигательными стереотипиями) и нарушением обучаемости, имеющей значение коэффициента интеллекта IQ в размере 70.

Во взрослом возрасте DD. пережила из ряда вон выходящую, трагическую и сложную историю родов; у нее шестеро детей в возрасте от 6 месяцев до 12 лет, все они воспитываются постоянными опекунами, пятеро из них живут в приемных семьях. DD. не поддерживает контакта ни с одним из своих детей и никогда не демонстрировала желания или способности осуществлять заботу такого уровня, который, вероятно, потребовался бы для обеспечения безопасности ребенка, находящегося под ее опекой.

DD. в настоящий момент состоит в постоянных отношениях, включая сексуальные, с BC., который страдает от значительного нарушения обучаемости, имеет значение коэффициента интеллекта IQ в размере 62, т. е. ниже, чем у DD., и демонстрирует некоторые склонности, характерные для расстройств аутистического спектра.

В течение последних девяти месяцев от Опекунского суда требовалось не менее пяти раз рассматривать различные вопросы, связанные с оценкой способности DD. принимать важные решения.

При рассмотрении этого дела суд должен, в частности, установить:

– способность DD. рассматривать и принимать решения, связанные с долгосрочной контрацепцией и/или терапевтической стерилизацией;

– если такие способности отсутствуют, определить, служит ли лучшим интересам DD. назначение долгосрочной контрацепции или стерилизации.

От суда также требуется рассмотреть (в случае если он придет к выводу, что это послужит интересам DD.), каким образом может осуществляться любая подобная медицинская процедура.

Суд констатирует, что этические, юридические и медицинские проблемы, возникающие в данном деле, само собой, крайне серьезны, оказывают глубокое влияние на личную свободу DD., неприкосновенность ее частной жизни, физическую неприкосновенность и репродуктивные права (ст. 8 Европейской конвенции по правам человека).

Вместе с тем суд полагает, что он вправе рассмотреть данное дело с учетом следующего:

– суд будет вмешиваться в жизнь не в полной мере дееспособного человека только в том случае, если доказано, что это отвечает наилучшим интересам уязвимого лица;

– такого рода лица, несомненно, имеют те же права человека, что и все остальные, и могут пользоваться этими правами без какой-либо дискриминации в силу своей неполной дееспособности. Тем не менее ЕСПЧ признает, что может быть оправдано вмешательство в личную жизнь таких лиц и даже лишение их свободы при определенных обстоятельствах;

– рассматриваемый в настоящем деле случай является исключительным, поскольку имеют место чрезвычайные обстоятельства.

На основании очевидных доказательств суд пришел к выводу, что DD. не в состоянии принимать решения о контрацепции и стерилизации, несмотря на значительные усилия, которые были предприняты, чтобы дать ей возможность принять соответствующие решения.

В решении суда особо отмечается, что данное дело не касается евгеники. Этот исход обуславливается печальными, но неоспоримыми доказательствами того, что дальнейшая беременность будет в значительной степени явлением, угрожающем жизни DD. Привлеченные истцами эксперты в области акушерства, гинекологии и контрацепции настоятельно рекомендуют эти процедуры для DD., коллективно выражаясь следующими решительными словами: «Риск [для DD.] будущей беременности, особенно если такая будет скрываться, очень вероятно приведет к ее смерти».

Очевидная угроза жизни DD. значительно усугубляется комбинацией трех следующих факторов:

– DD. имеет историю сокрытия или попыток сокрытия ее беременностей от профессионалов; предыдущие ее беременности были обнаружены только после окончания критического срока в 24 недели, во время которого может рассматриваться вопрос о прерывании беременности;

– если DD. снова забеременеет, она почти наверняка захочет рожать дома;

– DD. и BC. ранее и в настоящее время упорно сопротивляются медицинской и профессиональной помощи.

Необходимость медицинского вмешательства в интересах DD. с целью предотвращения будущей беременности установлена судом.

Способы достижения этой цели ограничены следующим:

– использование внутриматочных спиралей (IUD), а также внутриматочных гормональных систем (IUS);

– лапароскопическая стерилизация (закрытое хирургическое вмешательство, направленное на лишение способности к размножению).

С учетом конкретных обстоятельств дела суд, несмотря на то что внутриматочные спирали и внутриматочные гормональные системы имеют весьма высокий показатель эффективности как долгосрочный контрацептив, а также являются преимущественно эффективными способами предотвращения беременности, в рассматриваемом случае пришел к выводу, что более радикальная альтернатива, а именно хирургическая стерилизация, окажется в наилучших интересах женщины репродуктивного возраста.

В качестве обоснования для применения столь радикальной меры суд указал следующее:

– риск, связанный с беременностью DD., ставит многое под угрозу; DD. может поплатиться за беременность своей жизнью. Суд, руководствуясь этими столь неординарными условиями, выбрал статистически наиболее эффективную форму предотвращения будущей беременности;

– в случае использования внутриматочной спирали или внутриматочной гормональной системы и последующего их извлечения есть все основания полагать, что DD. не сообщит об этом врачам или другим специалистам, что поставит ее под угрозу возможной беременности;

– повторное применение долгосрочных средств контрацепции (которое, несомненно, будет необходимым) со всей определенностью приведет к дальнейшему вторжению в личную жизнь DD.

Решение Опекунского суда Англии и Нового Уэльса по делу № [2013] EWCOP 242 «A Local Authority v K» от 15 февраля 2013 г.[1]

Рассматривалось дело в отношении вопросов контрацепции и стерилизации K.

Суд описал ее как милую, сердечную, обаятельную, ласковую молодую женщину. Она родилась с синдромом Дауна и имеет слабую / умеренную неспособность к обучению. Ей 21 год. Она учится на дневном отделении в специализированном колледже для людей с ограниченными возможностями.

[1] *Решение* Опекунского суда Англии и Нового Уэльса по делу № [2013] EWCOP 242 «A Local Authority v K» от 15.02.2013 [A Local Authority v K [2013] № EWCOP 242 (15 February 2013)]. URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCOP/ 2013/242.html (дата обращения: 19.11.2020).

О К. заботятся ее родители вместе с ее старшим братом. Это любящая, дружная, преданная и поддерживающая ее семья, которая проживает как в Великобритании, так и за границей. Время от времени К. также выезжает за границу, чтобы навестить своих родственников.

К. является первым ответчиком по делу, возбужденному местным органом власти (органом, ответственным за ее социальное обеспечение).

Рассматривая данное дело, суд, в частности, пришел к следующим выводам:

– никто не может ставить под сомнение серьезность и значимость процедуры стерилизации. Для ее обращения (устранения последствий стерилизации и восстановления репродуктивной функции) потребуется еще одна хирургическая операция, требующая лапаротомии (хирургического вмешательства, связанного с рассечением передней стенки живота с целью получения доступа к органам брюшной полости и малого таза) и лишь с умеренными шансами на успех;

– суд оценил все преимущества и недостатки процедуры стерилизации в настоящем и будущем времени. Хотя в силу указанных выше особенностей К. иногда «контактна» и несколько «фамильярна», она стала лучше понимать «противоположный пол» и уязвима для сексуальной эксплуатации, суд отмечает, что К. хорошо контролируется дома и в колледже; нет никаких доказательств того, что она ищет сексуальных отношений. Суд также констатировал, что прохождение К. специальных обучающих программ вполне способно уменьшить ее уязвимость;

– несмотря на то что стерилизация особенно эффективна для предотвращения беременности, данная медицинская процедура может повлечь серьезные осложнения (в 2 из 1 000 случаев);

– стремясь достичь оптимального баланса прав и интересов, а также принимая во внимание медицинское заключение, суд пришел к выводу, что стерилизация была бы непропорциональным (и не наименее ограничительным) способом контрацепции для К. Очевидно, что управление рисками всегда лучше, чем инвазивные меры. Более того, существуют менее ограничительные методы достижения целей контрацепции, чем стерилизация, и в случае необходимости контрацепции следует использовать именно их;

– суд указал, что в будущем, возможно, будет необходимо новое судебное разбирательство по данному вопросу, но только в случае существенного изменения обстоятельств.

Соединённые Штаты Америки

Решение Верховного суда штата Аляска (США) по делу № 627 P.2d 607 «C.D.M. K.C.M. & B.L.M. v. State of Alaska» от 24 апреля 1981 г.[1]

Суд в данном решении указал, что стерилизация неизбежно приводит к необратимому нарушению сугубо личного права на производство потомства. Таким образом, перед тем как разрешить стерилизацию недееспособного лица, суд должен особенно внимательно убедиться в том, что его права ревностно охраняются. Сторонники предлагаемой операции несут тяжкое бремя доказывания с помощью четких и убедительных аргументов, что именно стерилизация находится в наилучших интересах недееспособного.

Суд должен сначала установить, что лицо юридически неспособно принять самостоятельное решение о стерилизации или об отказе от таковой, и что эта неспособность, по всей вероятности, перманентна.

Затем необходимо установить, что недееспособная женщина способна к деторождению и в результате ее недееспособности она не сможет надлежащим образом заботиться о своих детях и содержать их. Суд должен оценить как текущую способность лица надлежащим образом заботиться о ребенке, так и возможность того, что такие навыки могут быть обретены в будущем. Также должно быть представлено заключение медицинского эксперта касательно физической и психической способности недееспособного лица перенести беременность, а также о возможных негативных эмоциональных эффектах стерилизации.

Далее должно быть установлено, что стерилизация является единственным целесообразным методом контрацепции. Это непременно требует детальных медицинских показаний касательно различных доступных альтернативных методов контрацепции, а также объяснений, почему ни один из этих менее радикальных методов не может быть использован в случае с рассматриваемым делом.

Кроме того, необходимо установить, что предлагаемая операция не подразумевает большего вторжения в жизнь лица, чем это совершенно необходимо. Иными словами, сторонники стерилизации долж-

[1] Решение Верховного суда штата Аляска (США) по делу № 627 P.2d 607 (1981) «C.D.M. K.C.M. & B.L.M. v. State of Alaska» от 24.04.1981 [№ 627 P.2d 607 (1981) In the Matter of C.D.M. K.C.M. & B.L.M., Appellants, v. STATE of Alaska, Appellee. № 4764. Supreme Court of Alaska. April 24, 1981]. URL: https://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/1981/4764-1.html (дата обращения: 15.11.2020).

ны убедительно доказать отсутствие менее ограничивающей альтернативы предлагаемой операции.

Суд, по мере возможности, также обязан получить показания недееспособной женщины по вопросам понимания и желаний касательно предлагаемой операции и ее последствий. Хоть статус «недееспособного лица» и приводит к тому, что выраженные ею желания не являются исчерпывающими, это не значит, что ее явные предпочтения могут быть полностью проигнорированы.

В конце концов суд должен внимательно рассмотреть мотивацию, стоящую за ходатайством, и тщательно разобраться, мотивировано ли ходатайство подлинной заботой о лучших интересах недееспособного лица, а не заинтересованностью в личном удобстве истца или даже общества.

Решение Верховного суда США по делу № 316 U.S. 535 (1942) «Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson» от 1 июня 1942 г.[1]

Суд пришел к выводу, что имеет дело с законодательством, которое затрагивает одно из основных гражданских прав человека. Брачный союз и продолжение рода существеннейшим образом важны для самого существования и выживания расы. Полномочия стерилизовать, если они осуществляются, могут повлечь изощренные, глубокие и разрушительные последствия. В злонамеренных или безрассудных руках они могут привести к угасанию и исчезновению рас или групп, неприязненных доминантной группе. Для лица, которого коснулся такой закон, нет возмещения. Любой эксперимент, который проводит государство, наносит ему непоправимый ущерб. Он навсегда лишен своего основного права.

Решение Окружного апелляционного суда штата Флорида по четвертому округу по делу № 965 So.2d 226 (2007) «Tran v. State» от 5 сентября 2007 г.[2]

Штат (сторона обвинения) утверждал, что законодательный акт о медроксипрогестерона ацетате (МРА) – синтетическом аналоге женского полового гормона прогестерона, предусматривающий, в частности, право суда приговорить обвиняемого к применению МРА в случае, если обвиняемый признан виновным в совершении насильствен-

[1] Решение Верховного суда США по делу № 316 U.S. 535 (1942) «Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson» от 01.06.1942 [Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson, 316 US 535 – Supreme Court 1942]. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=8050731321644873759 (дата обращения: 19.11.2020).

[2] Решение Окружного апелляционного суда штата Флорида по четвертому округу по делу № 965 So.2d 226 (2007) «Tran v. State» от 05.09.2007 [Tran v. State, 965 So. 2d 226 (2007) – Fla: Dist. Court of Appeals, 4th Dist. 2007]. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=11822250380420133342 (дата обращения: 24.11.2020).

ных действий сексуального характера[1], предназначен для лечения и не представляет из себя наказание с точки зрения двукратного привлечения к ответственности.

Суд признал несостоятельными утверждения Штата о том, что законодательный акт об МРА предназначен исключительно для восстановительного лечения, а не в целях наказания. Формулировки, использованные во всем законодательном акте, говорят об МРА именно через призму привлечения к ответственности и наказания.

Решение Федерального апелляционного суда США по восьмому округу по делу № 253 F.3d 1124 (2001) «Vaughn v. Ruoff» от 22 июня 2001 г.[2]

Суд указал, что недобровольная стерилизация не всегда неконституционна, если она является точно подобранным инструментом удовлетворения насущных интересов государства. Также верно, что умственно отсталые лица, в зависимости от конкретных личных обстоятельств, могут подвергаться различным видам государственного вмешательства, которые были бы неоправданными, если бы они были направлены на другие слои общества.

Из этого, однако, не следует, что государство может избавиться от процессуальных гарантий, принудить человека к стерилизации, а после этого заявлять, что это было оправданно. Если бы это было так, то привело бы к порядку, благоприятному для злоупотреблений и ошибок.

Стерилизация приводит к невосполнимой потере одного из основополагающих прав человека, потере, которой должны предшествовать процессуальные гарантии.

Решение Шестого отдела Апелляционного суда штата Иллинойс по первому округу по делу № 887 N.E.2d 704 (2008) «In re Estate of K.E.J.» от 18 апреля 2008 г.[3]

По мнению суда, два отдельных аспекта права на неприкосновенность частной жизни попадают под угрозу во всех делах, связанных с

---

[1] Свод законов штата Флорида (в редакции 2019 года) [The 2019 Florida Statutes]. URL: http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?StatuteYear=2019&Tab=statutes&Submenu=1&NewSelection=Go (дата обращения: 19.11.2020).

[2] Решение Федерального апелляционного суда США по восьмому округу по делу № 253 F.3d 1124 (2001) «Vaughn v. Ruoff» от 22.06.2001 [Vaughn v. Ruoff, 253 F. 3d 1124 (2001) – Court of Appeals, 8th Circuit 2001]. URL: https://scholar.google. com/scholar_case?case=5652249325277943284 (дата обращения: 13.11.2020).

[3] Решение Шестого отдела Апелляционного суда штата Иллинойс по первому округу по делу № 887 N.E.2d 704 (2008) «In re Estate of K.E.J.» от 18.04.2008 [In re Estate of KEJ, 887 NE 2d 704 (2008) – Ill: Appellate Court, 1st Dist., 6th Div. 2008]. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=2402830621346733083 (дата обращения: 19.11.2020).

недобровольной стерилизацией совершеннолетних лиц, находящихся на попечении, – право на рождение детей и право на личную неприкосновенность.

Когда методы стерилизации оказываются необратимыми, они заслуживают тщательного рассмотрения, так как любая судебная ошибка приведет к «невозместимому ущербу» для лица, которое было подвергнуто данной процедуре. Кроме того, существует опасность того, что санкционированная государством принудительная стерилизация может стать предметом злоупотреблений как инструмент евгеники.

Суд обязан обеспечивать жесткие процессуальные и материально-правовые меры защиты во всех случаях, в которых опекун ходатайствует перед судом о разрешении стерилизации несовершеннолетнего или, как в настоящем деле, совершеннолетнего лица, находящегося на попечении. Все методы контрацепции, если лицо, находящееся на попечении, не дало на них согласия, представляют собой ограничение основных личных прав на свободу принятия решений в отношении деторождения и на личную неприкосновенность.

Кроме того, лигирование маточных труб – это особо кардинальный метод предохранения умственно недееспособного лица, находящегося на попечении, от беременности, поскольку оно весьма существенно ограничивает оба этих права.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что исследованные нами судебные акты сочетают в себе как общие положения, касающиеся в первую очередь обеспечения защиты прав лиц на свободу и личную неприкосновенность, так и указание на необходимость учитывать совокупность конкретных обстоятельств каждого дела во всем их многообразии.

УДК 332.9:347.9

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ

А. С. Телегин

Кандидат юридических наук, профессор,
зав. кафедрой административного и конституционного права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15.
E-mail: kifp@bk.ru

Аннотация: анализируются отдельные теоретические аспекты дисциплинарной ответственности в органах принудительного исполнения. Отмечается, что по своему содержанию дисциплина сотрудников органов принудительного исполнения имеет существенные отличия от дисциплины других категорий государственных служащих. Делаются выводы о необходимости совершенствования правового регулирования дисциплинарной ответственности сотрудников органов принудительного исполнения, устранение противоречий между различными правовыми актами, регламентирующими вопросы дисциплинарной ответственности.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность; дисциплинарный проступок; органы принудительного исполнения; сотрудники.

SOME ISSUES OF EMPLOYEE DISCIPLINARY RESPONSIBIITY ENFORCEMENT AUTHORITIES

A. S. Telegin

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: kifp@bk.ru

Annotation: some theoretical aspects of disciplinary responsibility in the enforcement authorities are analyzed. It is noted that in terms of its content, the discipline of employees of the enforcement bodies has signifi-

© Телегин А. С., 2021

cant differences from the discipline of other categories of civil servants. Conclusions are made about the need to improve the legal regulation of disciplinary responsibility of employees of enforcement bodies, elimination of contradictions between various legal acts regulating the issues of disciplinary responsibility.

Key words: disciplinary liability; disciplinary offense; enforcement authorities; employees.

---

1 октября 2019 г. был принят Федеральный закон № 398-ФЗ «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (вступил в действие с 1 января 2020 г.), в соответствии с которым служебная деятельность судебных приставов приобрела характер государственной службы правоохранительной направленности[1]. Это повлекло изменение порядка прохождения службы и правового статуса сотрудников названных органов. В качестве таковых признаются граждане, замещающие должности, по которым предусмотрено присвоение специальных званий.

В юридической литературе в содержание правового статуса государственных служащих, как правило, включают «права, свободы, обязанности, ограничения, запреты, ответственность, которые закреплены в законодательстве с учетом правоспособности, дееспособности и деликтоспособности служащих»[2]. Правовая регламентация статуса служащего осуществляется посредством специальных законов. Таковым, в частности, является названный закон № 398-ФЗ.

Юридическая ответственность является важным средством обеспечения законности и дисциплины в системе органов принудительного исполнения. В зависимости от характера совершенного противоправного деяния к сотрудникам могут применяться меры административной, дисциплинарной, материальной и уголовной ответственности. Подтверждением данного положения является положение части 2 статьи 45 закона от 1 октября 2019 г. № 398-ФЗ, согласно которому в целях укрепления служебной дисциплины к сотруднику могут быть применены дисциплинарные взыскания. Основанием для принятия такого решения руководителем органа является совершение

---

[1] *Бобров А.М., Телегин А.С.* Государственная служба иных видов: понятие и особенности // Административное право и процесс. 2018. № 9. С. 56–57.

[2] *Административное* право / под ред. А.И. Каплунова. М.: ДГСК МВД России, 2011. С. 105; *Мигачев Ю.И., Попов Л.Л., Тихомиров С.В.* Административное право Российской Федерации. М.: Юрайт, 2014. С. 132.

сотрудником дисциплинарного проступка. К сожалению, в действующем законодательстве отсутствует единое понимание дисциплинарного проступка.

Так, в трудовом праве под дисциплинарным проступком понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей[1].

Во многом аналогичное определение этого понятия дано в законодательстве о государственной гражданской службе. В нем дисциплинарный проступок рассматривается как неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него служебных обязанностей[2].

Более широко понятие дисциплинарного проступка трактуется в законодательстве, регулирующем служебную деятельность сотрудников органов внутренних дел. В нем дисциплинарным проступком признается виновное действие (бездействие), выразившееся в нарушении сотрудником органов внутренних дел законодательства Российской Федерации, дисциплинарного устава органов внутренних дел Российской Федерации, должностного регламента (должностной инструкции), правил внутреннего служебного распорядка федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, его территориального органа или подразделения, либо в несоблюдении запретов и ограничений, связанных со службой в органах внутренних дел, и требований к служебному поведению, либо в неисполнении (ненадлежащем исполнении) обязательств, предусмотренных контрактом, служебных обязанностей, приказов и распоряжений прямых руководителей (начальников) и непосредственного руководителя (начальника) при выполнении основных обязанностей и реализации предоставленных прав[3].

Согласно части 1 статьи 47 закона 398-ФЗ «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации…» под дисциплинарным проступком понимается виновное действие или бездействие, выразившееся в нарушении сотрудником законодательства РФ, присяги сотрудника органов принудительного исполнения, дисциплинарного устава органов принудительного исполнения, правил внутреннего служебного распорядка, должностной инструкции, а

---

[1] *Трудовой* кодекс Российской Федерации от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 27 дек. 2018 г.).

[2] *О государственной* гражданской службе Российской Федерации: Федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 11 дек. 2018 г.).

[3] *О службе* в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 30 нояб. 2011 г. № 342-ФЗ (ред. от 3 авг. 2018 г.).

также в несоблюдении запретов и ограничений, установленных для сотрудников органов принудительного исполнения, требований к служебному поведению, а также в неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательств, предусмотренных служебным контрактом, либо служебных обязанностей, приказов и распоряжений руководителей, полученных в процессе служебной деятельности.

Таким образом, дисциплинарный проступок рассматривается как нарушение требований, определенных исходя из целей и задач органа и составляющих для служащего модель должного, правомерного поведения[1].

Нет единого мнения по поводу понимания дисциплинарного проступка и в юридической литературе. Так, Т.М. Занина понимает дисциплинарный проступок как «виновное нарушение правил государственной службы, невыполнение или ненадлежащее выполнение служебных обязанностей, упущение по службе»[2].

А.А. Гришковец полагает, что дисциплинарным проступком государственных служащих следует считать не только неисполнение или ненадлежащее исполнение ими служебных обязанностей во время несения службы, но и недостойные поступки вне служебного времени[3].

Не вступая в подробную дискуссию по данному вопросу, отметим лишь, что любое правонарушение характеризуется такими признаками, как противоправность, виновность, наказуемость. Это в полной мере относится и к дисциплинарным проступкам. Между тем и в законодательстве, и в литературе основное внимание уделяется виновности, а два других признака дисциплинарного проступка выпадают из поля зрения. Между тем именно противоправность характеризует внешнее проявление совершенного деяния и позволяет определить, какое именно действие (бездействие) служащего государственного органа следует рассматривать как дисциплинарный проступок.

Однако понятие дисциплинарного проступка, предусмотренного ч. 1 ст. 47 закона № 398-ФЗ, содержит указание лишь на общий объект посягательства, в частности присягу сотрудника органов принудительного исполнения.

---

[1] *Климкина Е. В.* Административно-правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих России. М.: МосУ МВД РФ, 2007. С. 20.

[2] *Административное* право / под. ред. А.И. Каплунова. М.: ДГСК МВД России, 2011. С. 112.

[3] *Гришковец А. А.* Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. М.: Дело и сервис, 2003. С. 146–147.

Присяга обязывает соблюдать Конституцию РФ, законы и международные обязательства Российской Федерации, настойчиво и честно защищать права граждан, интересы общества и государства, достойно переносить трудности, связанные с исполнением служебных обязанностей, и т. д. Эти требования носят универсальный характер, и решение о том, какое невыполнение или ненадлежащее выполнение названных требований следует рассматривать в качестве дисциплинарного проступка, будет зависеть только от субъективного усмотрения руководителя органа принудительного исполнения, который может произвольно толковать их, в том числе на основе каких-то личных симпатий или антипатий по отношению к конкретному сотруднику.

Важное значение имеет указание на такой признак, как наказуемость деяния, который предполагает, что дисциплинарным проступком является только такое действие или бездействие, за которое законодателем установлена дисциплинарная ответственность, т. е. возможно назначение дисциплинарного взыскания.

Следует отметить, что далеко не все нарушения норм, регулирующих государственно-служебные отношения, могут рассматриваться в качестве дисциплинарного проступка. Ими признаются лишь деяния, совершение которых влечет за собой применение мер взыскания. Но руководитель государственного органа вправе освободить служащего от ответственности ввиду незначительности деяния и ограничиться устным замечанием. Таким образом, реализация дисциплинарных санкций не всегда сопутствует дисциплинарному проступку, но возможность их применения является его обязательным свойством.

Сказанное позволяет предложить следующее определение дисциплинарного проступка, совершаемого государственным служащим. Дисциплинарный проступок – это противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение государственным служащим общеслужебных обязанностей или обязанностей, предусмотренных служебным контрактом, за которое могут быть назначены предусмотренные законодательством дисциплинарные взыскания.

Единый подход к законодательному определению дисциплинарного проступка, исключение из его юридического значения вариативности будут способствовать совершенствованию правоприменительной (дисциплинарной) практики в органах публичной власти.

В части 2 статьи 47 закона № 398-ФЗ перечислены составы проступков, которые признаются грубыми, и даже их однократное совершение может повлечь применение к сотруднику наиболее строго

дисциплинарного взыскания – увольнения со службы. К их числу относятся:

– несоблюдение сотрудником ограничений и запретов, установленных законодательством Российской Федерации;

– отсутствие сотрудника по месту службы без уважительных причин более четырех часов подряд в течение установленного служебного времени;

– нахождение сотрудника на службе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения либо отказ сотрудника от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения;

– неявка сотрудника без уважительной причины на заседание аттестационной комиссии для прохождения аттестации;

– умышленное уничтожение или повреждение сотрудником имущества, находящегося в оперативном управлении органа принудительного исполнения, повлекшие причинение существенного ущерба, если это не влечет за собой уголовную ответственность, и др. Всего 14 составов.

Для сравнения, в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусмотрено только 4 таких нарушений.

Такое расширительное понимание дисциплинарных проступков, относящихся к категории грубых, обусловлено особенностями службы в органах принудительного исполнения, сотрудники которых наделены широкими полномочиями по применению мер принудительного воздействия, направленных на ограничение прав граждан и юридических лиц и возложение на них дополнительных обязанностей.

Вместе с тем формулировки некоторых положений, предусмотренных частью 2 рассматриваемой статьи, нуждаются в уточнении. Так, в п. 4 ч. 2 данной статьи говорится о совершении сотрудником виновного деяния (действия или бездействия), которое повлекло за собой нарушение прав и свобод человека и гражданина. Однако неясно, о каких последствиях в данном случае идет речь. Например, по вине сотрудника, проводившего проверку по обращению гражданина, ответ ему был отправлен с нарушением установленного законодательством тридцатидневного срока на 1–2 дня. Таким образом, формально конституционное право гражданина на обращение нарушено, но возникает вопрос, следует ли данное нарушение рассматривать как грубый дисциплинарный проступок. Все будет зависеть от усмотрения руководителя органа.

Аналогичным образом может развиваться ситуация, если сотрудник не уведомил об обращении к нему какого-либо лица с целью склонения к совершению коррупционного правонарушения (п. 13 ч. 2 ст. 47). Возникает вопрос, как быть, если данное предложение было сделано в шутливой форме и сотрудник посчитал нецелесообразным информировать о нем руководителя органа.

Корректирование правовых норм, регламентирующих составы грубых дисциплинарных проступков, позволит не только сократить возможность субъективного усмотрения руководителя в дисциплинарной практике, но окажет положительное влияние на коррупционную составляющую в деятельности службы органов принудительного исполнения в целом.

Законодательством, регламентирующим вопросы противодействия коррупции, предусмотрена дисциплинарная ответственность государственных служащих за проступки с коррупционной направленностью. Данное положение распространяется и на сотрудников органов принудительного исполнения. Однако понятие такого проступка и их перечень отсутствуют. Имеется лишь указание на проступки подобного рода, за совершение которых может быть назначено дисциплинарное взыскание в виде увольнения в связи с утратой доверия. Это возможно:

1) в случае непринятия гражданским служащим мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является;

2) непредставления гражданским служащим сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений;

3) участия гражданского служащего на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев, установленных федеральным законом;

4) осуществления гражданским служащим предпринимательской деятельности;

5) вхождения гражданского служащего в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных

подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации[1].

В литературе существуют различные мнения по поводу целесообразности применения мер дисциплинарной ответственности к государственным служащим в связи с совершением коррупционных правонарушений. Так, С.А. Денисов полагает, что дисциплинарная ответственность в данном случае неэффективна, поскольку ее применение напрямую зависит от работодателя и, следовательно, диспозитивно. Автор считает в этом случае целесообразным расширить институт административной ответственности, включив в него новое административное наказание, такое как «увольнение и лишение права поступления на государственную службу»[2].

По мнению А.А. Гришковца, наоборот, следует минимизировать административную ответственность гражданских служащих за проступки, связанные с исполнением служебных обязанностей[3].

К числу особенностей дисциплинарной ответственности сотрудников органов принудительного исполнения можно отнести и то, что за большинство административных правонарушений они несут ответственность в дисциплинарном порядке. Вместе с тем за нарушения норм избирательного законодательства, нарушения в сфере дорожного движения, правил пожарной безопасности и некоторые другие сотрудники названных органов несут административную ответственность на общих основаниях[4].

Дисциплинарная ответственность находит свое выражение через применение дисциплинарных взысканий. Закон от 1 октября 2019 г. № 398-ФЗ называет пять таких взысканий: замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии и увольнение со службы.

Все из них, кроме увольнения, имеют моральное значение, поскольку отражают негативную оценку противоправного поведения

---

[1] *О противодействии* коррупции: Федер. закон от 25 дек. 2012 г. № 273-ФЗ.

[2] *Денисов С.А.* Возможности применения института административной ответственности для борьбы с коррупцией государственных служащих // Административная ответственность: вопросы теории и практики. 2005. С. 200.

[3] *Гришковец А.А.* Административная ответственность государственных гражданских служащих: состояние и перспективы развития // Административное право и процесс. 2017. № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] *КоАП РФ*. М.: Юрайт, 2020.

сотрудника со стороны руководителя. При этом в законе не определена последовательность применения указанных взысканий и нет указаний о том, какое взыскание соответствует тому или иному дисциплинарному проступку. Исключением является увольнение, которое может быть назначено только при совершении проступка, относящегося к категории грубых. Таким образом, выбор конкретного взыскания полностью зависит от усмотрения руководителя. Такой подход, безусловно, не соответствует принципу объективности как одному из принципов дисциплинарной ответственности.

Анализ законодательства свидетельствует, что в других органах, осуществляющих деятельность правоохранительной направленности, применяются также такие дисциплинарные взыскания, как понижение в специальном звании, например в Следственном комитете РФ, и перевод на нижестоящую должность – в органах государственной противопожарной службы, а также в органах внутренних дел. Обычно названные взыскания применяются на срок не более одного года. Если в течение этого периода сотрудник не совершит нового дисциплинарного проступка, то его восстанавливают в прежнем специальном звании либо переводят на прежнюю должность.

Данные наказания, помимо морального фактора, имеют и материальное значение, так как понижение в звании или занимаемой должности связано с уменьшением оклада за специальное звание либо должностного оклада. Использование подобных взысканий будет способствовать профилактике дисциплинарных правонарушений.

В целом правовое регулирование вопросов, касающихся понятия и перечня дисциплинарных проступков, совершаемых сотрудниками органов принудительного исполнения, нуждается в совершенствовании. В этой связи было бы целесообразно принять единый правовой акт, который бы не только закрепил понятие дисциплинарного проступка, но исчерпывающий их перечень применительно к государственной службе, а также систему дисциплинарных взысканий, применяемых в этой связи.

Библиографический список

1. *Административное* право / под ред. А.И. Каплунова. М.: ДГСК МВД России, 2011. 535 с.

2. *Бобров А.М., Телегин А.С.* Государственная служба иных видов: понятие и особенности // Административное право и процесс. 2018. № 9. С. 55–60.

3. *Гришковец А.А*. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. М.: Дело и сервис, 2003. 464 с.

4. *Гришковец А.А.* Административная ответственность государственных гражданских служащих: состояние и перспективы развития // Административное право и процесс. 2017. № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. *Денисов С.А*. Возможности применения института административной ответственности для борьбы с коррупцией государственных служащих // Административная ответственность: вопросы теории и практики / отв. ред. Н.Ю. Хаманева. 2005. 286 с.

4. *Климкина Е.В.* Административно-правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих России. М.: МосУ МВД РФ, 2007. 140 с.

5. *Мигачев С.И., Попов Л.Л., Тихомиров С.В*. Административное право Российской Федерации. М.: Юрайт, 2014. 519 с.

УДК 342.2

О ФОРМЕ ГОСУДАРСТВ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Д. М. Худолей

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного
и конституционного права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Аннотация: анализируется понятие формы государства и ее компоненты – форма правления, форма государственного территориального устройства и государственный режим. Элементы формы государства предопределены той или иной моделью разделения властей. Так, форма правления – это разделение властей по горизонтали. Форма государственного территориального устройства – разделение властей по вертикали. Все вместе они продуцируют тот или иной тип государственного режима. В силу этого с точки зрения той или иной формы можно подразделить государства на полицентрические, сегментарные и монократические. Полицентрические государства основаны на принципе разделения властей по горизонтали и вертикали. Это, в первую очередь, демократические федеративные президентские республики. Монократические государства, наоборот, отрицают разделение властей как принцип конституционного строя. Это всевозможные абсолютные монархии или диктатуры, установившие тоталитарный режим. Сегментарные государства признают принцип разделения властей, но он в полной мере не воплощен. Это многочисленные авторитарные унитарные суперпрезидентские республики.

Ключевые слова: форма государства, форма правления, форма государственного территориального устройства, государственный режим.

© Худолей Д. М., 2021

ABOUT A FORM OF THE STATES OF FOREIGN COUNTRIES

D. M. Khudoley

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Annotation: in article the concept of a form of the state and its components is analyzed: form of government, form of the state territorial system and state regime. Elements of a form of the state are predetermined by this or that model of division of the authorities in the state. So, the form of government is a division of the authorities across. A form of the state territorial system – division of the authorities down. Everything together they produce this or that type of a state regime. Owing to this fact from the point of view of that silt of other form it is possible to subdivide the states on polycentric, segmentary and monocratic. The polycentric states are founded on the principle of division of the authorities across and verticals. It, first of all, democratic federal presidential republics. The monocratic states, on the contrary, deny the principle of division of the authorities as the principle of the constitutional system. These are the various absolute monarchies or dictatorships which set totalitarian regime. The segmentary states recognize the principle of division of the authorities, but it is fully not embodied. These are the numerous authoritative unitary superpresidential republics.

Key words: form of the state; form of government; form of the state territorial system; state regime.

Понятие «форма государства» представляет собой весьма любопытную категорию в юридической науке. Под формой в философии обычно понимают внутреннюю организацию содержания, некий внешний способ выражения содержания. Очевидно, что категория «форма» связана с категорией «структура». Само же понятие государства также обычно сводят к форме общественно-политического устройства страны. Таким образом, как бы абсурдно это ни звучало, понятие «форма государства» представляет собой форму формы. Впрочем, в этом нет ничего удивительного, так как понятия «форма» и «содержание» подвижны. В случае с формой государства прежняя форма (т. е. государство) представляет собой уже содержание.

Таким образом, форма государства представляет собой некую структуру государства, внешний способ выражения содержания госу-

дарства, т. е. государственной власти[1]. В прошлом форма государства нередко воспринималась учеными как единая категория. Так, Аристотель смешивал понятия правления и государственный режим, считая монархию и демократию видами формы государства[2]. Лишь в Новое время окончательно произошло отделение формы государственного территориального устройства от формы правления[3]. В двадцатом веке ученые выделили в качестве третьего компонента государственный режим.

Таким образом, в настоящий момент в отечественной науке государства и права предлагается выделять три элемента формы государства – форму правления, форму государственного территориального устройства и государственный режим[4].

Все три составляющие так или иначе связаны с принципом разделения властей. Та или иная модель разделения властей по горизонтали определяет форму правления государства. В свою очередь, разделение властей по вертикали определяет форму государственного территориального устройства. Все вместе они определяют государственный режим. В этом смысле слова нет оснований пытаться найти четвертый, пятый и последующие компоненты формы государства.

Разделение властей основано на диалектическом единстве двух противоположностей – разделении (отграничении) ветвей власти и их единстве (взаимопроникновении). Так, каждая ветвь власти должна в идеале формироваться народом (избрание депутатов, президента и судей практикуется в США). Каждая ветвь наделяется комплексом прерогатив, исключительными полномочиями. Так, законодательная власть принимает законы, исполнительная власть обеспечивает их исполнение, в том числе при помощи аппарата внешнего и внутреннего насилия, судебная власть – осуществляет правосудие. При этом каждой ветви власти переданы частички полномочий иных ветвей, обеспечивающие единство (взаимопроникновение) властей. Такие полномочия принято называть «сдержками и противовесами». Так, президенты нередко наделяются правом законодательной инициативы, правом вето, правом роспуска парламента, правом помилования и пр. Парламенты, в свою очередь, имеют право формировать и отправлять правительства в отставку, объявлять импичмент президенту, формировать счетные палаты, назначать омбудсменов, объявлять

---

[1] *Теория* государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. С. 42.

[2] *Аристотель*. Сочинения в 4 т. М.: Мысль, 1983. Т. 3. С. 105.

[3] *Федералист*. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / под общ. ред. Н.Н. Яковлева. М.: Прогресс, 1994. С. 53.

[4] *Мелехин А. В.* Теория государства и права. М.: Маркет ДС, 2007. С. 104.

амнистию. Судебные органы, в свою очередь, наделяются правом издавать прецеденты и осуществлять конституционный контроль, лишая акты президента или парламента своей юридической силы. В отдельных странах они участвуют в исполнении закона, формируя избирательные комиссии, объявляя официальные итоги голосования или результаты выборов, разрешая избирательные споры (Франция, ФРГ).

Наиболее четко мысль о взаимосвязи формы государства с принципом разделения властей прослеживается в работах В.Е. Чиркина, предложившего классифицировать государства с точки зрения их формы на три типа – полицентрические, сегментарные и монократические[1].

Полицентрические государства основаны на принципе разделения властей по горизонтали и вертикали. Это в первую очередь демократические федеративные президентские республики (например, США). Монократические государства, наоборот, отрицают принцип разделения властей как принцип конституционного строя. Это всевозможные абсолютные монархии или диктатуры, установившие тоталитарный режим (КНДР). Сегментарные государства признают принцип разделения властей, но он в полной мере не воплощен. Это многочисленные авторитарные унитарные суперпрезидентские республики (Беларусь).

Рассмотрим составляющие формы государства более подробно и проанализируем их связь с принципом разделения властей.

Форма правления представляет собой систему высших органов государственной власти, порядок их взаимодействия между собой и с населением. С этой точки зрения классически выделяются две основные формы правления – монархическая и республиканская. Монархия основана на отсутствии ответственности главы государства. Республика, наоборот, предполагает ответственность президента в порядке импичмента. Более того, будучи основанной на выборности, республиканская форма правления предполагает и политическую ответственность президента в случае неисполнения своих предвыборных обещаний (например, в виде поражения на следующих выборах).

Так или иначе все разновидности республик и монархий представляют собой ту или иную модель разделения властей, которую можно выразить графически. Так, форму правления современных абсолютных монархий можно схематически отобразить в виде пирамиды. Каждый элемент этой пирамиды – государственный органы или должностное лицо. На вершине пирамиды находится монарх, который

[1] *Чиркин В.Е.* Сравнительное конституционное право. М.: Юриспруденция, 2011. С. 111.

может своим указом отменить или изменить решение любого нижестоящего органа, назначить или отправить в отставку любое нижестоящее должностное лицо. Иначе говоря, в пирамиде существует единая вертикаль власти.

В дуалистических монархиях власть монарха ограничивается парламентом. Однако это ограничение существует лишь на бумаге: монарх обладает правом законодательной инициативы, правом сильного вето, правом роспуска парламента и правом издавать акты, имеющие ранг закона в период между парламентскими сессиями. Формально ряд актов монарха требуют контрассигнации (одобрения) со стороны премьер-министра. Однако это положение не влечет на практике его ограничения самостоятельности, так как глава кабинета единолично назначается монархом. Все это говорит о том, что дуалистическая монархия уже не представляет собой пирамиду с единой вертикалью власти, это некое двоевластие (отсюда и произошло название формы правления), однако монарх по-прежнему является самой влиятельной фигурой в государстве.

В парламентских монархиях «монарх царствует, но не правит». В схеме органов государственной власти он вообще не фигурирует, так как лишен каких-либо властных полномочий. Наоборот, ведущая роль принадлежит парламенту, который формирует кабинет министров во главе с председателем. Однако, будучи избранным парламентом, премьер-министр де-факто становится главой государства, так как исполняет присущие последнему представительские полномочия (ведение международных переговоров, подписание международных договоров, как правило, именно он является верховным главнокомандующим). Таким образом, парламентская монархия – это тоже двоевластие парламента и премьер-министра. Однако если партия или коалиция премьер-министра имеет серьезную поддержку избирателей, то он сможет фактически единолично править страной длительный период времени (достаточно вспомнить о более чем двадцатилетнем правлении первого премьер-министра Великобритании Р. Уолпола). Формально, обладая верховенством в стране, парламент в этом случае окажется в роли подчиненного, так как депутаты будут принимать лишь те законы, которые предварительно одобрил кабинет во главе с премьер-министром. Это позволило некоторым политологам говорить о министериальных государствах, в которых власть де-факто (но не де-юре) принадлежит авторитарному премьер-министру. Таким образом, парламентская форма правления не исключает авторитарного режима (напомним, практически все социалистические государства являлись, по сути, парламентскими государствами).

Парламентская республика полностью копирует схему взаимоотношений высших органов государственной власти. Наоборот, в президентской республике мы наблюдаем практически полное воплощение принципа разделения властей: каждая ветвь самостоятельна и не зависима от другой. Парламент не вправе повлиять на кадровый состав правительства, не может выразить ему ни вотум доверия, ни вотум недоверия. Наоборот, президент лишен права роспуска парламента. Это означает, что равенство ветвей власти создает условия для поиска компромисса между ними в случае разногласий. К сожалению, бескомпромиссные президенты нередко совершали государственные перевороты в таких странах, опираясь на армию и полицию, которой единолично руководили.

Смешанная президентская республика предполагает несколько иной баланс власти, а именно множество вариаций (парламентско-президентские, президентско-парламентские и пр.), в которых роль президента может быть главной или второстепенной. Общим для всех разновидностей является тот факт, что президент формально не отнесен ни к одной ветви власти, а является арбитром или гарантом. Де-факто он руководит правительством, так как имеет право председательствовать на заседаниях правительства. В целом он выполняет общее руководство кабинетом. Текущее руководство обеспечивает премьер-министр как некий заместитель президента.

В отличие от парламентских республик роль президента в таких странах приближена к президентским. Он является верховным главнокомандующим и нередко наделен правом издавать акты, имеющие ранг закона, восполняя пробелы в нормативном регулировании. Однако большинство полномочий президента могут быть использованы лишь с согласия премьер-министра, который, как и в парламентской республике, представляет волю победившей партии. Этот факт обеспечивает баланс ветвей, приближенный к тому, который существует в президентских республиках.

Суперпрезидентские республики возникают в ходе расширения полномочий главы государства в смешанных или президентских республиках. Схематически они представляют собой пирамиду. Как и в абсолютных монархиях, президент де-факто возглавляет все ветви власти. Он самостоятельно формирует кабинет министров и отправляет его в отставку. Он наделен правом роспуска парламента, которое в совокупности с правом законодательной инициативы, правом сильного или даже абсолютным правом вето, правом издавать акты, имеющие ранг закона, делает его верховным законодателем, который не нуждается в парламенте.

Форма государственного территориального устройства отражает разделение властей по вертикали. Это есть разделение государства на части, порядок взаимодействия их между собой и с государством в целом. Можно выделить 3 главные формы. Отличие между ними заключается в том, какой уровень самостоятельности (суверенитета) у частей государства.

Унитарное государство является неделимом в том смысле, что его составные части лишены какого-либо государственного суверенитета. Как правило, его части – обычные административно-территориальные образования. Действующие в них территориальные органы государственной власти подчиняются центральным, т. е. между ними существуют отношения власти и подчинения, пресловутая вертикаль власти. В то же время допустимо создание особых территорий, обладающих некой самостоятельностью (автономии). По нашему мнению, национально-территориальные автономии местного или политического характера не обладают суверенитетом, даже частичным. Это проявляется в том, что они учреждаются «сверху», т. е. решением центральных органов государства. Их территория не имеет неприкосновенного статуса и может быть изменена в одностороннем порядке. Автономии не обладают учредительной властью и не могут самостоятельно принимать свои конституции или уставы. Все это говорит о том, что автономии являются некими государственно-подобными образованиями, которые лишь внешне напоминают государства, так как обладают атрибутами государственности (герб, гимн, флаг, язык официального общения и пр.).

Федерации – сложные союзные государства, состоящие из государств особого рода, обладающих частичным суверенитетом. Те признаки, которые не характерны для автономий, являются обязательными для субъектов федераций. Да, это не полноценные самостоятельные государства, образно выражаясь, это «паразиты», существующие только в теле федеративного государства. Они не имеют возможности его покинуть, так как лишены права на сецессию (выход из состава федерации в одностороннем порядке). Но поскольку в биологии паразиты признаются самостоятельными организмами, постольку следует считать и субъекты федерации особыми государствами или квазигосударствами (штатами). Эти квазигосударства обладают самостоятельными органами всех трех ветвей власти (собственные парламенты, правительства и президенты, судебные органы). Такие органы власти обладают собственной компетенцией, в пределах которой они самостоятельны (т. е. суверенны) и не подчиняются центру. Разумеется, этот суверенитет является частичным и касается лишь

второстепенных вопросов (собственных вооруженных сил у субъектов федерации в принципе не может быть). Этот суверенитет проявляется и в территориальной неприкосновенности, и в собственной учредительной власти. Конституция штата обладает высшей юридической силой аналогично тому, как конституция самого федеративного государства является высшим источником права.

Между федеральным центром и штатами существует двусторонняя связь. Принцип разделения властей основан не только на разделении, но и взаимопроникновении властей. В этом мы видим проявление третьего закона диалектики о единстве, борьбе и взаимопроникновении противоположностей. В силу этого не только на федеральном уровне наблюдается взаимопроникновение властей (наиболее очевидно это в президентской и смешанной республиках), но и во взаимоотношениях центра и штатов. Так, штаты участвуют в осуществлении федеральной законодательной власти через своих представителей в верхней палате парламента, нередко участвуют в избрании федерального президента (США, ФРГ), формировании высших судебных органов. С другой стороны, федеральный центр может вторгаться в компетенцию штатов в случае объявления режима ЧП или ВП (федеральная интервенция).

Такой двусторонней связи мы не наблюдаем в конфедерациях. Конфедерации, в отличие от федераций, являются союзами суверенных государств. В таких союзах признается право на сецессию. Более того, общие органы власти в конфедерациях не выносят окончательных решений, так как требуется их ратификация для вступления в силу на территории отдельных субъектов конфедерации. Такие союзы недолговечны и часто распадаются или трансформируются в федерации (США, Швейцария). При этом стоит отметить, сама конфедерация является единым политико-территориальным образованием, имеющим внешнюю границу, единые общие органы власти (возможно учреждение поста президента, создание правительства, парламента и высшего суда). Конечно, полноценным государством оно, как и субъект федерации, не является. В качестве примера можно привести Европейский союз, учредивший собственную валюту, гражданство и высшие органы власти, но не имеющий собственной полиции и вооруженных сил в полном смысле этого слова. В этом отношении конфедерация отличается от всевозможных содружеств государств (квазиконфедераций), которые являются международными организациями, но не политико-территориальными образованиями (ярчайший пример – СНГ).

Изложенная классификация формы государственного территориального устройства основана на наличии у частей суверенитета. Иные основания деления не позволяют выявить существенные отличия унитарных государств от федеративных государств и конфедераций.

Государственный режим – это набор приемов и способов осуществления государственной власти. По нашему мнению, в каждой разновидности режима существует своя специфическая иерархия методов. Именно такой вывод мы делаем, исходя из анализа категории «форма» как некой структуры, т. е. иерархии и соподчинения составных частей. Так, тоталитарный режим основан на принуждении (т. е. устрашении). Метод убеждения не так распространен, а поощрение крайне редко используется. По сути, человек не признается человеком, а считается неким биороботом, винтиком в государственном механизме, которого можно заменить и уничтожить в любой момент. Иначе говоря, тоталитарные государства основаны на тотальном контроле и страхе.

Наоборот, в авторитарных странах метод убеждения используется чрезвычайно широко в качестве элемента государственной пропаганды. Человек лишается частной жизни в условиях принудительного включения в число членов общественных организаций (пионерия, комсомол, союз женщин и пр.), контролируемых государством. В условиях действия государственной цензуры и пропаганды личность фактически лишается права на свободу мысли, не говоря уже о свободе слова.

Демократические государства чаще прибегают к методу поощрения. Человек признается источником власти в государстве, поэтому государство лишается права его постоянно принуждать и лгать ему. В конечном счете, этот компонент формы государства отвечает на вопрос о соотношении понятий «человек» и «государство». И именно этот компонент, по мысли Монтескье, наиболее зависим от реализации принципа разделения властей[1].

Таким образом, разделение властей является основополагающим принципом конституционного строя, оказывающим влияние на конкретный вид формы правления, формы государственного территориального устройства и государственного режима[2]. Этот вывод очевиден, так как форма государства – это его структура, в том числе и разделение государственной власти по горизонтали и вертикали.

---

[1] *Монтескье Ш.-Л.* Избранные произведения. М.: Госполитиздат, 1955. С. 128.

[2] *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. М., 2015. Т. 1. С. 56.

Библиографический список

1. *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. М., 2015. Т. 1. 864 с.

2. *Аристотель*. Сочинения в 4 т. М.: Мысль, 1983. Т. 3. 830 с.

3. *Мелехин А. В.* Теория государства и права. М.: Маркет ДС, 2007. 154 с.

4. *Монтескье Ш.-Л.* Избранные произведения. М.: Госполитиздат, 1955. 573 с.

5. *Теория* государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. 142 с.

6. *Федералист*. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / под общ. ред. Н.Н. Яковлева. М.: Прогресс, 1994. 592 с.

7. *Чиркин В.Е.* Сравнительное конституционное право. М.: Юриспруденция, 2011. 396 с.

УДК 342.4

О НЕКОТОРЫХ ЗАМЕЧАНИЯХ ПО ПРОЦЕДУРЕ ПРИНЯТИЯ ПОПРАВОК К КОНСТИТУЦИИ РФ В 2020 г.

К. М. Худолей

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного и конституционного права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Аннотация: 23 января 2020 г. Президентом РФ был внесен в Государственную Думу проект закона о поправках к Конституции РФ, а 11 марта он был принят парламентом и 14 марта подписан главой государства. Однако в нарушение конституционных положений закон о поправках для его вступления в силу предусмотрел необходимую стадию проверки конституционности в Конституционном Суде РФ и проведения всенародного голосования. 16 марта Конституционный Суд РФ своим заключением признал конституционным закон о поправках к Конституции РФ. Назначенное на 22 апреля проведение всенародного голосования по одобрению поправок к Конституции РФ перенесено из-за пандемии коронавирусной инфекции. Рассмотрена процедура проведения конституционной реформы с точки зрения соблюдения конституционных и законодательных требований через призму данного им Конституционным Судом РФ толкования.

Ключевые слова: конституция; конституционная реформа; конституционный суд; закон; всенародное голосование.

ABOUT SOME COMMENTS ON THE PROCEDURE FOR ADOPTING AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION IN 2020

K. M. Khudoley

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

© Худолей К. М., 2021

Annotation: on January 23, 2020 the President of the Russian Federation introduced a draft law to the State Duma on amendments to the Constitution of the Russian Federation, and on March 11 it was adopted by parliament and on March 14 signed by the President of the Russian Federation. However, in violation of the constitutional provisions, the law on amendments for its entry into force provided for the necessary stage of verification of constitutionality in the Constitutional Court of the Russian Federation and the holding of a popular vote. On March 16, the Constitutional Court of the Russian Federation recognized as a constitutional law on amendments to the Constitution of the Russian Federation. The popular vote scheduled for April 22 to approve constitutional amendments has been postponed due to a pandemic of the coronovirus infection. In the presented article, the procedure of constitutional reform will be examined from the point of view of observing constitutional and legislative requirements through the prism of the interpretation given to it by the Constitutional Court of the Russian Federation.

Key words: constitution; constitutional reform; constitutional court; law; popular vote.

Необходимость принятия закона о поправке к Конституции РФ в форме особого акта прямо обусловлена положениями ст. 136 Конституции РФ[1], о чем еще в 1995 г. высказался Конституционный Суд РФ[2]. Используя свои полномочия, законодатель впоследствии принял специальный акт, регламентирующий порядок принятия закона о поправке к Конституции РФ (далее Закон 1998 г.)[3]. Проведенная конституционная реформа 2020 г.[4] (далее Закон об организации публичной власти) с указанными положениями согласована в полной мере не была. Конституционный Суд Российской Федерации в Заключении от 16 марта о проверке конституционности закона о поправках к Кон-

---

[1] *Конституция* Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ).

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 31 окт. 1995 г. № 12-П «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации».

[3] *О порядке* принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации: Федер. закон от 4 марта 1998 г. № 33-Ф (ред. от 08.03.2015)

[4] *О совершенствовании* регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти: закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ

ституции РФ[1] (далее – Заключение от 16 марта) не стал давать оценку согласованности Закона об организации публичной власти действующему законодательству (Закон 1998 г.), отметив, что данный закон по отношению к последнему является специальным актом, принятым позднее и имеющим большую юридическую силу. Вряд ли можно согласиться с такой позицией Конституционного Суда РФ. Закон 1998 г. был принят законодателем в целях реализации его дискреционных полномочий, вытекающих непосредственно из текста конституционных положений. Противоречие Закона об организации публичной власти положениям конституционно-правового смысла Закона 1998 г. следует трактовать как нарушение положений непосредственно самой Конституции РФ. Можно выделить основные такие нарушения – принятие поправок к Конституции в форме единого акта, нарушение законодательного процесса рассмотрения и одобрения законопроекта парламентом, предварительный конституционный контроль закона о поправке к Конституции после его принятия, одобрение принятого закона всенародным голосованием. Рассмотрим указанные нарушения в отдельности.

Необходимость принятия закона о поправке к Конституции РФ только в части изменения каких-то взаимосвязанных положений конституционного текста вытекает из статьи 2 Закона 1998 г. Федеральный законодатель, включив такие положения в закон, преследовал защиту вполне осязаемых ценностей стабильности и целостности конституции. В противном случае под видом принятия поправок к конституции была бы осуществлена «конституционная революция» – принятие новой по своему существу конституции[2]. И правда, действующая Конституция РФ предусматривает два различных порядка внесения в нее изменений в широком смысле – процедуру внесения поправок в главы 3–8 и пересмотр Конституции РФ, включающий изменение и неизменных при первой процедуре глав 1, 2 и 9. Однако и процедура внесения поправок в главы 3–8 не должна предусматривать возможности принятия, по сути, новой Конституции РФ путем

[1] Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации».

[2] *Медушевский А.Н.* Конституционные революции в России XX века: сравнительный анализ // Неприкосновенный запас: дебаты о политике и культуре. 2005. № 6. С. 49; *Он же.* Теория конституционных циклов // ПОЛИС. 2006. № 2. С. 52.

существенного изменения ее текста под видом принятия одной поправки.

Этот принцип известен конституционному законодательству многих стран. Например, Конституция Венесуэлы 1999 г. предусматривает, что внесение поправок (изменений) предполагает дополнение или изменение одной или нескольких статей Конституции без изменения ее основной структуры, тогда как конституционная реформа предполагает частичный пересмотр Конституции (ст. 340–350) и потому возможна в усложненной процедуре, в отличие от принятия поправок. Федеральный законодатель, ранее принимая поправки к Конституции РФ, четко соблюдал данные положения. Так, в 2014 г. было принято два различных закона о поправках к Конституции РФ в рамках реализации единой конституционной реформы по инициативе Президента РФ: закон о ликвидации Высшего Арбитражного Суда РФ и передаче его полномочий Верховному Суду РФ и закон о возможности назначения Президентом РФ членов Совета Федерации – представителей Российской Федерации. Закон об организации публичной власти существенно изменил конституционный текст всех глав с 3 по 8. В той или иной степени модификации подверглось около 18 процентов всего текста Конституции РФ (при проверке текста при помощи онлайн-агрегатора установления авторства текстовых файлов «Антиплагиат»).

Важно отметить, что поправки к Конституции РФ, установленные Законом об организации публичной власти, выходили за рамки правового регулирования глав 3–8 Конституции РФ и предусматривали в той или иной степени существенную модификацию защищенных глав 1, 2 и 9 Основного Закона, а также иных его структурных частей, изменение которых недопустимо (преамбула, заключительные и переходные положения). Так, одни из важных «социальных» поправок к Конституции РФ касались того, что минимальный размер оплаты труда гарантируется государством не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации, а индексация пенсий осуществляется не реже одного раза в год в порядке, установленном федеральным законом. Однако, по своей сути, данные поправки, предусматривающие внесение изменений в главу 3 Конституции РФ (Федеративное устройство), предполагают существенную модификацию положений ст. 39 Конституции РФ, находящейся во второй главе Конституции РФ. Такую же природу имеют и такие поправки к Конституции РФ, закрепившие в качестве предмета совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов защиту института брака как союза мужчины и женщины, поскольку

предусматривают фактическое внесение изменений в текст ст. 37 Конституции РФ. Эту же 37-ю статью фактически дополняют такие изменения главы 3 Конституции, которые касаются признания детей важнейшим приоритетом государственной политики России и создания государством условий, способствующих всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим, об обеспечении приоритета семейного воспитания и принятии государством на себя обязанностей родителей в отношении детей, оставшихся без попечения.

Многие изменения конституционного текста главы 3 Конституции РФ, внесенные Законом об организации публичной власти, фактически содержат нормы, существенно модифицирующие смысл конституционных положений, закрепляющих не только права и свободы граждан (глава 2 Конституции РФ), но также и основы конституционного строя (глава 1 Конституции РФ), не имея по своей природе никакого отношения к федеративному устройству. Речь идет о положениях о том, что Российская Федерация является правопреемником Союза ССР на своей территории; о поддержке соотечественников, проживающих за рубежом, о принятии Российской Федерацией мер по поддержанию и укреплению международного мира и безопасности, обеспечению мирного сосуществования государств и народов, недопущению вмешательства во внутренние дела государства; указания на веру в Бога, переданную народу России предками. Очевидно, что включение указанных поправок в главу 3 Конституции РФ обусловлено стремлением правящего истеблишмента фактически изменить защищенные главы Конституции РФ, воспользовавшись правовой казуистикой, одобренной Конституционным Судом РФ, не соблюдая правовую технику изложения нормативного материала, внутреннюю логику и целостность Основного Закона.

Отдельно следует сказать о таких изменениях конституционного текста статьях 79 и 125 Конституции РФ, которые касаются понимания конституционного смысла положений, установленных частью 4 статьи 15 Конституции РФ, о месте норм международного права в правовой системе РФ.

Кроме того, определенный интерес имеют нормы об осуществлении Конституционным Судом РФ деятельности по разрешению исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию в случае, если это решение противоречит основам публичного правопо-

рядка Российской Федерации. В силу прямого указания норм процессуального законодательства (ГПК РФ и АПК РФ) рассмотрение данных споров ранее было отнесено к компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Само понимание термина «публичный порядок» несмотря на то, что впервые возникло еще в Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., не имеет каких-то единых критериев. Сложившаяся судебная практика под публичным порядком понимает фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической и правовой системы государства. Соответственно отказ от исполнения решения международного арбитража в силу нарушений публичного порядка возможен, если действиями по реализации такого решения наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц[1]. Как видим, судебная и арбитражная практика под публичным порядком понимает то, что в науке конституционного права понимают под материальным содержанием основ конституционного строя[2], в силу чего решение вопроса о возможности исполнять решения международного арбитража, противоречащего публичному порядку страны, имеет конституционно-правовое значение. Поэтому рассмотрение такой категории дел Конституционным Судом РФ вполне оправданно. Остается непонятным, сохранят ли суды общей юрисдикции и арбитражные суды право рассматривать дела об исполнении решений международных арбитражей в будущем или эти полномочия будут рассматриваться как дискреционная прерогатива Конституционного Суда РФ. Передача права рассмотрения таких дел исключительно Конституционному Суду РФ может существенно увеличить его нагрузку, что в свете сокращения его численности вряд ли следует оценивать положительно.

Также, на наш взгляд, существенно ограничивают конституционное понимание ст. 12 Конституции РФ изменения в главу 8 Конституции РФ, предусматривающие включение органов местного само-

[1] Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 февр. 2013 г. № 156 «» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

[2] *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М.: Юридическая литература, 1981. С. 68.

управления, наряду с органами государственной власти, в единую систему публичной власти под руководством Президента РФ. Конечно, никто не оспаривает тот факт, что органы местного самоуправления являются низовым звеном публичной власти, наиболее приближенным к населению. Но последние реформы местного самоуправления, связанные с преобразованием муниципальных районов в городские округа или муниципальные округа, в которых главы муниципальных образований, как правило, назначаются при непосредственном участии главы субъекта РФ, перед которым и несут конституционно-правовую ответственность, и так фактически ликвидировали самостоятельность органов местного самоуправления.

При этом поправки к Конституции РФ отдельно предусматривают, что органы местного самоуправления вместо установления местных налогов и сборов наделяются правами только их введения. Таким образом, органы местного самоуправления лишаются права определять ставки местных налогов и иные элементы, необходимые для законодательного установления налогов и сборов (ст. 57 Конституции РФ). В то время как положения часть 3 статьи 9 Европейской Хартии местного самоуправления[1] прямо предусматривают, что органы местного самоуправления должны быть наделены правом определять в соответствии с законом ставки местных налогов.

Некоторые из поправок к Конституции РФ непосредственно затрагивают положения преамбулы Конституции РФ, в силу чего первоначально авторы соответствующих законодательных инициатив предусматривали внесение изменений не в текст Конституции РФ, а в преамбулу непосредственно. В России, в отличие от ряда зарубежных стран – Франции, Эстонии, Молдовы, преамбула конституции не имеет нормативного содержания, хотя Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что она находится в нормативном единстве и сопряжении с рядом иных положений Конституции, например, в части закрепления конституционных ценностей, целей принятия[2]. Т. Я. Хабриева полагает, что существует явный правовой пробел в Конституции РФ по поводу порядка изменения преамбулы, и этот вопрос мо-

[1] *Европейская* хартия местного самоуправления (совершена в Страсбурге 15 окт. 1985 г.).

[2] По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Смирнова: постановление Конституционного Суда РФ от 20 дек. 1995 г. № 17-П; По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П.

жет быть разрешен Конституционным Судом России в соответствии с частью 5 статьи 125 Конституции РФ[1]. На наш взгляд, в силу отсутствия упоминания в статье 136 Конституции РФ права Федерального Собрания изменять положения преамбулы, последняя в силу прямой связи с положениями глав 1, 2 и 9 является защищенной и любое ее изменение возможно лишь при полном пересмотре положений Конституции РФ. В силу указанных причин еще в 2015 г. комитет по конституционному законодательству и государственному строительству рекомендовал Государственной Думе отклонить проект федерального закона № 814 077–6 «О внесении изменений в Федеральный закон "О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации"» в части закрепления процедуры внесения изменений в преамбулу Конституции РФ.

Среди процессуальных нарушений принятия Закона об организации публичной власти следует назвать несоблюдение Регламента Государственной Думы в части соблюдения требований порядка организации законодательного процесса, а именно правом внесения поправок в текст законопроекта, принятый в первом чтении, обладает субъект права законодательной инициативы, предусмотренный в статье 134 Конституции РФ. В то время как в последний момент в текст Закона об организации публичной власти была внесена поправка об «обнулении» президентских сроков полномочий для действующего и прекратившего полномочия Президента РФ по инициативе депутата Терешковой. Но конституционные положения буквально предусматривают, что таким правом могут быть наделены не менее одной пятой от общего числа депутатов Государственной Думы. Кроме того, согласно части 5 статьи 3 Закона 1998 г. помимо текста изменений к Конституции субъект права законодательной инициативы обязан представить обоснование необходимости принятия данной поправки, а также перечень законов Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, отмены, изменения, дополнения или принятия которых потребует принятие данной поправки. Все эти условия депутатом Терешковой соблюдены не были. Кроме того, вызывает вопросы правомерность самой процедуры «обнуления» президентских сроков. В конституционной практике многих стран имеются примеры подобного «обнуления» президентских сроков, но их сложно отнести к числу государств с длительными демократическими традициями. Например, ранее подобное обнуление сроков президента произошло в Беларуси в 1996 г. (посред-

[1] *Хабриева Т.Я.* Конституционная реформа в современном мире: монография. М.: Наука РАН, 2016. С. 156.

ством референдума), Боливии в 2014 г. (благодаря решению Конституционного Суда Боливии, признавшего соответствующие нормы Конституции Боливии об ограничении полномочий президента не более двух сроков подряд «противоречащими» избирательным правам гражданина), Буркина-Фасо в 2000 г. (благодаря поправкам к Конституции в силу принятого решения Верховного Суда), в Бурунди в 2010 г. (благодаря решению Конституционного Суда) и 2018 г. (посредством референдума), Венесуэле в 2006 г. (посредством референдума), Египте в 2019 г. (посредством референдума), Казахстане в 1999 г. (благодаря решению Конституционного Суда), Кыргызстане в 1998 г. (благодаря решению Конституционного Суда), Перу в 2000 г. (посредством принятия новой Конституции), Сенегале в 2012 г. (благодаря решению Конституционного Суда), Таджикистане в 2003 г. (посредством референдума), Узбекистане в 2007 г. (благодаря решению ЦИК после принятия поправок к Конституции), Украине в 2003 г. (благодаря решению Конституционного Суда). Однако из этих стран не во всех случаях «обнуление» президентских сроков было реализовано. Так, Президент Украины Кучма отказался от участия в президентских выборах в 2004 г., несмотря на предоставленное ему право. Президенты Перу и Боливии были свергнуты сразу после их переизбрания в результате массовых манифестаций, а главы Буркина-Фасо и Кыргызстана – через некоторое время до завершения срока их полномочий, что не может не указывать на явное противоречие целей «обнуления» сроков полномочий высших должностных лиц принципам народовластия, которые предполагают сменяемость власти. Как нам думается, закрепленная в основах конституционного строя характеристика государства как демократического должна с неизбежностью предусматривать гарантии реализации политического плюрализма и обеспечения механизма сменяемости власти, чтобы исключить концентрацию власти в руках одного лица. В силу этого достаточно странно в Заключении от 16 марта слышать от Конституционного Суда РФ, призванного согласно законодательству о Конституционном Суде решать вопросы исключительно права, слова о том, что конкретно-исторические факторы принятия соответствующего решения, в том числе степень угроз для государства и общества, состояние политической и экономической систем, могут влиять на степень оценки тех или иных правовых положений. Казалось, что времена, когда суды выносили решения, руководствуясь не соображениями права, а политической целесообразностью, ушли в далекое прошлое в связи с провозглашением в Конституции РФ принципов правового государства, в котором единым мерилом выступает исключительно

правовой закон. Также достаточно спорным выглядит и уверенность Конституционного Суда РФ, что «обнуление» президентских сроков в качестве переходной меры будет редуцироваться такими неотъемлемыми признаками России, являющейся правым демократическим государством с республиканской формой правления, как развитый парламентаризм, реальная многопартийность, наличие политической конкуренции, эффективная модель разделения властей, снабженная системой сдержек и противовесов, а также обеспечение прав и свобод независимым правосудием, включая деятельность Конституционного Суда Российской Федерации. Отсутствие развитого парламентаризма и реальных конкурирующих между собой партий на политической арене отметил сам Президент РФ, прибывший на заседание Государственной Думы после внесения депутатом Терешковой своего предложения об «обнулении» президентских сроков. Именно в силу этого, по мнению действующего Президента РФ, в стране необходимо установление президентской республики, а не парламентской, при этом деятельность главы государства не должна контролироваться какими-то невыборными органами наподобие Госсовета, о чем многие эксперты высказывали предложения на ранних этапах реализации конституционной реформы.

Кроме того, по нашему мнению, по своей природе положения о внесении изменения в часть 3 статьи 81 Конституции РФ носят переходный характер. Данная норма содержит процедурный аспект реализации конституционных положений о порядке исчисления президентских сроков полномочий. В силу этого согласно требованиям юридической техники непосредственно в тексте раздела 1 Конституции РФ такая норма не должна быть закреплена. Думается, что место такой нормы в разделе 2 (Заключительные и переходные положения) и непосредственно в Законе об организации публичной власти. Видимо, федеральный законодатель включил данную норму об «обнулении» президентских сроков полномочий непосредственно в статью 81 Конституции РФ только в силу того, что Заключительные и переходные положения Основного Закона страны, в отличие от конституций зарубежных стран, не могут быть изменены и в настоящий момент уже фактически утратили свою силу.

Одной из существенных новелл Конституции РФ, предусмотренной Законом об организации публичной власти, явилось наделение Конституционного Суда РФ правом проверять конституционность проектов законов о поправке к Конституции РФ. Применительно к тому, чтобы наделить орган конституционного контроля такими правами, у нас нет никаких замечаний. Наоборот, во многих зарубежных

странах конституционные суды такими полномочиями наделены (Украина, Молдова, Румыния, Турция, Беларусь, Азербайджан). Обладают такими правами и некоторые конституционные (уставные) суды субъектов РФ (Саха (Якутия), Адыгея, Калининградская область). В юридической литературе много раз отмечали необходимость наделения Конституционного Суда РФ такими полномочиями[1]. Сам Конституционный Суд РФ в Определении от 17 июля 2014 г. № 1567-О[2] отмечал, что проверка содержащихся в законе Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации положений возможна до принятия данного закона и имеет характер, подлежащий рассмотрению исключительно в рамках конституционного судопроизводства. Поэтому наделение Конституционного Суда РФ даже и в рамках процедуры ad hoc рассматривать конституционность Закона об организации публичной власти следует оценивать положительно. Но думается, что использование процедуры конституционного контроля, к тому же произведенного в кратчайшие сроки, преследовало в большей степени политические мотивы признания легальности конституционной реформы, в том числе и со стороны международного сообщества. Венецианская комиссия, которая к настоящему моменту еще не закончила оценивать конституционную реформу 2020 г., ранее отмечала, что если есть основания полагать, что поправки были приняты в нарушение конституционных требований, то этот вопрос может быть решен в Конституционном суде[3].

Последним аспектом нарушения предусмотренной Конституцией РФ процедуры принятия в нее поправок следует назвать проведение «всенародного голосования». Конечно, следует согласиться с правовой позицией Конституционного Суда РФ, озвученной в Заключении от 16 марта, что конституционный законодатель, руководствуясь принципом народовластия, в целях конституционной легитимации своего решения был вправе обратиться к общероссийскому голосованию, прямо не предусмотренному действующим правовым регулированием для принятия конституционной поправки. Но возникают во-

---

[1] *Брежнев О.В.* Судебный контроль при пересмотре Конституции Российской Федерации и внесении в нее поправок: проблемы правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 4. С. 7.

[2] По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 г. № 1567-О.

[3] Доклад о конституционных поправках, одобренный Венецианской комиссией Совета Европы 11–12 декабря 2009 г. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e (дата обращения: 11.12.2020).

просы, в какой форме должно быть проведено такое голосование, когда оно должно быть проведено и по каким правилам, какова юридическая сила данного всенародного голосования. Формально согласно статье 135 Конституции РФ всенародное голосование проводится только в случае, если при пересмотре Конституции РФ Конституционное Собрание решит вынести вопрос принятия новой конституции на референдум. Согласно статьям 6, 21 ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (далее – Закон о референдуме) порядок проведения данного голосования должен регулироваться федеральным конституционным законом о Конституционном Собрании (он не принят по настоящий день) и самим референдумным законодательством[1]. Таким образом, при проведении всенародного голосования по статье 135 Конституции РФ должны быть соблюдены установленные в Законе о референдуме требования о сроке проведения референдума в течение 60–100 дней с момента назначения референдума (ч. 3 ст. 23 Закона о референдуме), порядке назначения наблюдателей политическими партиями, инициативными группами и общероссийскими общественными объединениями (ст. 36 Закона о референдуме), осуществлении агитации как в поддержку принятия решения на референдуме, так и против этого (ч. 2 ст. 60 Закона о референдуме), предоставлении права формировать фонды агитационными группами для финансирования агитационных мероприятий (ст. 48 Закона о референдуме), форме протокола участковой комиссии по голосованию (ст. 76 Закона о референдуме), установлении предела явки для признания принятым решения на референдуме в размере более половины от общего числа участников референдума, включенных в списки участников референдума (ч. 5 ст. 80 Закона о референдуме), недопустимости электронного голосования и досрочного голосования (ст. 74 Закона о референдуме), определении итогов голосования в течение 10 дней со дня проведения голосования (ч. 1 ст. 80 Закона о референдуме). Все эти нормы процедура проведения всенародного голосования, предусмотренная в статье 2 Закона об организации публичной власти, так или иначе нарушает (ч. 5, ч. 16, ч. 19, ч. 20, ч. 25 ст. 2). Конечно, конституционный законодатель мог избрать и иную форму проведения всенародного голосования, в том числе и отличающуюся от проведения референдума, раз уж формально проведение всенародного голосования по закону о поправке к Конституции РФ не предусмотрено. Но, в связи с этим, возникает вопрос, почему всенародное голосование проводится уже после принятия закона о поправке к

[1] *О референдуме* Российской Федерации: Федер. конституц. закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФК (ред. от 18 июня 2017 г.).

Конституции РФ палатами Федерального Собрания и его ратификации региональными парламентами, т. е. тогда, когда в силу императивных положений статьи 136 Конституции РФ данный закон уже вступил в силу. Не логичнее ли проводить всенародное голосование до вступления закона в силу (например, перед окончательным третьим чтением в Государственной Думе или перед одобрением закона региональными парламентами)? Как нам представляется, последний вариант был более предпочтителен: при соблюдении буквальных положений Конституции РФ о порядке принятия поправок к Конституции РФ можно было бы обеспечить учет мнения населения как единственного источника и носителя государственной власти в Российской Федерации. Думается, что после принятия закона о поправке к Конституции РФ и одобрения его региональными парламентами проведение всенародного голосования было бы возможным только в том случае, если само голосование не имело юридической силы, а являлось консультативным опросом.

Таким образом, процедура принятия Закона об организации государственной власти, посредством которого была осуществлена конституционная реформа в России в 2020 г., по многим параметрам не соблюдала действующий порядок, установленный как самой Конституцией РФ, так и отраслевым законодательством. Даже проведение предварительного конституционного контроля в отношении законопроекта вряд ли может окончательно снять вопрос о легальности данных поправок к Конституции РФ как минимум со стороны юридического сообщества. Проведение же всенародного голосования как субсидиарного механизма, не предусмотренного законодательством, в целях повышения легитимности конституционной реформы также спорно. Во многих зарубежных странах уже отказались от идей проведения референдумов в национальных масштабах потому, что нередко их организация выступает как некая «ширма демократии», призванная придать видимость одобрения населением наиболее важных решений, которые ранее уже были приняты на высшем государственном уровне[1]. Как отмечается в юридической литературе, от факта проведения референдума практически не зависит легитимность самой конституции и проводимых конституционных реформ, поскольку многие действующие конституции были приняты в ходе государственных переворотов или в результате грубого нарушения установленного конституцией порядка (в качестве примера можно привести

[1] *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. М., 2015. Т. 1. С. 411.

и саму Конституцию РФ)[1]. Легитимность конституционной реформы можно обеспечить не столько правовыми процедурами (общественное обсуждение законопроекта о поправках к конституции, всенародное голосование, экспертиза конституционной реформы конституционным судом), сколько мерами поддержки конституционной реформы ключевыми политическими силами, которые обеспечивают баланс в обществе. Учитывая поддержку населения Президенту РФ, вряд ли стоит сомневаться в том, что такая легитимность проведенной конституционной реформы 2020 г. будет обеспечена, даже несмотря на очевидное несоблюдение конституционных и законодательных норм о порядке ее осуществления.

Библиографический список

1. *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учеб. курс: в 2 т. М., 2015. Т. 1. 864 с.

2. *Брежнев О.В.* Судебный контроль при пересмотре Конституции Российской Федерации и внесении в нее поправок: проблемы правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 4. С. 6–11.

3. *Медушевский А.Н.* Конституционные революции в России XX века: сравнительный анализ // Неприкосновенный запас: дебаты о политике и культуре. 2005. № 6. С. 48–56.

4. *Медушевский А.Н.* Теория конституционных циклов // ПОЛИС. 2006. № 2. С. 51–59.

5. *Хабриева Т.Я.* Конституционная реформа в современном мире: монография. М.: Наука РАН, 2016. 320 с.

6. *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М.: Юридическая литература, 1981. 368 с.

7. *Ядов В.А., Климова С.Г., Халий И.А., Климов И.А., Кинсбурский А.В., Топалов М.Н., Клемент К.М.* Социальная база поддержки реформ и потенциал массового протеста // Россия в глобальных процессах: поиски перспективы / под ред. чл.-корр. РАН М.К. Горшкова. М.: Ин-т социологии РАН, 2008. С. 85–101.

8. *Contiades X.* Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA. L., 2012.

[1] *Ядов В.А., Климова С.Г., Халий И.А. и др.* Социальная база поддержки реформ и потенциал массового протеста // Россия в глобальных процессах: поиски перспективы / под ред. чл.-корр. РАН М.К. Горшкова. М.: Ин-т социологии РАН, 2008. С. 88; *Xenophon Contiades*. Engineering Constitutional Change: A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA. L., 2012.

УДК 347.6:[575:618-053.81]

РИСКИ ГЕНОМНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В СФЕРЕ ИСКУССТВЕННОЙ РЕПРОДУКЦИИ ЧЕЛОВЕКА

Данная статья представлена в рамках научного проекта РФФИ № 18-29-14014 мк «Концепция гражданско-правовой защиты прав граждан при использовании геномных технологий»

Д. А. Белова

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9

E-mail: dabelova@mail.ru

Аннотация: статья посвящена выявлению рисков геномных технологий в сфере искусственной репродукции человека. Особое внимание автор уделяет неблагоприятным последствиям применения такой вспомогательной репродуктивной технологии, как донорство генетического материала. В статье обосновываются правовые механизмы, направленные на их минимизацию. Автор обосновывает необходимость раскрытия сведений о генетическом происхождении лица, а также ограничения донорских программ, в которых лицо может участвовать в качестве донора. Совокупность предлагаемых правовых решений позволит обеспечить защиту интересов лиц, участвующих в соответствующих программах ВРТ, а также ребенка, рожденного в результате искусственной репродукции.

Ключевые слова: геномные технологии; искусственная репродукция человека; донорство; репродуктивный (генетический) материал; анонимное донорство; генетическое происхождение; персонифицированная медицина; родители; защита интересов ребенка.

© Белова Д. А., 2021

RISKS OF GENOMIC TECHNOLOGIES IN THE SPHERE OF ARTIFICIAL HUMAN REPRODUCTION

The reported study was funded by the Russian Foundation for Basic Research, project No. 18-29-14014

D. A. Belova

Kutafin Moscow State Law University
9, Sadovaya-Kudrinskaua st., Moscow, Russia, 125993
E-mail: dabelova@mail.ru

Annotation: the article is devoted to identifying the risks of genomic technologies in the field of artificial human reproduction. The author pays special attention to the adverse consequences of using such assisted reproductive technology as genetic material donation. The article substantiates the legal mechanisms aimed at their minimization. The author justifies the need to disclose information about the genetic origin of a person, as well as restrictions on donor programs in which a person can participate as a donor. Proposed legal solutions will ensure the protection of the interests of persons participating in the relevant art programs, as well as a child born as a result of artificial reproduction.

Key words: genomic technologies; artificial human reproduction; donation; reproductive (genetic) material; anonymous donation; genetic origin; personalized medicine; parents; child protection.

Геномные технологии в сфере искусственной репродукции человека влекут разнообразные риски, должным образом не оцененные законодателем и не опосредованные надлежащими правовыми механизмами. Ярким доказательством тому является такая вспомогательная репродуктивная технология, как донорство генетического (репродуктивного) материала.

Донорство репродуктивного материала (спермы, яйцеклеток и эмбрионов) применяется в случаях, когда мужчина и женщина испытывают проблемы с продуцированием собственного генетического материала или существует высокий риск передачи будущему ребенку наследственных заболеваний. Согласно пункту 74 Приказа Минздрава № 107н[1] показаниями для проведения ЭКО с использованием донор-

[1] Приказ Минздрава России «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» от

ских эмбрионов являются: отсутствие у партнеров собственных половых клеток, высокий риск развития наследственных заболеваний, а также неоднократное получение эмбрионов низкого качества, перенос которых не приводит к наступлению беременности (при 3 и более попытках ЭКО). Показаниями для использования донорских ооцитов в программах ВРТ являются: отсутствие ооцитов, снижение овариального резерва, а также неудачные повторные попытки проведения программы ЭКО (ИКСИ) (3 и более) при недостаточном ответе яичников на стимуляцию суперовуляции, неоднократном получении эмбрионов низкого качества (п. 55). В свою очередь, показаниями для проведения ЭКО с использованием донорской спермы являются: азооспермия и неэффективность программы ЭКО (ИКСИ) с использованием спермы партнера, а также наследственные заболевания у мужа или отсутствие полового партнера у женщины (п. 63). В случае применения донорского репродуктивного материала у ребенка отсутствует генетическая связь с одним или обоими потенциальными родителями, которые приобретают в отношении него родительские права и обязанности. При этом существует кровная связь с донором и иными лицами, которые были рождены в результате использования генетического материала того же донора.

Значительные риски влечет факт того, что действующее законодательство не ограничивает число детей, которые могут быть рождены в результате применения генетического материала одного и того же донора. Вследствие этого в пределах определенной территории может быть рождено значительное число детей, являющихся кровными родственниками и не знающих об этом, особенно в условиях анонимного донорства. Данная ситуация влечет высокую вероятность заключения кровно-родственных браков и рождения детей лицами, состоящими в близкой степени родства.

Если женщина в силу биологических причин, а также неблагоприятных последствий для здоровья не может часто участвовать в донорских программах, то мужчина с подобными препятствиями не встречается. Так, мужчина, становившийся 140 раз донором репродуктивного материала, по сообщениям средств массовой информации[1], обратился с письмом в государственные органы о возможности

30.08.2012 № 107н (ред. от 01.02.2018) (Зарегистрирован в Минюсте России 12.02.2013 № 27010).

[1] *Ставший* 100 раз отцом донор спермы потребовал почетного звания. 25.09.2018. URL: https://www.ntv.ru/novosti/2078181/ (дата обращения: 20.08.2020); *Донор* спермы из Татарстана разыскивает своих биологических детей. URL: https://www.vesti.ru/video/2116434 (дата обращения: 25.07.2020).

присвоения столь активным участникам донорских программ, звания почетного донора. Последствия подобного поведения доноров могут быть крайне неблагоприятными как для детей, рожденных в результате ВРТ, так и их потомства.

Во-первых, кровнородственные отношения значительно увеличивают риск рождения детей с серьезными пороками развития ввиду накопления патологических генов. По данным Всемирной Организации Здравоохранения (далее – ВОЗ) от пороков развития в течение первых четырех недель жизни ежегодно умирают 303 000 детей. Пороки развития приводят к инвалидности, оказывая значительное воздействие на отдельных лиц, их семьи, систему здравоохранения и общество. Одной из основных причин пороков развития являются генетические факторы. Кровное родство повышает распространенность редких генетических врожденных пороков и почти удваивает риск неонатальной и детской смертности, умственной отсталости и тяжелых врожденных пороков у детей, рожденных парами, являющимися родственниками[1].

Во-вторых, брак, заключенный между лицами, состоящими в близкой степени родства, признается недействительным (ст. 27 СК), т. е. не порождает прав и обязанностей супругов. Близкими родственниками считаются родственники по прямой восходящей и нисходящей линии (родители и дети, дедушка, бабушка и внуки), а также полнородные и неполнородные братья и сестры (абз. 3 ст. 14 СК). Причем признание брака недействительным не обусловлено добросовестностью супругов. Даже если оба супруга на момент заключения брака не знали и не могли знать о наличии между ними запрещенной степени родства, основание для признания брака недействительным наличествует.

В-третьих, кровосмешение претит устоям цивилизованного общества, предается остракизму и признается аморальным. Участники сообществ взрослых, рожденных в результате использования донорского репродуктивного материала за рубежом, говорят о возникновении психологических проблем, связанных с боязнью вступления в интимные отношения с близкими родственниками, из-за отсутствия сведений о наличии и личности таковых.

Зарубежное законодательство, как правило, содержит строгие ограничения числа программ ВРТ, в которых может участвовать донор. Согласно пункту 2 статьи 19 Федерального закона Швейцарии «О медицинской помощи в репродукции» от 18 декабря 1998 г. (с изм. от 1

[1] *Пороки* развития. URL: https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/congenital-anomalies (дата обращения: 20.07.2020).

сентября 2017 г.)[1] донор может предоставить свой репродуктивный материал только одному центру, при этом в соответствии с пунктом 2 статьи 22 донорские клетки от одного донора могут быть использованы для рождения максимум 8 (восьми) детей. Нормативные ограничения, направленные на уменьшение статистической вероятности возникновения единокровных отношений между индивидами, имеют место в Австралии. В Западной Австралии и Новом Южном Уэльсе количество семей, которые могут получить гаметы от одного донора, ограничено пятью, а в Виктории – 10. Схожие правила следует закрепить в российском законодательстве.

В Великобритании задолго до отмены анонимного донорства лица родившиеся в результате использования донорского репродуктивного материала могли обратиться в Управление по оплодотворению и эмбриологии человека (HFEA) и запросить информацию о том, является ли лицо, с которым они намереваются заключить брак, их генетическим родственником. Данное законодательное решение не лишено недостатков. Обратиться с запросом о проверке наличия генетической связи могли лишь лица, заключающие в брак, в то время как вступление в интимные отношения и рождение детей не обусловлены регистрацией брака.

Наиболее оптимальным решением обозначенных выше проблем является совокупность следующих мер:

1) предоставление лицам, родившимся в результате использования донорского репродуктивного материала, сведений о личности донора (доноров),

2) ограничение числа пар (одиноких женщин), для лечения которых может быть использован репродуктивный материал одного донора.

Значительный риск для жизни и здоровья женщины-донора имеет отсутствие ограничений количества донорских программ, в которых она вправе участвовать. Донорство спермы и донорство яйцеклеток имеет единый правовой режим, что заслуживает критики, поскольку изъятие яйцеклетки из тела женщины является несоизмеримо вредоноснее, нежели отделение от тела мужчины его репродуктивного материала. Данное обстоятельство должно быть учтено законодателем. Правовой режим донорства традиционно во всех правовых системах дифференцирован в зависимости от степени его вредоносного воздействия на организм донора. В интересах охраны жизни

[1] Federal Act on Medically Assisted Reproduction (Reproductive Medicine Act, RMA) of 18 December 1998 (Status as of 1 September 2017). URL: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20001938/index.html (дата обращения: 20.07.2020).

и здоровья женщины донорство яйцеклеток должно быть количественно ограничено, поскольку, чем чаще выступает женщина в качестве донора, тем выше степень неблагоприятного воздействия на ее организм.

Значительные риски влечет анонимное донорство. Лицо, рожденное в результате применения методов искусственной репродукции, должно иметь возможность знать свою генетическую историю, получать сведения о лицах, от которых оно происходит. Это имеет важное значение не только для полноценного психического развития личности, формирования ее идентичности, но и для обеспечения права на жизнь и здоровье гражданина.

Значительный общественный резонанс получила история Ольги Ледешковой[1], удочеренной в раннем детстве, узнавшей о данном факте и стремившейся установить биологические связи с кровными родственниками ввиду проявившегося у нее наследственного заболевания. Диагностические исследования показали, что, скорее всего, она страдает генетически обусловленным заболеванием, связанным с мутацией гена. Для достоверной диагностики заболевания и назначения адекватного лечения возникла необходимость изучить анамнез генетических родителей, поскольку проводившееся до этого лечение не достигло цели нормализации ее состояния. Верховный Суд РФ признал интерес Ольги в знании своего генетического происхождения существенным[2], поскольку он обусловлен потребностью в сохранении жизни и здоровья истицы, а также ее детей, которые также могли быть носителями патологических генов.

По утверждению медиков, не существует болезней, не имеющих абсолютно никакой связи с наследственностью. Течение различных заболеваний (вирусных, бактериальных, микозов и даже травм) и выздоровление после них зависят от наследственных иммунологических, физиологических, поведенческих и психических особенностей индивидуума[3]. Значимость медицинской истории семьи для профилактики, диагностики и лечения заболеваний детей признана в нор-

---

[1] *Тайна* крови: узнать правду о настоящих родителях или умереть // Пусть говорят. Выпуск от 10.09.2018; *ДНК* как спасение: смертельно больная дочь ищет мать // Пусть говорят. Выпуск от 21.05.2019. URL: https://www.1tv.ru/ (дата обращения: 27.07.2020).

[2] *Оленичев М.* О праве усыновленного на доступ к информации о биологических родителях. URL: https://www.advgazeta.ru/mneniya/o-prave-usynovlennogo-na-dostup-k-informatsii-o-biologicheskikh-roditelyakh/ (дата обращения: 22.07.2020).

[3] *Малай А.О.* Значение генетики в борьбе с наследственными заболеваниями человека: материалы VIII Междунар. студ. науч. конф. «Студенческий научный форум». URL: https://scienceforum.ru/2016/article/2016023750 (дата обращения: 20.07.2020).

мативном порядке. Так, форма № 112/у «История развития ребенка», утвержденная Приказом Минздрава СССР от 4 октября 1980 г. № 1030 и используемая до издания нового альбома образцов учетных форм, включает в себя сведения о семье, в том числе о наличии хронических заболеваний у отца и матери ребенка[1]. На практике педиатры собирают сведения о состоянии здоровья не только родителей ребенка, но и более дальних родственников с тем, чтобы знать о возможных патологических состояниях, которые могут проявиться у ребенка, и не допустить острой фазы развития заболевания и/или перехода его в хроническую форму течения.

Знание генетической истории семьи приобретает особое значение в условиях развития персонифицированной медицины, активно обсуждаемой учеными многих стран ввиду ее способности существенно повысить качество лечения. Еще в 1990-х гг. Лео Голланд предложил пациент-ориентированный подход в диагностике и лечении заболеваний, основанный на учете биологических, наследственных и психосоциальных особенностей каждого пациента. Академик РАН и РАМН М.А. Пальцев отмечает, что «накоплен огромный объем информации, связанной с генетически обусловленными особенностями метаболизма отдельных химических соединений у разных людей, что помогает объяснить, почему один и тот же препарат эффективен для одного больного, не оказывает никакого действия на другого и токсичен для третьего»[2].

Персонифицированная медицина основана на трех классических аспектах – профилактике патологического состояния, диагностике и лечении. При этом персонифицированная профилактика состоит в поиске генетически обусловленной предрасположенности к развитию конкретных болезней. М.А. Пальцев утверждает, что «нужны индивидуальные генетические карты с определением наследственной предрасположенности индивидуума к социально значимым заболеваниям», что позволит дать конкретные рекомендации по предупреждению указанных заболеваний. Повышенные риски развития болезни Альцгеймера, рака легкого и молочной железы, ряда иных серьезных патологий неразрывно связаны с генетическими особенностями, передающимися по наследству.

---

[1] *Перечень* форм первичной медицинской документации учреждений здравоохранения: приказ Минздрава СССР (утв. от 04.10.1980 № 1030) (ред. от 29.01.1985); *Типовая* инструкция к заполнению форм первичной медицинской документации лечебно-профилактических учреждений (без документов лабораторий), утвержденных от 4 октября 1980 г. № 1030: приказ Минздрава СССР (утв. Минздравом СССР от 20.06.1983 № 27-14/70-83) (ред. от 25.01.1988).

[2] *Пальцев М.А.* Персонифицированная медицина // Наука в России. 2011. № 1. С. 13.

Таким образом, сведения о генетическом (биологическом) происхождении и медицинской истории семьи представляют жизненно важный интерес для любого лица. Информация о состоянии здоровья кровных родственников необходима для диагностики и лечения наследственных заболеваний, предупреждения рождения детей с генетическими патологиями, профилактики, диагностики и лечения иных заболеваний лица ввиду неразрывной связи большинства патологических состояний с генетическими особенностями, передающимися по наследству. Знание генетической и медицинской истории семьи является необходимым условием осуществления права на здоровье.

Примечательно, что некоторые государства устранили анонимность репродуктивного донорства и ведут реестр доноров, чтобы обеспечить ребенку доступ к информации о его биологических родителях. Первой страной в мире, нормативно закрепившей систему открытого (неанонимного) донорства, в 1985 г. стала Швеция. Согласно разделу 4 главы 6 Акта о генетической неприкосновенности Швеции от 18 мая 2006 г.[1] данные касательно донора должны фиксироваться в специальном журнале и храниться в течении минимум 70 лет. Согласно положениям разделов 5–7 главы 7 лицо, зачатое в результате использования донорского репродуктивного материала, имеет право на доступ к данным о доноре, занесенным в специальный журнал больницы, если оно достигло достаточной зрелости. Если у лица есть основания полагать, что оно зачато в результате искусственного оплодотворения, комитет социального обеспечения обязан по его просьбе помочь ему выяснить, имеются ли соответствующие данные, зафиксированные в специальном журнале.

Согласно пункту 2 статьи 18 Федерального закона Швейцарии «О медицинской помощи в репродукции» от 18 декабря 1998 г. (с изм. От 1 сентября 2017 г.)[2] донор должен быть письменно информирован о праве ребенка на информацию о нем. Согласно статье 27 по достижении ребенком 18-летнего возраста он может запросить в Федеральном ведомстве информацию о внешнем виде донора и его персональных данных. Согласно пункту 2 статьи 24 ребенку предоставляются следующие сведения о доноре: фамилия и имя, дата и место рождения, место жительства, место происхождения в Швейцарии или национальность, профессия и образование, а также информация о

[1] *Sweden* Genetic Integrity Act (2006). URL: https://www.icj.org/soginationallegislat/sweden-genetic-integrity-act-2006/ (дата обращения: 28.07.2020).

[2] Federal Act on Medically Assisted Reproduction (Reproductive Medicine Act, RMA) of 18 *December* 1998 (Status as of 1 September 2017). URL: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20001938/index.html (дата обращения: 22.07.2020).

внешнем виде. Кроме того, ребенок может в любое время запросить информацию обо всех данных, относящихся к донору, если у него есть законный интерес в их получении. Наряду с изложенными сведениями, ребенок может получить результаты медицинского обследования, данные о дате сдачи спермы. Прежде чем Федеральное ведомство раскроет персональные данные, оно должно проинформировать об этом донора, если это возможно. Если донор не желает иметь личного контакта, то ребенок должен быть проинформирован и осведомлен о правах донора на неприкосновенность частной жизни и праве его семьи на защиту. Если ребенок настаивает на осуществлении своего права на получение информации, то такая информация предоставляется.

Согласно параграфам 2–7 Закона Королевства Норвегии[1], любое лицо, родившееся в результате медицинской помощи с использованием донорского репродуктивного материала, имеет право на получение информации о личности донора. Регистр доноров должен помочь ребенку в этом вопросе.

В Австралии отсутствует законодательство, регулирующее отношения, связанные с искусственной репродукцией, на уровне сообщества. Оно принимается конкретными штатами и территориями. Виктория, Западная Австралия и Новый Южный Уэльс признают право ребенка знать своих генетических родителей и не разрешают клиникам принимать репродуктивный материал от анонимных доноров. Виктория и Новый Южный Уэльс позволяют лицам, зачатым посредством использования донорских гамет, по достижении 18 лет получить идентифицирующую информацию о своем генетическом родителе, обратившись к соответствующим государственным реестрам. В Западной Австралии допускается получить доступ к идентифицирующей информации после завершения обязательного консультирования. Эти территории толкуют право ребенка знать своих генетических родителей как охватывающее право на идентифицирующую информацию о своем доноре и признают обязанность государства обеспечить доступ к этой идентифицирующей информации.

Возникает вопрос опосредованности выявленного интереса в положениях действующего российского законодательства, а именно могут ли лица, рожденные в результате применения донорского репродуктивного материала, получить сведения о состоянии здоровья доноров и членов их семей.

[1] Act of 5 December 2003 № 100 relating to the application of biotechnology in human medicine. URL: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/kilde/hod/red/2005/0081/ddd/pdfv/242718-biotechnology_act_master.pdf (дата обращения: 26.07.2020).

Согласно пункту 8 статьи 55 Основ охраны здоровья при использовании донорских половых клеток и эмбрионов граждане имеют право на получение информации о результатах медицинского и медико-генетического обследования доноров. Схожее положение закреплено в Приказе Минздрава России № 107н, согласно пункту 73 которого при использовании донорских эмбрионов реципиентам должна быть предоставлена информация о результатах медицинского и медико-генетического обследования доноров. Толкование обозначенных положений в совокупности с нормами пунктов 54, 62, 64 и 66 Приказа № 107н приводит к выводу, что информация о состоянии здоровья донора предоставляется лицам, проходящим лечение бесплодия, на этапе выбора донора. Срок хранения документов, содержащих данную информацию, Приказом № 107н не определен. В то же время Приказ Минздравмедпрома РФ от 11 февраля 1994 г. № 21 «Об утверждении индивидуальной карты донора спермы» устанавливает, что индивидуальные карты доноров хранятся в подразделении, проводящем искусственную инсеминацию спермой донора, в сейфе в течение 10 лет. Следовательно, сведения о состоянии здоровья донора предоставляются лицам, проходящим лечение от бесплодия, на этапе выбора донора и хранятся в медицинской организации в течение 10 лет. Данное положение дел представляется неудовлетворительным.

Потребность в получении сведений о состоянии здоровья донора и его родственников может возникнуть у ребенка, рожденного в результате использования донорского репродуктивного материала, по истечении срока, превышающего 10 лет. Скорее всего, ребенку в предоставлении таких сведений будет отказано. Сведения о состоянии здоровья лица составляют врачебную тайну, разглашение которой не допускается без письменного согласия пациента. Рассматриваемый случай не относится к числу ситуаций, когда сведения, составляющие врачебную тайну, могут быть разглашены без согласия пациента.

Срок хранения сведений о донорах представляется крайне незначительным. Информация об их медицинской истории должна быть доступна, как минимум, в течение жизни ребенка, рожденного с использованием репродуктивного материала донора. Более того, медицинская организация, оказывающая услуги в сфере искусственной репродукции и ответственная за хранение соответствующей документации, может быть ликвидирована, поэтому особую актуальность приобретает вопрос преемства обязанности по сохранению и обеспечению доступности сведений.

Родители ребенка могут не сообщить ему наименование медицинской организации, в которую они обращались с целью лечения бесплодия, в связи с чем получение необходимых ребенку сведений о состоянии здоровья донора станет невозможным.

Приходим к выводу о необходимости формирования единой базы данных доноров, находящейся в ведении Российской Федерации. В ней должны фиксироваться сведения о состоянии здоровья донора в объеме, необходимом для обеспечения права на здоровье будущего ребенка и определяемом в нормативном порядке с учетом экспертного мнения медицинского сообщества. Реестр должен содержать персональные сведения донора, в том числе для обеспечения обратной связи с ним. Например, если состояние здоровья ребенка потребует получения дополнительных сведений о здоровье донора, с ним должно быть установлено взаимодействие посредством государственного органа, ведущего реестр.

В реестре должна содержаться информация о лицах, для лечения которых использовался репродуктивный материал соответствующего донора и лечение которых привело к рождению ребенка, чтобы можно было установить связь между донором и ребенком, рожденным в результате использования его репродуктивного материала. Не идентифицирующая информация о состоянии здоровья донора должна предоставляться по требованию как ребенка, так и его родителей. Наличие законного интереса в ее получении должно презюмироваться. Обозначенные сведения должны храниться в течение 100 лет. Кроме того, сведения о состоянии здоровья донора должны направляться в медицинскую организацию по месту жительства ребенка для их учета педиатром при наблюдении за ребенком.

Следует создать орган власти, обеспечивающий функционирование базы данных доноров, взаимодействие доноров и лиц, рожденных в результате применения их репродуктивного материала, а также подзаконное регулирование в обозначенной сфере общественных отношений. Данный орган должен запрашивать согласие донора на раскрытие его персональных данных в случае соответствующего запроса ребенка, происходящего от него. Если донор не отвечает или не дает согласия, данный орган с учетом конкретных фактических обстоятельств принимает решение о предоставлении доступа к идентифицирующим сведениям о доноре. При этом не идентифицирующие сведения предоставляются ребенку независимо от согласия донора.

Сведения о доноре предоставляются ребенку, генетически происходящему от него, по его запросу. Обозначенные сведения не должны рассылаться лицам, рожденным в результате применения ВРТ, по

достижении определенного возраста, иначе это будет представлять несоразмерное вторжение в частную и семейную жизнь ребенка и его законных родителей. Родители, учитывая психологические особенности своего ребенка, его возраст, состояние здоровья, характер своих отношений с ним, должны сами оценить возможность и время сообщения ему сведений об обстоятельствах его рождения.

В свою очередь, донор не вправе требовать предоставления информации о детях, рожденных с использованием его репродуктивного материала, в том числе о факте их рождения. Выражая волю на участие в донорской программе, он осознавал, что целью этого является приобретение родительских прав и обязанностей лицами, проходящими лечение от бесплодия. В связи с этим основания для предоставления ему сведений о детях отсутствуют.

Приходим к выводу, что донорство генетического материала влечет многочисленные риски для лиц, участвующих в программах ВРТ, а также ребенка, рожденного в результате искусственной репродукции. Обозначенные риски должны быть учтены законодателем и минимизированы посредством закрепления в действующем законодательстве предложенных выше правовых решений.

Библиографический список

1. *Малай А.О.* Значение генетики в борьбе с наследственными заболеваниями человека: материалы VIII Междунар. студ. науч. конф. «Студенческий научный форум». URL: https://scienceforum.ru/2016/article/2016023750 (дата обращения: 20.07.2020).

2. *Пальцев М.А.* Персонифицированная медицина // Наука в России. 2011. № 1. С. 12–17.

3. *Оленичев М.* О праве усыновленного на доступ к информации о биологических родителях. URL: https://www.advgazeta.ru/mneniya/o-prave-usynovlennogo-na-dostup-k-informatsii-o-biologicheskikh-roditelyakh/ (дата обращения: 22.07.2020).

УДК 347.4

ПРИНЦИП ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕСПРЕПЯТСТВЕННОГО ДОСТУПА К ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИЧЕСКИМ РЕСУРСАМ

А. А. Васёв

Аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: vasev.aa@mail.ru

Аннотация: рассматривается вопрос о действии и аспектах принципа обеспечения беспрепятственного доступа к ресурсам сферы электроэнергетики. Доказано, что в отечественном и зарубежном законодательстве большинства стран существует указанный принцип и предполагает контроль над сетевыми организациями, определение порядка ценообразования и дополнительную правовую защиту граждан-потребителей. Сделан вывод о том, что на принципе обеспечения беспрепятственного доступа к электроэнергетическим ресурсам основывается политика большинства развитых и развивающихся стран мира.

Ключевые слова: договор технологического присоединения; энергетическое право; доступ к электрическим ресурсам; регулирование электроэнергетики; принципы энергетического права.

THE PRINCIPLE OF UNRESTRICTED ACCESS TO ELECTRIC ENERGY SOURCES

A. A. Vasev

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: vasev.aa@mail.ru

Annotation: this article discusses the operation and aspects of the principle of unrestricted access to electric energy sources in electric power

© Васёв А. А., 2021

industry. It is proved that in Russian civil law and in foreign legislation of most countries, the principle exists and assumes control over network organizations, determining the pricing procedure and additional legal protection of consumers. It is concluded that the policy of most countries of the modern world is based on the principle of ensuring unrestricted access to electric energy sources.

Key words: technological connection contract; energy law; access to electric energy sources; electric power industry regulation; principles of energy law.

Отрасль электроэнергетики является одной из базовых отраслей экономики большинства развитых и развивающихся стран мира. Существенное количество вопросов регулирования договорных отношений данной сферы контролируются и регламентируются государствами, поскольку электроэнергетика во многом определяет возможности производства национального продукта[1].

Зарубежные научные исследования подчеркивают неоспоримую важность доступности современных энергетических услуг для всего общества для обеспечения устойчивого развития во всех странах. В докладе программы развития ООН указывается на необходимость совместных международных действий государств по обеспечению доступности к энергетическим услугам для всех и подчеркивается тесная связь между энергетикой и нищетой[2].

Беспрепятственный доступ к электроэнергетическим ресурсам в Российской Федерации обеспечивается определением договора техприсоединения к электросетям как публичного договора, а также регулируемым порядком ценообразования в исследуемой сфере и наличием льготных категорий заявителей.

Принцип обеспечения доступа к электрическим сетям является правовым и предполагает обязанность предоставлять услуги по подключению на недискриминационных, прозрачных условиях любым лицам, которые обращаются в соответствующую организацию[3]. Особый правовой режим, защищающий права потребителей – физических

---

[1] *Фомичева И.В.* Роль государства в демонополизации электроэнергетики // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Серия: Общественные науки. 2011. № 6. С. 99.

[2] *R. J. Heffron, A. Rønne, J. P. Tomain, A. Bradbrook, K. Talus.* A treatise for energy law // The Journal of World Energy Law & Business. 2018. Vol. 11, Issue 1. URL: https://academic.oup.com/jwelb/article/11/1/34/4792991 (accessed 20.09.2020).

[3] *Гудков И.В.* Антимонопольное регулирование энергетической сферы в Европейском союзе // Энергетическое право. 2012. № 1.

лиц, предполагает обязанность сетевой организации осуществить технологическое присоединение вне зависимости от наличия технической возможности. Эти положения могут быть применены и по аналогии права[1].

Договор технологического присоединения в российском гражданском праве является публичным, что прямо закреплено в пункте 1 статьи 26 Закона об электроэнергетике. Публичность рассматриваемого договора раскрывается в правилах технологического присоединения следующим образом: сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им правил и наличии технической возможности присоединения.

Подобный подход также используется в других странах. Gary Allison в работе, посвященной эволюции электроэнергетики США, указывает, что в случае обращения потребителя к передающей организации последняя обязана определить, возможно ли оказать услугу без негативных последствий для электросетей. В том случае, когда пропускной способности или мощностей генерации недостаточно, передающая организация должна предоставить все иные возможные варианты подключения[2].

Важно отметить, что законодательство в сфере электроэнергетики не содержит такого основания для отказа в заключении договора, как отсутствие технической возможности[3]. Правилами технологического присоединения установлены особенности присоединения заявителей в данной ситуации. Присоединение к газораспределительным сетям может не осуществиться соответствующей организацией при отсутствии технической возможности. В данном случае заявителю отказывают в присоединении с мотивированным указанием причин отсутствия технической возможности и указывают срок появления технической возможности подключения объекта[4].

---

[1] *Кузнецова О.А.* Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2 (46). С. 84–91.

[2] *Allison G.* Evolution of U.S. Electric Energy Regulation: From Natural Monopoly Regulation to Regulated Competition. URL: https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com/scholar?hl=en&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2014&q=order+890+2007+USA+non+discrimination&oq=order+890+2007+USA+non+discrimi&httpsredir=1&article=1486&context=fac_pub (дата обращения: 03.11.2020).

[3] *Технологическое* присоединение к электрическим сетям. Методическое пособие для предпринимателей // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2009. № 11-12.

[4] *Алисова Т.В.* Правовые проблемы присоединения к газораспределительным сетям // Правовой энергетический форум. 2016. № 1. URL: http://lexandbusiness.ru/ view-article.php?id=7672 (дата обращения: 03.04.2019).

Договор считается публичным, если соблюдаются два условия: во-первых, в качестве стороны договора, на которой лежат обязанности по продаже товаров, выполнению работ, оказанию услуг, должно выступать лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность; во-вторых, субъект публичного договора принимает на себя обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг в рамках осуществляемой им деятельности особого рода, а именно такой деятельности, которая должна осуществляться в отношении любого и каждого, кто к нему обратится[1].

Как отмечает С.В. Матиящук, цель распространения режима публичного договора на отдельные виды договоров – это правовая охрана менее защищенной в организационно-правовом отношении стороны в договоре[2]. Согласно позиции О.В. Макарова, публичный характер, проявляющийся в гражданских правоотношениях, является элементом публичной сферы, то есть сферы защиты неопределенного круга лиц, прав потребителей и контроля за деятельностью естественных монополий[3].

Публичность договора технологического присоединения будет проявляться не во всех заключаемых договорах, поскольку в определенных случаях стороной договора может выступать не сетевая организация, а иной владелец объектов электросетевого хозяйства, для которого заключение договора технологического присоединения будет являться правом, а не обязанностью[4].

Необходимо отметить, что договор технологического присоединения, являясь возмездным, не предполагает признака эквивалентности оказанных услуг и их оплаты. Эквивалентность предполагает то, что в обмен за предоставленный ресурс должно быть встречно пре-

---

[1] *Гражданский* кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27–29 / В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

[2] *Матиящук С.В.* Комментарий к Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

[3] *Макаров О.В.* Публичность и публичный договор в гражданском праве // Российская юстиция. 2017. № 10. URL: http://отрасли-права.рф/article/ 27320 (дата обращения 20.05.2018).

[4] *Краснопольский С.О.* Правовое регулирование деятельности владельцев объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к профессиональным сетевым организациям // Арбитражные споры. 2010. № 2. URL: http://center-bereg.ru/a705.html (дата обращения: 05.04.2019).

доставлено соразмерное по ценности благо[1]. Цены (тарифы) на технологическое присоединения являются регулируемыми[2]. Кроме этого, есть также льготный размер платы за присоединение отдельных категорий потребителей.

В систему цен, которые подлежат государственному регулированию, входит плата за технологическое присоединение к электрическим сетям и стандартизированные тарифные ставки, определяющие ее величину[3]. Расчет тарифов осуществляется регулирующими органами на основании данных о фактических расходах сетевых организаций на выполнение мероприятий по присоединению, которые включают строительство и реконструкцию объектов электросетевого хозяйства[4]. Установленный размер тарифов при несоответствии фактическим затратам сетевой организации компенсируется за счет дополнительных источников финансирования в виде надбавки и бюджетных средств[5].

Согласно позиции А.В. Рослякова применение ценовых методов контроля представляет собой ограничение права субъекта самостоятельно определять цену на оказываемые услуги и является исключением из общегражданского принципа свободы договора[6]. Проблему ограничения свободы договора, проявляющуюся в системе ценообразования, также выделяет О.А. Символоков[7]. Ограничение прав субъектов на самостоятельное формирование цен обусловлено необходимостью соблюдения баланса интересов потребителей и предприятий, которые осуществляют поставку ресурсов и оказывают соответствующие услуги[8].

---

[1] *Родин Е., Татаринов Ю., Киселев А.* Отдельные вопросы применения регулируемых тарифов. Практический комментарий к Пленуму ВС РФ от 27.12.2016 № 63. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

[2] *О ценообразовании* в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике*:* постановление Правительства РФ от 29 дек. 2011 г. № 1178.

[3] *Изотова А.В.* Особенности государственного регулирования цен (тарифов) в сфере электроэнергетики // Правовой энергетический форум. 2015. № 4. URL: http://отрасли-права.рф /article/18406 (дата обращения: 14.03.2019).

[4] *Лермонтов Ю.М.* Плата за технологическое присоединение // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2012. № 7. С. 15.

[5] *Екимова Н.А.* Тарифы на подключение и плата за технологическое присоединение к электрическим сетям – разграничение понятий // Российская юстиция. 2008. № 10.

[6] *Росляков А.В.* Реализация принципа свободы договора в условиях естественной монополии // Закон. 2017. № 4. URL: http://отрасли-права.рф/ article/ 25355 (дата обращения: 21.11.2020).

[7] *Символоков О.А.* Развитие договорных отношений в электроэнергетике // Журнал российского права. 2017. № 10. С. 55.

[8] *Серова В.К.* О некоторых вопросах судебной практики по спорам, связанным с расчетами по регулируемым ценам // Арбитражные споры. 2019. № 1.

Реальные затраты сетевой организации могут не соответствовать стоимости договора. Наиболее явную разницу между затратами сетевой организации и ценой договора можно увидеть при «льготном» присоединении. Согласно исследованию А.В. Виноградова, А.В. Виноградовой, А.А. Кучинова, рынок технологического присоединения объектов заявителей до 15 кВт по количеству договоров превосходит количество присоединяемых заявителей в других категориях мощностей в сотни раз[1].

Льготное присоединение предполагает, что вне зависимости от наличия технической возможности сетевая организация обязана подключить таких потребителей к электрическим сетям. Не все авторы поддерживают в полной мере наличие института льготного присоединения. В частности, А. Копылов указывает, что «существенно нарушается баланс интересов между сетевой организацией и потребителями, а практическая реализация указанных положений является проблемной»[2]. Часто возникающее на практике неиспользование льготными потребителями присоединенной мощности приводит к недополучению прибыли от услуг по передаче электроэнергии[3].

Льготное присоединение также не зависит от затрат сетевой организации на технологическое присоединение, и физическое лицо имеет право на подключение своего объекта, уплатив при этом нормативно установленную цену. Цена льготного присоединения критикуется в научной литературе, поскольку она не соответствует текущим экономическим реалиям[4]. Вместе с тем именно через льготное присоединение реализуется принцип обеспечения беспрепятственного доступа к электрическим сетям для всех заявителей, наиболее незащищенной категорией которых являются физические лица.

---

[1] *Виноградов А.В., Виноградова А.В., Кучинов А.А.* Время осуществления технологического присоединения к электрическим сетям как фактор эффективности систем электроснабжения // Вестник НГИЭИ. 2017. № 6 (73). С. 56.

[2] *Копылов А.* Невозможное присоединение // ЭЖ-Юрист. 2010. № 31. URL: https://www.lawmix.ru/bux/5395 (дата обращения: 31.05.2018).

[3] *Файн Б.И.* Плата за мощность как механизм повышения ответственности потребителей при осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям // Интернет-журнал «Науковедение». 2017. № 6 (43). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/plata-za-moschnost-kak-mehanizm-povysheniya-otvetstvennosti-potrebiteley-pri-osuschestvlenii-tehnologicheskogo-prisoedineniya-k (дата обращения: 20.05.2019).

[4] *Панин А.А., Масленин М.А.* Проблемы совершенствования нормативного регулирования порядка технологического присоединения к электрическим сетям в условиях реализации государственной политики повышения доступности энергетической инфраструктуры // Правовой энергетический форум. 2016. № 1.

Важно отметить, что ценообразование не является регулируемым и не основано на тарифах для сетевых организаций США. Развитие конкуренции в электроэнергетике привело к вытеснению ценообразования на основе издержек рыночным ценообразованием, предусматривающим формирование цены на электроэнергию на основе спроса и предложения. В Соединенных Штатах Америки цена не является регулируемым параметром при присоединении к электрическим сетям, она определяется исходя из параметров подключаемого объекта, его удаленности от соответствующих объектов электроэнергетики сетевых компаний[1].

Реформирование электроэнергетики является важнейшим элементом структурных реформ в экономике любой развитой страны. Как указывает А.Ю. Николаева, необходимость перемен в электроэнергетике стала очевидной в конце прошедшего столетия. В большинстве стран мира эта отрасль относилась к естественным монополиям. Вертикально интегрированные компании (совмещающие производство, передачу и сбыт электроэнергии) имели узаконенную монополию в национальных масштабах или в масштабах отдельных регионов[2].

Первой в либерализации рынка электроэнергии в Европе в условиях рыночных отношений явилась Великобритания. Главными целями правительства Великобритании в реформе было повышение эффективности использования энергетических активов и привлечение международного капитала. Функции по регулированию электроэнергетической отрасли осуществляет независимый регулятор рынка *Ofgem*, основной задачей которого является представление и защита интересов потребителей путем создания условий конкурентной среды, где это возможно, и путем регулирования только там, где это необходимо. Орган также осуществляет контроль за соблюдением законодательства при подключении пользователей к сетям[3].

---

[1] *Matt Valzania.* How to Hook Up to the Power Grid // LandCentral. 2014. URL: https://blog.landcentral.com/land-university-blog/hook-power-grid/#.YGVurjgzaUk (accessed on 03.04.2019).

[2] *Николаева А.Ю.* Мировой опыт реформирования электроэнергетики в формате топливно-энергетического комплекса // Записки Горного института. 2009. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mirovoy-opyt-reformirovaniya-elektroenergetiki-v-formate-toplivno-energeticheskogo-kompleksa (дата обращения: 23.03.2020).

[3] *Небольсина И.И.* Правовое регулирование энергетики зарубежных стран в XX–XXI веках // БЕРЕГИНЯ.777.СОВА. 2009. № 2 (2). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-energetiki-zarubezhnyh-stran-v-hh-xxi-vekah (дата обращения: 30.04.2020).

Как и в России, в Великобритании деятельность по передаче электроэнергии для сетевых компаний является лицензируемым видом деятельности. Ценообразование осуществляется с применением тарифного регулирования. Основным инструментом регулирования в электроэнергетике Англии и Уэльса является лицензирование деятельности по генерации, передаче, диспетчеризации и сбыту электроэнергии.

Сетевые организации не могут одновременно производить, передавать и заниматься сбытом электроэнергии. Указанный принцип получил название разделения активов вертикально интегрированных компаний по видам деятельности и действует не только в РФ, но и в странах Европейского союза[1]. Согласно нормативным актам Европейского союза, право на доступ к электросети является фундаментальным (базовым) правом всех участников отношений в отрасли, которое получает детальную нормативную регламентацию во всех странах еврозоны[2].

В рамках ЕС для юридического оформления подключения к электросети генерирующего объекта используется понятие «connection agreement» – «соглашение о соединении» и определяется как договор между соответствующим оператором системы и владельцем генерирующего объекта, владельцем энергопотребления, оператором распределительной системы, который включает в себя особые технические требования к генерирующему объекту, условия подключения.

Расходы, которые несут системные операторы, подлежащие регулированию сетевых тарифов, должны оцениваться соответствующими регулирующими органами. Затраты, оцененные как разумные, эффективные и соразмерные, возмещаются с помощью сетевых тарифов или других соответствующих механизмов. Таким образом, в рамках ЕС действует тарифная модель ценообразования в договоре подключения к электросетям[3].

Тарифное регулирование порядка ценообразования осуществляется также в Китайской Народной Республике. Особенностью действующего рынка КНР является наличие единственной сетевой компании – как покупателя электроэнергетических ресурсов у генерирую-

---

[1] *Белова О.С.* Создание внутреннего рынка электроэнергии в Европейском союзе: уровни и сферы регулирования // Международное право и международные организации. 2016. № 4.

[2] *Зеккер Ф.Ю.* Руководящие идеи и источники энергетического хозяйственного права Германии // Энергетическое право. 2006. № 2. С. 9–16.

[3] *Commission* Regulation (EU) 2016/631 of 14 April 2016 establishing a network code on requirements for grid connection of generators. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32016R0631 (дата обращения: 25.03.2020).

щих компаний. Основными нормативными актами, регулирующими рынок электроэнергетики Китайской Народной Республики, являются закон «Об электроэнергетике» от 24 апреля 2015 г., постановление о регулировании электроэнергетики 2005 г., закон «Об энергосбережении» 2008 г., закон «О возобновляемой энергетике» 2010 года, а также пятилетние планы развития КНР, утверждаемые государственным советом[1].

Действующее в России правовое регулирование электроэнергетической отрасли отчасти можно сравнить с Германией. Ф.Ю. Зеккер определяет основные «опоры» отрасли электроэнергетики, которые в том числе включают контроль за картелями, обеспечение неограниченного снабжения, защита прав потребителей[2]. Как и в других исследуемых странах, в Германии действует принцип беспрепятственного доступа к электроэнергетическим ресурсам, который обеспечивается указанными направлениями государственной политики.

Можем сделать вывод о том, что в России и общемировой практике действует принцип обеспечения беспрепятственного доступа к электроэнергетическим ресурсам, на котором основывается политика большинства развитых и развивающихся стран мира. Данный принцип в государственной и международной политике проявляется следующим образом. Действующие сетевые компании при обращении к ним лиц, планирующих подключить свой объект к электросетям, обязаны подключить такой объект и обеспечить его электроэнергией.

При этом на основании анализа действующего отечественного и зарубежного законодательства можно констатировать, что в большинстве стран действует тарифная модель ценообразования на услуги по подключению к электросетям. Контроль ценообразования позволяет не допустить как существенного завышения цен для одних категорий потребителей, так и существенного занижения стоимости подключения к электроэнергетическим ресурсам других.

В данном контексте государственная политика большинства стран также направлена на контроль над естественными монополиями – сетевыми организациями – в целях не допустить ограничения для доступа к электроэнергетическим ресурсам. Помимо тарифной модели ценообразования и контроля над деятельностью сетевых компаний со стороны государств, одним из важных факторов обеспечения исследуемого принципа является наличие льготной категории

[1] *Зарубежная* электроэнергетика. Ассоциация «НП “Совет Рынка”». URL: https://www.np-sr.ru/ru/market/cominfo/foreign/index.htm#7 (дата обращения: 13.03.2020).

[2] *Зеккер Ф.Ю.* Указ. соч.

заявителей – физических лиц. Подключение к электросетям не должно зависеть от финансовых возможностей граждан той или иной страны, что подчеркивается не только в законодательных актах отдельных стран, но и на уровне всего международного сообщества.

Библиографический список

1. *Алисова Т.В.* Правовые проблемы присоединения к газораспределительным сетям // Правовой энергетический форум. 2016. № 1. URL: http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id= 7672 (дата обращения: 02.12.2020).

2. *Белова О.С.* Создание внутреннего рынка электроэнергии в Европейском союзе: уровни и сферы регулирования // Международное право и международные организации. 2016. № 4.

3. *Виноградов А.В., Виноградова А.В., Кучинов А.А.* Время осуществления технологического присоединения к электрическим сетям как фактор эффективности систем электроснабжения // Вестник НГИЭИ. 2017. № 6 (73). С. 54–60.

4. *Гражданский* кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27–29 / В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2016.

5. *Гудков И.В.* Антимонопольное регулирование энергетической сферы в Европейском союзе // Энергетическое право. 2012. № 1. С. 38–45.

6. *Екимова Н.А.* Тарифы на подключение и плата за технологическое присоединение к электрическим сетям – разграничение понятий // Российская юстиция. 2008. № 10.

7. *Зеккер Ф.Ю.* Руководящие идеи и источники энергетического хозяйственного права Германии // Энергетическое право. 2006. № 2. С. 9–16.

8. *Изотова А.В.* Особенности государственного регулирования цен (тарифов) в сфере электроэнергетики // Правовой энергетический форум. 2015. № 4. URL: http://отрасли-права.рф /article/18406 (дата обращения: 14.11.2020).

9. *Копылов А.* Невозможное присоединение // ЭЖ-Юрист. 2010. № 31. URL: https://www.lawmix.ru/bux/5395 (дата обращения: 03.12.2020).

10. *Краснопольский С.О.* Правовое регулирование деятельности владельцев объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к профессиональным сетевым организациям // Арбитражные споры.

2010. № 2. URL: http://center-bereg.ru/ a705.html (дата обращения: 05.09.2020).

11. *Кузнецова О.А.* Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2 (46). С. 84–91.

12. *Лермонтов Ю.М.* Плата за технологическое присоединение // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2012. № 7. С. 14–18.

13. *Макаров О.В.* Публичность и публичный договор в гражданском праве // Российская юстиция. 2017. № 10. URL: http://отраслиправа.рф/article/27320 (дата обращения: 02.12.2020).

14. *Матиящук С.В.* Комментарий к Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2012.

15. *Небольсина И.И.* Правовое регулирование энергетики зарубежных стран в XX–XXI веках // БЕРЕГИНЯ.777.СОВА. 2009. № 2 (2). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-energetiki-zarubezhnyh-stran-v-hh-xxi-vekah (дата обращения: 05.12.2020).

16. *Николаева А.Ю.* Мировой опыт реформирования электроэнергетики в формате топливно-энергетического комплекса // Записки Горного института. 2009. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/mirovoy-opyt-reformirovaniya-elektroenergetiki-v-formate-toplivno-energeticheskogo-kompleksa (дата обращения: 02.12.2020).

17. *Панин А.А., Масленин М.А.* Проблемы совершенствования нормативного регулирования порядка технологического присоединения к электрическим сетям в условиях реализации государственной политики повышения доступности энергетической инфраструктуры // Правовой энергетический форум. 2016. № 1. С. 18–24.

18. *Родин Е., Татаринов Ю., Киселев А.* Отдельные вопросы применения регулируемых тарифов. Практический комментарий к Пленуму ВС РФ от 27 декабря 2016 г. № 63. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

19. *Росляков А.В.* Реализация принципа свободы договора в условиях естественной монополии // Закон. 2017. № 4. С. 68–77.

20. *Серова В.К.* О некоторых вопросах судебной практики по спорам, связанным с расчетами по регулируемым ценам // Арбитражные споры. 2019. № 1.

21. *Символоков О.А.* Развитие договорных отношений в электроэнергетике // Журнал российского права. 2017. № 10. С. 49–60.

22. Технологическое присоединение к электрическим сетям. Методическое пособие для предпринимателей // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2009. № 11-12.

23. *Файн Б.И.* Плата за мощность как механизм повышения ответственности потребителей при осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям // Интернет-журнал Науковедение. 2017. № 6 (43). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/plata-za-moschnost-kak-mehanizm-povysheniya-otvetstvennosti-potrebiteley-pri-osuschestvlenii-tehnologicheskogo-prisoedineniya-k (дата обращения: 02.12.2020).

24. *Фомичева И.В.* Роль государства в демонополизации электроэнергетики // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Серия: Общественные науки. 2011. № 6. С. 98–102.

26. *Allison G.* Evolution of U.S. Electric Energy Regulation: From Natural Monopoly Regulation to Regulated Competition. URL: https://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://scholar.google.com/scholar?hl=en&as_sdt=0%2C5&as_ylo=2014&q=order+890+2007+USA+non+discrimination&oq=order+890+2007+USA+non+discrimi&httpsredir=1&article=1486&context=fac_pub (дата обращения: 02.12.2020).

27. *Matt Valzania*. How to Hook Up to the Power Grid // LandCentral. 2014. URL: https://blog.landcentral.com/land-university-blog/hook-power-grid/#.YGVurjgzaUk.

28. *Heffron R. J., Rønne A., Tomain J. P., Bradbrook A., Talus K.* A treatise for energy law // The Journal of World Energy Law & Business. 2018. Vol. 11, Issue 1. URL: https://academic.oup.com/jwelb/article/11/1/34/4792991 (дата обращения: 02.12.2020).

УДК 347.2

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ АКТИВНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А. Г. Демиева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права,
Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, Кремлевская, 18
E-mail: ainuraa@bk.ru

Аннотация: анализируются проблемы обоснованности и равномерности регуляторного воздействия на активную экономическую деятельность. Осуществление активной экономической деятельности предполагает вступление её субъекта в правоотношения, поэтому возникает необходимость обращаться к установленным законодателем нормам. Определённые правила позволяют сформировать общий эффект экономической активности, который может стать основанием перехода к новому качественному состоянию всего общества. Исследование особого характера норм, регламентирующих активную экономическую деятельность, проблем обратной связи с адресатом положений действующего законодательства, а также чрезмерной «регуляторной нагрузки», позволило сделать вывод о том, что, если нормативно-правовое воздействие не соответствуют существующим реалиям, оно может не только помешать развитию бизнеса, взаимодействию с другими странами, но и вовсе демотивировать лиц, участвующих на рынке.

Ключевые слова: экономическая деятельность; активная экономическая деятельность; правовое регулирование; нормы права; регуляторная нагрузка.

SOME PROBLEMS OF THE ACTIVE ECONOMIC ACTIVITY LEGAL REGULATION

A. G. Demieva

Kazan (Volga Region) Federal University
18, Kremlevskaya st., Kazan, Russia, 420008
E-mail: ainuraa@bk.ru

© Демиева А. Г., 2021

Annotation: the article is devoted to the problems of regulatory impact on the active economic activity. Economic entities enter into legal relations; therefore, it becomes necessary to refer to the norms established by the legislator. Some rules form the general effect of economic activity, which can become the basis for the transition to a new qualitative state of the entire society. The study of the special «nature» of the norms governing active economic activity, problems of «feedback» between the legislator and executors of law, as well as the excessive «regulatory burden» made it possible to conclude that an incorrect regulatory impact may hinder business development, interaction with other countries and demotivate entrepreneurs.

Key words: economic activity; active economic activity; legal regulation; rules of law; regulatory load.

Как известно, рынок – это сфера товарного обращения, и как экономическая категория он функционирует по правилам экономики. Лишь некоторые «области» рыночных отношений попадают в правовое поле и нуждаются в управлении, регулировании публичными органами. Нормы, регулирующие экономические отношения, обладают спецификой, имеют свой особый «характер»[1], поскольку осуществление той или иной деятельности, приносящей доход, зависит не от воли государства, а находится в поле формирования предпочтений самого субъекта рынка[2]. Следовательно, как справедливо отмечает В.А. Слыщенков, чтобы изменить наличное поведение субъектов, составитель законопроекта должен принять во внимание не только существующие правила, но также относящиеся к делу факторы в тех специфических обстоятельствах, в которых действуют субъекты[3].

---

[1] См., напр., *Тарасов Д.Ю.* Актуальные аспекты эффективности правового регулирования экономических отношений в России: дис. ... канд. юрид. наук / Уральский государственный юридический университет, 2017. 199 с.; *Арзамаскин А.Н.* Нормативно-правовое обеспечение экономической политики современного российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2016. 25 с.

[2] В этом отношении известно высказывание западногерманского экономиста и государственного деятеля Л. Эрхарда: «В задачу государства не входит непосредственное вмешательство в хозяйство, во всяком случае до тех пор, пока этого не требует само хозяйство». См.: *Эрхард Л.* Министр хозяйства, но не представитель отдельных групп (отрывок из VI главы книги «Благосостояние для всех») // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: государственное и муниципальное управление. 2016. № 4. С. 95–101.

[3] *Слыщенков В.А.* Проект изменений Гражданского кодекса и принципы законотворчества // Законодательство. 2011. № 8.

Особый характер норм, регулирующих любую экономическую деятельность, подтверждает также тот факт, что её субъекты действуют автономно. Регулятору остается дистанционно обеспечить условия деятельности так, чтобы они были понятными и прозрачными. Так, всякая активность экономического субъекта подчиняется правилам о технических регламентах, условиях, о промышленной безопасности, технической безопасности, требованиям о ненадлежащем качестве, стандартам, строительным правилам и т. п.[1], которые не формируются как норма права в своём классическом понимании, поскольку здесь не возникают правоотношения между субъектами. Однако, как только субъект активной экономической деятельности вступает в гражданский оборот (в частности, между продавцом, изготовителем, потребителем) по поводу, к примеру, качества того или иного товара, эти нормы преобразуются в право, приобретают значение нормы права, поскольку вступление в экономический обмен и в различные правоотношения предполагают подчинение единым правилам, известным и понятным любому участнику рынка.

Технические нормы понимаются как правила наиболее рационального обращения людей с орудиями труда и объектами природы. Их особенности: предмет регулирования не сугубо социальный; «субъектный состав» связан не только с людьми, но и с внешним миром, природой, техникой[2]. Следовательно, повышенные требования активной экономической деятельности являются неким «мерилом» поведения хозяйствующего субъекта, позволяют вступать во взаимодействие с иными участниками гражданского оборота.

Таким образом, эффективность активной экономической деятельности в современных условиях зависит также от того, насколько скоординированной является выраженная в технических регламентах воля изготовителей (исполнителей, продавцов) и государства, контролирующего соблюдение обязательных требований, предъявляемых к объектам технического регулирования. При этом главной про-

[1] См., напр., *О техническом* регулировании: Федер. закон от 27 дек. 2002 г. № 184-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 19, ст. 2293; *О качестве* и безопасности пищевых продуктов: Федер. закон от 2 янв. 2000 г. № 29-ФЗ; *Технический* регламент на табачную продукцию: Федер. закон от 22 дек. 2008 г. № 268-ФЗ; Решение Совета Евразийской экономической комиссии «О техническом регламенте Таможенного союза "О безопасности молока и молочной продукции"» от 09.10.2013 № 67; Решение Комиссии Таможенного союза «О принятии технического регламента Таможенного союза "Технический регламент на масложировую продукцию"» от 09.12.2011 № 883 (ред. от 10.05.2016).

[2] *Кулапов В.Л., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М.: Норма, 2008. С. 192.

блемой формирования требований безопасности и оценки их соответствия техническому регламенту является поиск консенсуса между тем, что является наиболее приемлемым с точки зрения решения социально-экономических задач, и тем, что может быть выполнено большинством субъектов активной экономической деятельности. Именно это должно стать основной задачей разработчика технического регламента, которую он будет обосновывать в процессе рассмотрения на всех этапах до принятия законодателем.

Важно понять основания и цели возникновения правил (норм права) в сфере экономики, только тогда возможен «ожидаемый» эффект от предъявляемых требований к субъекту. Законодатель, разрабатывая нормы права, действующие в сфере активной экономической деятельности, не должен ограничиваться публичными интересами, а представить всю «картину» рынка[1]. Ещё известный экономист А. Смит отмечал в своё время, как много вреда может нанести экономике неграмотная политика невежественных правителей. Немецкий экономист и политик Людвиг Эрхард говорил, что «быть ответственным за экономику страны – это значит отвечать перед всем народом за соблюдение законов государством»[2]. На наш взгляд, эффективность правового режима достижима только тогда, когда максимально определен результат воздействия соответствующих нормативно-регулятивных средств на те или иные общественные отношения.

Формирование рыночных отношений, стимулирующих развитие производительных сил, предполагает разработку и принятие объективных независимых правовых документов, учитывающих в полной мере требования экономических законов. По мнению У. Петти, несоблюдение законов и «неприспособление их к изменениям времён весьма опасно и мешает всяким попыткам улучшить положение промыслов страны». Таким образом, экономика и право тесно связаны. Право может стать тормозом развития экономики, если своевременно не корректировать нормативную базу. Плохие законы приводят к росту затрат, которые современным языком могут быть обозначены как «транзакционные издержки»[3]. Внедрению правил, регламентирующих основания и условия осуществления экономической деятельности, должны предшествовать не только чисто юридические, но

---

[1] *Голубцов В.Г.* Государственное регулирование экономики: правовые формы реализации // Законодательство и экономика. 2005. № 3. С. 11–17.

[2] *Александрова Н.В., Александров Н.С.* Государство и рынок: границы взаимодействия. 2015. № 1(19). С. 4–9.

[3] *Петти В.* Трактат о налогах и сборах // Антология экономической классики: в 2 т. М.: ЭКОНОВ, 1991. Т. 1. С. 5–78.

также социологические исследования. Без должного анализа неюридических факторов разработчики не могут быть уверены в том, что предложенный ими законопроект сможет на практике побуждать к желаемому поведению[1].

В настоящее время мы наблюдаем, как излишнее усердие государства в стремлении защитить интересы отдельных групп лиц, участвующих в социально-экономический жизни, приводит к отсутствию понимания необходимости сохранять взвешенность подходов в реализации этой задачи, а также порождает проблему чрезмерной «зарегулированности» отношений с участием субъектов активной экономической деятельности[2]. Свойственная закону безальтернативность или безапелляционность мер, применяемых в отношении лиц, изъявивших желание принимать активное участие на рынке, не должна посягать на незыблемые основы частных правоотношений. Государство обязано исключить из инструментария обеспечения публичных интересов, а также интересов отдельных социальных групп средства, разрушающие саму частноправовую материю отношений с субъектами, осуществляющими активную экономическую деятельность. Такими средствами, как показывает практика, можно существенно понизить активность участников рынка, что в конечном итоге отрицательно скажется на интересах самого общества и экономическом развитии государства в целом.

Как пример можно привести Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», который установил порядок придания юридиче-

---

[1] Методология социологического исследования предусматривает четыре этапа работы над законопроектом (каждый из которых предполагал сбор необходимой эмпирической информации): 1) определение проблемы, включая установление круга лиц, действующих недолжным образом, характера и масштабов недолжного поведения; 2) объяснение причин такого поведения, так как эффективные законы должны быть направлены на устранение причин проблемного поведения; 3) анализ возможных социально-экономических положительных и отрицательных последствий законопроекта, сравнение с альтернативными вариантами; 4) создание правовых механизмов, позволяющих отслеживать ход и результаты исполнения закона.

[2] Сегодня насчитывается более 20 000 нормативных актов, устанавливающих обязательные требования, при этом часть из них – избыточные и неэффективные, а также устаревшие как морально, так и технологически. Механизм «регуляторной гильотины» позволит провести их тотальный пересмотр. См.: *Об утверждении* государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика»: постановление Правительства Рос. Федерации от 15.04.2014 № 316 с учетом изменений, внесенных постановлением Правительства Рос. Федерации от 24.12.2019 № 1799. URL: https://www.economy.gov.ru/ material/mehanizm_regulyatornoy_gilotiny_pozvolit_isklyuchit_izbytochnoe_i_neeffektivnoe_regulirovanie_.html (дата обращения: 22.11.2020).

ской силы заключениям экспертизы промышленной безопасности (ст. 13). На протяжении более чем 15 лет этот федеральный закон предписывал организациям, эксплуатирующим опасные производственные объекты, направлять выданные им заключения экспертизы промышленной безопасности на утверждение в Федеральную службу по экологическому, технологическому и атомному надзору или её территориальный орган. При этом юридические лица для проведения подобной экспертизы были обязаны получить в органах Ростехнадзора соответствующую лицензию. Очевидно, что в условиях рыночной экономики такое требование воспринимается не иначе как административный барьер, который был заменен лишь в 2013 г.

Здесь также можно привести пример действия разрешительной системы в Российской Федерации. Одной из её особенностей является то, что разрешительные процедуры не всегда имеют четкую правовую регламентацию. Более того, многие из них (например, наличие согласованного и утвержденного проекта будущего строительства при получении разрешения на строительство) de facto обязательны несмотря на то, что прямого указания на эту процедуру в законодательстве нет.

К сожалению, разрешая проблемы оборота продукции, своей неспособности контролировать производство, государство затрагивает права и законные интересы всех участников экономического оборота, поскольку предприниматели вынуждены нести непомерно высокие затраты (на выполнение требований регулятора регистрации в системе, покупку оборудования для маркировки, сканеров, обслуживание операторов, электронную подпись и др.), что в конечном итоге приводит к повышению цен и понижению спроса[1].

Для решения обозначенных выше проблем в юридической литературе предлагаются различные механизмы: «регуляторная песочница», позволяющая расширять сферы применения и повышения эффективности правовых экспериментов[2]; принцип «один за один» (one

[1] См. *О функционировании* единой государственной автоматизированной информационной системы учёта объёма производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции: постановление Правительства Рос. Федерации от 29 дек. 2015 г. № 1459; *Об утверждении* Правил маркировки табачной продукции средствами идентификации и особенностях внедрения государственной информационной системы мониторинга за оборотом товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации, в отношении табачной продукции: постановление Правительства РФ от 28.02.2019 № 224.

[2] См. *Куклина Е.А.* К вопросу об особых правовых режимах в условиях цифровой экономики («регуляторных песочницах») // Управленческое консультирование. 2019. № 7 (127). С. 39–49.

in, one out) – механизм нормотворческой деятельности, согласно которому введение нового регулирования предполагает отмену существующих правил, издержки, исполнения которых со стороны бизнеса равны затратам на соблюдение предлагаемого к введению[1].

Как нам видится, проблема «регуляторной нагрузки» связана с проблемой обеспечения «обратной связи» законодателя и адресата нормы. Обратная связь, как справедливо отмечает А.И. Абрамова, отражая функционирование правовых норм в сложной структуре социума, позволяет судить о социальной обоснованности, результативности норм, их выполнении либо невыполнении. Подчас практика свидетельствует об отторжении, невосприятии тех или иных юридических установок, преобладании по отношению к ним критической, негативной оценки со стороны общества. В связи с этим, как справедливо предлагает И.П. Кожокарь, в пояснительных записках к законопроектам и при проведении оценки регулирующего воздействия необходимо указывать не только конкретно-юридическую, но и социальную цель правовых норм[2].

Любому субъекту, в том числе вступающему в отношения экономического обмена, необходимы правила, а также гарантии, связанные с осуществлением доходной деятельности. Однако, когда эти правила неадекватны существующим реалиям, они могут не только помешать развитию бизнеса, взаимодействию с другими странами, но и вовсе демотивировать лиц, осуществляющих активную экономическую деятельность. Как отмечает С.Ю. Филиппова, предлагаемые правом возможности для достижения собственных правовых целей должны быть востребованы субъектами правореализационной деятельности[3]. Положения законодательства в исследуемой сфере могут быть неэффективными при достижении заявленных целей, если, защищая безопасность и здоровье граждан, ограничивать рост экономики и в конечном итоге – уровень жизни. В результате граждане и субъекты активной экономической деятельности теряют доверие к институтам, а издержки следования

[1] *Шестоперов О.М., Рукавишникова Т.Л.* Стабилизация регуляторной нагрузки: трудности реализации принципа «один за один» // Вопросы государственного и муниципального управления. 2016. № 3. С. 69–90.

[2] *Кожокарь И.П.* Эффективность права в категориальном аппарате теории права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 212.

[3] *Филиппова С.Ю.* Инструментальный подход в науке частного права: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2013. 50 с.

избыточным требованиям становятся неоправданной регуляторной нагрузкой[1].

Внимание предпринимателей к экономической политике весьма понятно, поскольку является целесообразным принятием неких общих правил «игры», в которой каждая из заинтересованных сторон – властные структуры и бизнес-сообщество – ответственна за надлежащее исполнение своих функциональных обязанностей с учетом интересов всех участников рынка. Такое правовое регулирование будет входить в унисон с содержанием социальных норм и укреплять их. Если же предвидятся сильные трения между устоявшимися неформальными и принимаемыми формальными институтами, правотворец должен быть готов к тому, что регуляторное воздействие может быть далеко не таким сильным, как планировалось[2].

Таким образом, эффективный правовой режим регулирования активной экономической деятельности должен быть обеспечен механизмом «обратной связи» с адресатом нормы[3]. В текущих условиях данный механизм приобретает большую значимость, поскольку регулирование должно быть максимально понятным и адекватным для всех участников рынка. Примером влияния на законодательную инициативу практики активной экономической деятельности является содержание доклада группы Всемирного банка «Ведение бизнеса» («Doing business»)[4]. Проект «Ведение бизнеса» посвящен деятельности малых и средних предприятий, создаваемых на территории 189 стран, а также в отдельных городах на региональном и субнациональ-

---

[1] См. *Александров О.В.* «Регуляторные гильотины»: международный опыт устранения препятствий для бизнеса и инвестирования // Торговая политика. Trade policy. 2019. №1/17. С. 107–119.

[2] *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. 528 с.

[3] Проблема обратной связи в процессе государственного регулирования поднимается учеными различных областей науки. См.: *Калганова Л.А.* Действие механизмов обратной связи в государственном управлении // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2009. Т. 2, № 6. С. 103–109; *Батюшкина М.В.* Законодательный текст, его адресант и адресат // Гуманитарный вектор. 2017. Т. 12, № 2. С. 70–78.

[4] Doing business // офиц. сайт. URL: http://russian.doingbusiness.org/about-us. (дата обращения: 15.12.2020). В сфере частного права, к примеру, было внесено изменение в п. 1 ст. 90 ГК РФ, ст. 16 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части отмены требования об оплате уставного капитала перед регистрацией общества с ограниченной ответственностью; *Об утверждении* плана мероприятий («дорожной карты») «Оптимизация процедур регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 07.03.2013 № 317-р (ред. от 03.12.2014 г.); *Об утверждении* плана мероприятий «Совершенствование корпоративного управления»: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 25.06.2016 № 1315-р.

ном уровнях. В рамках доклада осуществляется оценка нормативных актов, регулирующих деятельность предприятий, соответствующих отмеченному уровню на протяжении всего их жизненного цикла. Целью такой оценки является определение степени легкости ведения бизнеса в том или ином государстве, и на основе полученных данных – выработка рекомендаций о реформах, которые могут быть проведены для повышения оценки по каждой из тематических категорий [1]. В целях повышения позиции Российской Федерации в рейтинге 7 мая 2012 г. был подписан Указ Президента РФ № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике». Стоит отметить, что рейтинг «Doing business» был предусмотрен в качестве контрольного показателя успешной реализации мероприятий по совершенствованию российского законодательства. В частности, данное положение было закреплено в распоряжении Правительства РФ от 7 марта 2013 г. № 317-р «Об утверждении плана мероприятий ("дорожной карты") "Оптимизация процедур регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"»[2], распоряжении Правительства РФ от 19 июня 2013 г. № 1012-р «Об утверждении плана мероприятий ("дорожной карты") "Создание международного финансового центра и улучшение инвестиционного климата в Российской Федерации"»[3], распоряжении Правительства РФ от 25 июня 2016 г. № 1315-р «Об утверждении плана мероприятий "Совершенствование корпоративного управления"»[4]. Сегодня наметилась устойчивая динамика продвижения в рейтинге «Doing Business» России, что подтверждает потребность в подобной «обратной связи» регулятора и субъекта активной экономической деятельности и общественной поддержке правил осуществления деятельности.

Так, В.А. Слыщенков, рассуждая на тему включения в российское право института абстрактной распорядительной сделки, справедливо обратил внимание на обоснованность нововведений в целом: «Недостаточно сформулировать и изложить в правовом акте новое гражданско-правовое регулирование, кроме того, нужно обеспечить надлежащее правоприменение; практическое применение закона должно соответствовать задуманному, смыслу и цели закона: плохо применяе-

[1] Doing business // офиц. сайт.

[2] *Об утверждении* плана мероприятий («дорожной карты») «Оптимизация процедур регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

[3] *Об утверждении* плана мероприятий («дорожной карты») «Создание международного финансового центра и улучшение инвестиционного климата в Российской Федерации»: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 19.06.2013 № 1012-р.

[4] *Об утверждении* плана мероприятий «Совершенствование корпоративного управления».

мый закон является плохим законом». По мнению ученого, для качественной гражданско-правовой реформы её авторам предстоит, по меньшей мере, выполнить следующее: а) определить социальные и правовые проблемы и их причины, ответом на которые должна стать реформа; б) убедиться, что планируемые изменения отражают выработанную в юридическом сообществе позицию; в) изучить вероятные последствия нововведений и предупредить нежелательные результаты реформы[1].

В связи с этим перед законодателем ставится задача планирования того, как «сработает» норма, регулирующая активную экономическую деятельность, к каким возможным последствиям приведет её внедрение.

Библиографический список

1. *Абрамова А.И.* Правоприменительная практика и её влияние на развитие законодательства // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 18–27.

2. *Александров О.В.* «Регуляторные гильотины»: международный опыт устранения препятствий для бизнеса и инвестирования // Торговая политика. Trade policy. 2019. №1/17. С. 107–119.

3. *Александрова Н.В., Александров Н.С.* Государство и рынок: границы взаимодействия. 2015. № 1(19). С. 4–9.

4. *Арзамаскин А.Н.* Нормативно-правовое обеспечение экономической политики современного российского государства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2016. 25 с.

5. *Батюшкина М.В.* Законодательный текст, его адресант и адресат // Гуманитарный вектор. 2017. Т. 12, № 2. С. 70–78.

6. *Голубцов В.Г.* Государственное регулирование экономики: правовые формы реализации // Законодательство и экономика. 2005. № 3. С. 11–17.

7. *Калганова Л.А.* Действие механизмов обратной связи в государственном управлении // Контуры глобальных трансформаций: политика, экономика, право. 2009. Т. 2, № 6. С. 103–109.

8. *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. 528 с.

[1] *Слыщенков В.А.* Тезисы для круглого стола «Распорядительная сделка и её абстрактность: аргументы за и против». 9 окт. 2013 г. URL: https://m-logos.ru/img/Tezisy_Slyshchenkov_09.10.13.pdf (дата обращения: 03.12.2020).

9. *Куклина Е.А.* К вопросу об особых правовых режимах в условиях цифровой экономики («регуляторных песочницах») // Управленческое консультирование. 2019. № 7 (127). С. 39–49.

10. *Кулапов В.Л., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М.: Норма, 2008.

11. *Кожокарь И.П.* Эффективность права в категориальном аппарате теории права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 196–225. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-196-225.

12. *Петти В.* Трактат о налогах и сборах // Антология экономической классики: в 2 т. М.: ЭКОНОВ, 1991. Т. 1. С. 5–78.

13. *Слыщенков В.А.* Проект изменений Гражданского кодекса и принципы законотворчества // Законодательство. 2011. № 8.

14. *Слыщенков В.А.* Тезисы для круглого стола «Распорядительная сделка и её абстрактность: аргументы за и против». 9 окт. 2013 г. URL: https://m-logos.ru/img/Tezisy_Slyshchenkov_09.10.13.pdf (дата обращения: 03.12.2020).

15. *Тарасов Д.Ю.* Актуальные аспекты эффективности правового регулирования экономических отношений в России: дис. ... канд. юрид. наук. Уральский государственный юридический университет, 2017. 199 с.

16. *Филиппова С.Ю.* Инструментальный подход в науке частного права: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2013. 50 с.

17. *Шестоперов О.М., Рукавишникова Т.Л.* Стабилизация регуляторной нагрузки: трудности реализации принципа «один за один» // Вопросы государственного и муниципального управления. 2016. № 3. С. 69–90.

18. *Эрхард Л.* Министр хозяйства, но не представитель отдельных групп (отрывок из VI главы книги «Благосостояние для всех») // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: государственное и муниципальное управление. 2016. № 4. С. 95–101.

УДК 347.635

ЛИЧНОЕ ВОСПИТАНИЕ РЕБЕНКА РОДИТЕЛЯМИ В СВЕТЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С. В. Доржиева

Кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права и процесса
Бурятский государственный университет
им. Доржи Банзарова
670000, Россия, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail: dsv_1@mail.ru

Аннотация: исследуются новеллы, связанные с правом родителей на воспитание своих детей, предлагаемые для внесения в Семейный кодекс Российской Федерации. Личное воспитание родителями детей, их совместное проживание является залогом укрепления семьи, что и должно находить свое отражение в семейном законодательстве. Сделан вывод о недопустимости необоснованно широких пределов усмотрения при правовом регулировании вопросов, связанных с передачей детей на воспитание от родителей иным лицам или в организации.

Ключевые слова: права и обязанности родителей; личное воспитание детей.

PERSONAL UPBREAKING OF A CHILD BY PARENTS IN THE LIGHT OF IMPROVEMENT OF FAMILY LEGISLATION

S. V. Dorzhieva

Banzarov Buryat State University
24 a, Smolina st., Ulan-Ude, Russia, 670000
E-mail: dsv_1@mail.ru

Annotation: the article examines the innovations related to the right of parents to raise their children, proposed for inclusion in the Family Code of the Russian Federation. Personal upbringing of children by parents, their cohabitation is the key to strengthening the family, which should be reflected in family legislation. The conclusion is made about the inadmissibility of

© Доржиева С. В., 2021

unreasonably wide margin of appreciation in the legal regulation of issues related to the transfer of children from parents to other persons or organizations.

Key words: rights and responsibilities of parents; personal education of children.

Личное воспитание родителями своих детей во все времена считалось благом, которое отцы и матери готовы были защищать, несмотря на все невзгоды, выпавшие на долю семьи. Стремление родителей быть вместе, растить ребенка в своем окружении является традиционной семейной ценностью, которую необходимо сохранять и укреплять.

К сожалению, не все родители готовы к добросовестному выполнению этого права, поэтому в соответствии со статьей 63 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ)[1] воспитание детей законодательно закреплено не только как право, но и как обязанность родителей, освобождение от которой связано с семейно-правовой ответственностью в виде отобрания ребенка при установлении непосредственной угрозы его жизни или здоровью (ст. 77 СК РФ) с последующим ограничением или лишением родительских прав (ст. 69, 73 СК РФ).

С учетом современных реалий совершенствование законодательства в сфере реализации родителями прав и обязанностей по воспитанию своих детей однозначно является необходимым, но в то же время требует взвешенного подхода в связи с особой значимостью этого вопроса. Воспитать – это значит «вырастить ребенка, воздействуя на его духовное и физическое развитие, дав образование, обучив правилам поведения. Путем систематического воздействия, влияния сформировать характер, навыки»[2]. Воспитание ребенка не является только внутрисемейным делом, оно касается как общественных, так и государственных интересов, поскольку связано со становлением, формированием подрастающего поколения. Ведь «личностные характеристики нынешнего поколения детей будут определять уровень культуры российского общества и перспективы его развития завтра»[3]. В связи с изложенным дискуссионный характер представляют

---

[1] *Семейный* кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. 06.02. 2020).

[2] *Толковый* словарь С.И. Ожегова. URL: www.slovarozhegova.ru (дата обращения: 05.11. 2020).

[3] *Косова О.Ю.* Конвенция о правах ребенка и право детей на семейное воспитание // Семейное право на рубеже XX – XXI веков: к 20-летию Конвенции о правах ребенка: мате-

некоторые положения проекта федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи»[1].

Стремление создать хорошие условия для жизни ребенка, его воспитания, образования, лечения, отдыха, культурного досуга и т. д. должно быть присуще всем родителям, и многие стремятся к этому, причем не только путем создания материальных условий, но и работая над собой, показывая своим личным примером правильное поведение в семье и обществе, отношение к труду и многое другое, что необходимо поощрять и поддерживать. По верному определению А.М. Нечаевой, «от качества исполнения родительских обязанностей во многом зависит направленность развития несовершеннолетнего в семье, т. е. соблюдение его интересов»[2]. С учетом изложенного представляется не вполне соответствующим наилучшим интересам детей[3] предложение о внесении дополнения в п. 1 ст. 63 СК РФ о том, что «родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей, заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии в пределах своих способностей и финансовых возможностей». Последняя оговорка предоставляет недобросовестным родителям возможность не стремиться к созданию для ребенка условий для гармоничного развития, ссылаясь на отсутствие у них способностей и финансовых возможностей. Исходя из этого, действующая редакция пункта 1 статьи 63 СК РФ, предусматривающая право и обязанность родителей по воспитанию своих детей, а также их ответственность не только за воспитание, но и развитие своих детей, обязанность заботиться об их здоровье, физическом, духовном и нравственном развитии, является совершенно обоснованной.

Справедливо отмечено, что «право ребенка на воспитание, обеспечение его интересов, всестороннее развитие предполагает предоставление каждому ребенку в семье возможности расти физически и

риалы междунар. науч.-практ. конф., г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 г. / отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011. С. 177.

[1] *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи»: проект федер. закона (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 14.07.2020) № 989011-7.

[2] *Нечаева А.М.* Интересы ребенка как объект семейно-правовой защиты // Государство и право. 2012. № 1. С. 81.

[3] См.: *Обобщение* правовых позиций международных договорных и внедоговорных органов, действующих в сфере защиты прав и свобод человека, по вопросам защиты прав несовершеннолетних в сфере гражданских и административных правоотношений // Офиц. сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.supcourt.ry (дата обращения: 06.11.2020).

духовно здоровым, способным к полноценной самостоятельной жизни. Такое право включает в себя и создание предпосылок для развития творческих начал личности ребенка, его индивидуальных способностей. При этом имеются в виду возможности, предоставляемые ребенку, прежде всего в семье»[1], поэтому родители обязаны создавать благоприятные условия для развития своего ребенка «“по нарастающей”, а не наоборот, что означало бы деградацию личности»[2].

Дополнение статьи 63 СК РФ пунктом 3, в соответствии с которым «родители вправе воспитывать ребенка самостоятельно, а также при наличии уважительных причин, препятствующих личному воспитанию ребенка, привлекать для этих целей родственников, фактических воспитателей и (или) специалистов», полагаем недостаточно обоснованным. Воспитание детей здесь презюмируется только как право, а не обязанность родителей, которым предоставляется возможность без документального оформления передавать своих детей на воспитание практически любому лицу под видом того, что они являются родственниками, фактическими воспитателями или специалистами. При этом непонятно, какие же причины могут быть приняты во внимание как уважительные для того, чтобы отстраниться от личного воспитания ребенка. Примером, когда от воспитания собственного ребенка готовы отказаться даже вполне благополучные граждане, является решение Пресненского суда г. Москвы от 5 февраля 2020 г., которым М. и З. были ограничены в родительских правах в отношении дочери, 2014 г.р. Ребенок лишь короткое время после рождения пробыл дома, затем родители ссылаясь на плохое состояние здоровья дочери, вернули ее в перинатальный центр, оплачивая на протяжении пяти лет постоянное нахождение на лечении. Несмотря на выздоровление дочери, а также решение Гагаринского районного суда г. Москвы, обязывающее родителей забрать ее из клиники, последние уклонились от личного воспитания ребенка[3]. Основанием для ограничения родительских прав здесь послужил отказ без уважительных причин взять своего ребенка из медицинской организации, то есть нарушение права ребенка жить и воспитываться в семье. Следует только приветствовать добросовестное отношение медицинской организации к интересам ребенка, который из-за отсутствия общения с

---

[1] *Ильина О.Ю.* Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: ОАО «Издательский дом “Городец”», 2006. С. 89.

[2] *Нечаева А.М.* Интересы ребенка... С. 78.

[3] *Информация* по делу №02-1071/2020. Вступило в силу решение суда об ограничении прав родителей девочки, всю жизнь прожившей в клинике. URL: www.asi.org.ru (дата обращения: 05.11.2020).

родными и сверстниками испытывал психологическую травму. В противном случае неизвестно, сколько еще лет ребенок оставался бы в изоляции. Вместе с тем вполне допустима ситуация, что для некоторых специалистов размер денежных средств, перечисляемых за уход и лечение ребенка может оказаться важнее, чем его полноценное развитие.

Законопроектом также предлагается закрепить в статьях 64, 66.1 Семейного кодекса РФ положения, согласно которым родителям предоставляется право обратиться в органы опеки и попечительства с заявлением о назначении их ребенку опекуна (попечителя) на период, когда они по уважительным причинам не смогут осуществлять свои родительские права. При этом к уважительной причине предлагается, например, отнести разъездной характер работы, который имеют достаточно большое количество родителей.

Следует отметить, что перечень причин, которые можно отнести к уважительным для добровольного отстранения от личного воспитания ребенка, в статье 66.1 проекта СК РФ является открытым и оставлен на усмотрение органа опеки и попечительства, что, по нашему мнению, может привести к злоупотреблениям при определении оснований для передачи ребенка опекуну (попечителю) при наличии родителей, которые в первую очередь и должны заниматься его воспитанием, реализуя свое преимущественное право.

В том же случае, если родители не укажут конкретное лицо в качестве опекуна (попечителя) их ребенка, обязанность по подбору такого лица предлагается возложить на органы опеки и попечительства. Получается ситуация, что, например, родители, работая проводниками пассажирских вагонов (эта профессия достаточно распространена как среди мужчин, так и женщин), могут отказаться от личного воспитания своего ребенка, возложив заботу о его дальнейшем устройстве на органы опеки и попечительства, сохраняя при этом статус родителей. Не лучше ли в таком случае единственному родителю или родителям (одному из них) поменять место работы для того, чтобы постоянно жить со своим ребенком, окружить его заботой и вниманием? Как раз такое действие соответствует правам и законным интересам ребенка. Следует отметить и более чем высокую нагрузку специалистов органов опеки и попечительства, в том числе и по устройству детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В связи с этим подбор органами опеки и попечительства опекуна (попечителя) ребенку, у которого есть трудоспособные родители, не лишенные родительских прав и не ограниченные в своих правах, не находящиеся

на длительном стационарном лечении, под стражей или в местах лишения свободы, представляется нецелесообразным.

Согласно статье 66.2, в которой предлагается дополнить Семейный кодекс РФ, предусмотрено и временное устройство родителями своего ребенка в организацию социального обслуживания, а если таковой нет в месте фактического нахождения ребенка, то в организацию для детей, оставшихся без попечения родителей. Из этого следует, что родитель, имеющий разъездной характер работы, сможет устроить своего ребенка в организацию социального обслуживания или в организацию для детей-сирот, и даже не по месту постоянного жительства, а в любом другом месте фактического нахождения ребенка, если решит, что его сыну или дочери лучше будет на полном государственном обеспечении получать медицинские, социальные, образовательные или иные услуги. А если родитель не захочет поменять профессию до достижения ребенком совершеннолетия? Здесь усматривается конфликт интересов родителя, который желает сохранить разъездной характер своей работы или, скорее, не желает лично воспитывать ребенка, с законным интересом ребенка – жить и воспитываться в своей семье, который и должен быть основополагающим не только с точки зрения закона, но и морали.

В настоящее время согласно части 1 статьи 13 ФЗ «Об опеке и попечительстве» родителям также предоставляется возможность обратиться в органы опеки и попечительства с заявлением о назначении их ребенку опекуна или попечителя на определенный срок, с указанием конкретного лица[1], а в соответствии с пунктом 2 статьи 155.1 СК РФ временно и в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Однако во взаимосвязи с нормами действующего семейного законодательства такая ситуация рассматривается все же как исключительная.

В пояснительной записке к законопроекту отмечается, что большинство предлагаемых поправок связано с введением в семейное законодательство вместо действующего института отобрания ребенка дифференцированной системы мер защиты ребенка, к которым относятся и вышеуказанные нормы. Понятна инициатива по поддержке добросовестных родителей, которые любят своих детей, искренне желают лично их воспитывать, но в силу объективных, сложных жизненных обстоятельств временно не могут это сделать. Привлечение в таком случае для воспитания или опеки над детьми родственников, друзей представляется оправданной, но, к сожалению, можно уже

[1] *Об опеке* и попечительстве: Федер. закон от 24 апр. 2008 г. № 48-ФЗ (ред. 1 марта 2020 г.).

предположить, как будут трактовать и использовать предлагаемые нормы недобросовестные родители.

Закрепление в главе, посвященной правам и обязанностям родителей, в статьях 63, 64, 65, 66.1, 66.2 Семейного кодекса, в том или ином виде, возможность освободить себя от личного воспитания ребенка противоречит и статье 54 СК РФ, которую в законопроекте предложено дополнить положением о том, что «каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в родной семье...».

Безусловно, родная семья должна состоять прежде всего из родителей и детей. Детско-родительские отношения, эмоциональная связь ребенка с матерью и отцом может сформироваться лишь при их непосредственном длительном контакте, поэтому личное воспитание родителями своих детей должно возводиться, в том числе и посредством правового регулирования, в ранг непреложного правила.

Связь родителей и детей в силу рождения является естественной, поэтому закон придает ей особое значение. Например, пункт 1 статьи 56 СК РФ предусматривает, что защита прав и законных интересов ребенка осуществляется родителями (лицами, их заменяющими). В законопроекте же предлагается родителей, наряду с усыновителями и опекунами (попечителями), отнести к лицам, на попечении которых находятся дети, что приводит к смешению этих разных понятий (ст. 2.1 проекта СК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Конвенции ООН о правах ребенка «во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка»[1], что невозможно без учета мнения ребенка, который является не пассивным, а самостоятельным субъектом права. Это однозначно должно касаться всех вышеуказанных случаев добровольной передачи родителями своих детей на воспитание опекунам (попечителям), а также в различные организации. Причем давно назрела необходимость в исключении из статьи 57 СК РФ десятилетнего возрастного порога, с которого становится обязательным учет мнения ребенка. Следует согласиться, что «проблема соблюдения права ребенка на выражение мнения в семье и обществе так и остается нерешенной»[2].

---

[1] *Конвенция* о правах ребенка от 20 нояб. 1989 г. (одобр. Генеральной Ассамблеей ООН 20 нояб. 1989 г., вступила в силу для СССР 15 сент. 1990 г.).

[2] *Кравчук Н.В.* Соблюдение права ребенка на выражение мнения – внутрисемейное дело или способ воспитания активных граждан? // Современное семейное право: сб. науч.

Предлагаемые новеллы, а также инициатива о закреплении в пункте 3 статьи 1, пункте 6 статьи 65 СК РФ презумпции добросовестности родителей, до тех пор пока обратное не будет установлено вступившим в силу решением суда о лишении или ограничении родительских прав, также может воспрепятствовать своевременной охране и защите прав детей. Многочисленные факты жестокого обращения с детьми, применения психологического и сексуального насилия, голод и нищета на фоне злоупотребления родителями алкоголем и наркотиками не являются, к сожалению, исключительно редкими явлениями. Ожидание вынесения и вступления в силу решения суда об ограничении или лишении родительских прав может повлечь за собой необратимые негативные последствия для детей, которые вынуждены будут оставаться с родителями, поскольку те считаются добросовестными, пока нет решения суда.

Несмотря на неоднозначность вопроса об отобрании детей в административном порядке (ст. 77 СК РФ), зачастую это является единственным быстрым способом для устранения угрозы для жизни или здоровья ребенка.

Согласно законопроекту вопрос об отобрании ребенка можно будет решить лишь наряду с лишением родительских прав. При этом положительным является предложение о дополнении Семейного кодекса РФ главой 12.1, посвященной защите ребенка при временной невозможности осуществления родителями родительских прав. Вместе с тем эти нормы требуют доработки в части порядка и сроков применения указанных мер защиты, определенности в том, какие конкретно органы должны применять перечисленные меры и т. д.

С учетом изложенного приходим к выводу, что вышеисследованные нормы законопроекта рассчитаны в основном на правовое регулирование прав и обязанностей добросовестных родителей, которые временно оказались в затруднительной ситуации. Предлагаемые положения направлены на поддержку и защиту семьи от вмешательства органов публичной власти в случаях, когда родители по уважительным причинам временно не могут осуществлять свои родительские права, однако перечень уважительных причин, когда родители могут привлечь к воспитанию своего ребенка иных лиц или передать ребенка под опеку (попечительство), временно устроить своего ребенка в организацию социального обслуживания и т. д., должен быть более строго определен, исключая необоснованно широкие пределы усмотрения органов опеки и попечительства.

тр. / РАН. ИНИОН. Центр социальных науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; отв. ред. Е.В. Алферова, Е.Г. Афанасьева. М.: ЮНИОН РАН, 2015. (Сер.: Правоведение). С. 121.

На фоне сложной социально-экономической обстановки и иных негативных обстоятельств, вызывает опасение, что предлагаемое в законопроекте правовое регулирование прав и обязанностей родителей по воспитанию своих детей в дальнейшем может оказать существенное влияние на формирование у некоторых, особенно молодых, родителей мнения (представления) о том, что передача ребенка на воспитание другим лицам или в соответствующую организацию является рядовым событием и может быть связана не только с исключительными событиями в жизни семьи. Это противоречит принципам достойного воспитания детей в семье, укрепления семьи, сохранения традиционных семейных ценностей, предусмотренных статьями 67.1, 72, 114 Конституции Российской Федерации[1]. Полагаем, что после устранения правовой неопределенности по некоторым вопросам в части реализации родителями прав и обязанностей по личному воспитанию детей многие положения законопроекта, посвященные данной сфере семейных правоотношений, заслуживают самого пристального внимания.

Библиографический список

1. *Ильина О.Ю.* Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: ОАО «Издательский дом “Городец”», 2006. 192 с.

2. *Косова О.Ю.* Конвенция о правах ребенка и право детей на семейное воспитание // Семейное право на рубеже XX– XXI веков: к 20-летию Конвенции о правах ребенка: материалы междунар. науч.-практ. конф., г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 г. / отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011. С. 176–179.

3. *Кравчук Н.В.* Соблюдение права ребенка на выражение мнения – внутрисемейное дело или способ воспитания активных граждан? // Современное семейное право: сб. науч. тр. / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч.-информ. исслед. Отд. правоведения; отв. ред. Е.В. Алферова, Е.Г. Афанасьева. М.: ЮНИОН РАН, 2015. (Сер.: Правоведение). С. 110–121.

4. *Нечаева А.М.* Интересы ребенка как объект семейно-правовой защиты // Государство и право. 2012. № 1. С. 77–85.

[1] *Конституция* Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с изм. от 1 июля 2020 г.).

УДК 347.61

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УЧАСТИЯ В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ ПО ФАКТИЧЕСКОМУ ВОСПИТАНИЮ РЕБЁНКА (КРАТКИЙ ИСТОРИКО-ДОГМАТИЧЕСКИЙ ОЧЕРК)

Е. Г. Комиссарова

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Аннотация: руководствуясь принципом историзма научного познания, автор исследует причины существования такого социального явления, как фактическое воспитание ребенка и порядок его отражения сначала в нормах обычного, а после в нормах светского права. По итогам проведенного экскурса автор формулирует теоретический вывод о том, что это «самоявленное» состояние на разных исторических этапах имело собственные экономические и социальные причины. Для обычного права это всего лишь историческая традиция общинного призрения «сторонних» детей. В имперский период государство обращало внимание на этот вид отношений в первую очередь по экономическим и политическим причинам. В советский период эти отношения хоть и выделялись на уровне законодательства, но имели собирательный образ. В современной законодательной истории фактическое воспитание ребенка признано формой семейного воспитания, в основе возникновения которой лежат в первую очередь личные неимущественные отношения между воспитателем и воспитанником.

Ключевые слова: приёмыши, воспитанники, фактический воспитатель, фактический воспитанник, другие члены семьи, семейное воспитание.

© Комиссарова Е. Г., 2021

HISTORY OF STATE PARTICIPATION IN THE REGULATION OF RELATIONS ON THE ACTUAL UPBRINGING OF A CHILD (BRIEF HISTORICAL AND DOGMATIC ESSAY)

E. G. Komissarova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Annotation: guided by the principle of historicism of scientific knowledge, the author examines the reasons for the existence of such a social phenomenon as the actual upbringing of a child and the order of its reflection first in the norms of ordinary, and then in the norms of secular law. Based on the results of the excursion, the author formulates a theoretical conclusion that this "self-manifested" state at different historical stages had its own economic and social reasons. For ordinary law, this is just a historical tradition of community charity for "third-party" children. During the Imperial period, the state paid attention to this type of relationship primarily for economic and political reasons. In the Soviet period, these relations, although distinguished at the level of legislation, had a collective image. In modern legislative history, the actual upbringing of a child is recognized as a form of family education, which is based primarily on personal non-property relations between the teacher and the pupil.

Key words: foster children, foster children, actual caregiver, actual caregiver, other family members, family education.

Научной тематике, связанной с познанием сущностной стороны отношений по фактическому воспитанию ребенка, сегодня сопутствует много субъективного и мало объективного. Это объясняется в том числе тем, что исторические знания об этом неявном, часто эпизодическом, иногда вынужденном социальном явлении часто недооцениваются. Нельзя не признать, что недостаток этих знаний нередко становится причиной того, что современные исследователи, скорее, обосновывают идеи необходимости администрирования отношений по фактическому воспитанию ребенка, но не учитывают их реальные особенности. Представляется, что преодолеть этот исследовательский крен позволяет в том числе обращение к историческому знанию об этих отношениях, позволяющее обосновать причины эпизодического,

волнообразного в части расширения, сужения, видоизменения сферы их правового регулирования, но всегда немасштабного участия государства в регулировании этих отношений.

Если в имперский период истории государство стремилось принять участие в регулировании этих отношений для решения проблем брошенных, незаконнорожденных и незащищенных детей, стремясь преодолеть повсеместную мощь церковной власти и поддерживаемого ею обычного права, то после революции идея фактического воспитания стала актуальной в части решения вопросов узаконения внебрачных детей и реализации идеи социального вспомоществования за счет внутрисемейных ресурсов. Иной идеологический и социальный контекст несут в себе современные идеи фактического воспитания, не в полной мере распознанные семейно-правовой наукой, далеко не всегда соотносящей фактическое воспитание ребенка с воспитанием семейным.

Поскольку накопление одного лишь фактического материала «из прошлого» само по себе ничего не прибавляет к его пониманию без должного научного объяснения, это объяснение в виде анализа исторической связи между старыми нормами и нормами, пришедшим им на смену, и является целью настоящей статьи. Последовательный оборот на эту историю, вполне возможно, привнесет больше объективности в современные исследования, и не исключено, что позволит откорректировать те научные взгляды на отношения по фактическому воспитанию ребенка, которые за редкими исключениями оказались весьма далекими от темы семейного воспитания ребенка.

Имперская история отношений, «похожих» на фактическое воспитание ребенка. Теоретические перспективы отыскать на этом историческом отрезке какую-либо определенность, которая способствовала бы объяснению современного законодательного состояния отношений по фактическому воспитанию ребенка, ничтожно малы, но они, тем не менее, существуют. Следует услышать предостережение, высказанное одним из незаслуженно забытых русских ученых И.А. Базановым, о том, что экскурс ученого в область прежнего права «является вполне оправданным, ценным и плодотворным, когда применяется правильно»[1]. О «правильном» применительно к историческим экскурсам рассуждал К.П. Победоносцев, не раз обращавшийся к проблемам детства. Ученый видел смысл обращения к истории в том, чтобы «проследить историческое развитие правового явления до по-

[1] *Базанов И.А.* Исторический метод в цивилистических исследованиях (пер. с болг. Е. Панчевой, Н. Брауер) / Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск второй / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2006. С. 649.

ложения впервые сознанного и высказанного законодательством ... получить ясное понятие о том, из каких потребностей общественной жизни оно возникло, какая идея в нем выразилась ... сохранился ли в нем первоначальный дух его и в чем изменился сообразно новым потребностям жизни»[1]. Цитата приведена совсем не случайно. Её содержание очень точно отражает те пункты, остановка на которых способна воссоздать реальную историю бытия исследуемого нами явления с учетом всех тех исторических контекстов, которые его сопровождали и в итоге обусловили то состояние законодательного вопроса, которое мы сегодня имеем.

Выбор хронологических границ, при которых историко-правовое познание отношений, похожих на фактическое воспитание, берет своё начало «от имперского периода», также неслучаен. Во-первых, этот период становления правил о фактическом воспитании ребенка практически выпал из научного дискурса современной юриспруденции, оставив без научного внимания в этом вопросе не только волю исторического законодателя, но и объективные политико-правовые причины, позволившие ему впоследствии «впустить» эти отношения в сферу позитивного правового регулирования. Во-вторых, автор исключает обращение к более ранним историческим этапам, на которых зарождалась общинная, каноническая и околозаконодательная идеология отношения к сторонним детям в силу того, что объективная ценность источниковой базы этих периодов для целей предпринятого исследования отсутствует, как и её связь с будущим комплексом источников, из которых автор извлек сведения, необходимые для получения совокупности научных фактов. Как утверждают историки права, «ни в одном документе светской и духовной властей более ранних эпох – Устав 996 г. князя Владимира I, “Русская правда”, “Правда Ярославичей”, судебники Ивана III и Ивана IV, решения Стоглавого собора 1551 г., Соборное Уложение 1649 г. – нет никаких статей, которые бы касались содержания детей не родителями или были бы посвящены защите детей и детей-сирот»[2].

Первые прообразы отношений по фактическому воспитанию ребенка были привнесены обычным крестьянским правом в виде форм общинной поддержки детей[3]. Благодаря обычаям в оборот вошли та-

---

[1] *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. М.: Статут, 2002. Т. 1. С. 8.

[2] См.: *Потепалов Д.В.* Детская беспризорность в России в период Средних веков и начале Нового времени // Качество. Инновации. Образование. 2013. № 7. С. 31. Более подробно о предыдущей истории семьи и семейных отношений см.: *Сатурова М.К.* Русское семейное право XVI–XVIII вв. М.: Юрид. лит., 1991. С. 36–64.

[3] См. об этом подробнее: *Дашкевич П.* Гражданский обычай приймачества у крестьян Киевской губернии // Юридический Вестник. 1887. Кн. 8. С. 538–565; *Никонов С.*

кие повседневные и общеупотребительные термины, как «приёмыш», «приемный сын (дочь)», «детище», «приймак», «питомец», «приемщик», «приниматель». Никакой нравственной философии многообразные формы внутриобщинной поддержки таких детей с собой не несли. Сторонние дети – сироты или дети при живых родителях – попадали в крестьянскую семью для целей пополнения её ресурса как хозяйственно-трудовой единицы. Категоризация детей, прибившихся к обществу, не была значимой. По факту в число сторонних попадали дети родственников и свояков, которых они «по бедности» не могли поднять, дети вдов, «не способных к их прокормлению», обездоленные, заброшенные, подброшенные, осиротевшие дети, чьи родители умерли, бежали, бросили детей, «отставшись от родителей своих».

Во второй половине XVIII в. императорскую власть стали заботить три сферы повседневного семейного существования народа – опека над несовершеннолетними и слабыми (безгласными); призрение всех родившихся; принятие в усыновление. Попытка управлять этими процессами со стороны государства увенчалась принятием Начертаний о приведении к окончанию проекта нового Уложения от 7 апреля 1768 г.[1] Его составители предусмотрительно указывали на то, что «все сии учреждения требуют великой осторожности и иногда многим подробностям подвержены»[2]. Текст Начертаний по признанию современников стал «одной из попыток создания частноправовой сферы жизнедеятельности»[3].

За Начертаниями последовал проект Гражданского уложения 1809–1814 гг.[4] Но его составители так и не сумели развить и доступно изложить те семейные положения, которые «касались пользы каждого лица особенно»[5], будучи тронутыми в Начертаниях 1768 г.

Неполную и весьма неточную, но все же позитивную известность воспитательным отношениям своих и сторонних детей принес Свод

Крестьянские приёмыши (необходимость более точной нормировки их отношений к усыновителям, их семьям и крестьянским обществам // Россия. 1900. № 475. С. 1.

[1] Законодательство императора Петра III: 1761–1762. Законодательство императрицы Екатерины II: 1761–1782 годы / сост. и автор вступ. ст. В.А. Томсинов). М.: Зерцало, 2011.

[2] Там же. С. 274.

[3] *Ружицкая И.В.* Кодификационные проекты императора Александра I как составная часть его политических реформ // Труды исторического факультета Санкт-Петербургского университета. 2012. № 1. С. 135.

[4] *Проект* Гражданского уложения Российской империи, составленный в Комиссии законов. Ч. 1. СПб., 1809.

[5] *Пахман С.В.* История кодификации гражданского права: в 2 т. СПб., 1876. С. 271.

законов Российской империи 1832 г.[1] В терминологической и юридико-технической недисциплинированности его текста не потерялся тот факт, что российский закон начал сближение с семьей и семейными отношениями. В нормах Свода были признаны три вида союзов родителей и детей – между родителями и законными детьми, между родителями и незаконными детьми, а также связь между усыновителями и усыновленными детьми. Два последних заключали в себе и отношения с участием приемных воспитанников, что предопределялось состоянием дел в вопросах внебрачного рождения и усыновления с одновременными законодательными попытками идентифицировать отношения по узаконению, признанию, усыновлению, официальному принятию детей в семью на воспитание. Отдельно выделялись случаи «добровольной отдачи родителями своего ребенка на определённое время постороннему лицу на воспитание с правом родителей требовать к себе детей от посторонних… без колебания родительской власти»[2].

Пробудившееся у российского законодателя после принятия Свода законов 1832 г. стремление к догматико-правовому единству с Европой постепенно привело к тому, что тема семьи стала обретать в законодательстве относительно самостоятельный характер. Представления о семейной идентичности уже не так строго были ориентированы на одни лишь имущественные отношения в семье. В 1882 г. в России началась разработка проекта Гражданского Уложения Российской империи (1882 г.)[3]. И снова его составители заметили, что «семейственное право более, чем другие части гражданского права, отражает национальные особенности и имеет более глубокие корни в историческом прошлом народа. В этом вопросе от Редакционной комиссии требовалась большая осторожность»[4].

Ориентируясь по аналогии с европейцами на дворянское сословие, создатели проекта попытались на формальном уровне разделить

---

[1] Свод законов Российской империи: издание 1857. Т. 10. Часть первая. Законы гражданские. Книга первая. О правах и обязанностях семейственных. Раздел второй. О союзе родителей и детей, и союзе родственном. Глава первая. О детях законных, незаконных, и усыновленных. URL: https://runivers.ru/upload/iblock/ 3b1/10-1.pdf (дата обращения: 23.12.2020).

[2] *Законы* гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Сост. И.М. Тютрюмов. Книга первая. М.: Статут, 2004. (Классика российской цивилистики). С. 220–221, 224.

[3] ПСЗ РИ-3. Т.II. 1882. № 872. 12/26 мая 1882 г. Высочайшее повеление, объявленное Министром Юстиции. Об общем пересмотре действующих гражданских законов и о составлении проекта Гражданского уложения. С. 206–207.

[4] *Гражданское* уложение. Книга вторая. Семейственное право. Т. 1. С. 1–349. С объяснениями. СПб., 1902. С. IV.

естественно родительские, приёмные отношения, в «лоне» которых были отношения, схожие с фактическим воспитанием, а также опекунские и усыновительские[1]. Для целей группировки отношений, наиболее близких к семейному воспитанию, в виде «ему подобных», был выбран термин «приёмыши». Как было установлено статьей 475 главы V проекта «Приемыши», «в качестве приемышей могут быть взяты не только подкидыши, но и другие лица, последние лишь с согласия их родителей»[2]. Позднее, уже в советскую эпоху, это проектное правило будет интерпретироваться в качестве одной из «мер по охране детства» и перерастет в институт «фактического воспитания детей в семье, когда фактические воспитатели добровольно и сознательно берут на постоянное воспитание и содержание детей, родителями которых они не являются»[3].

Появление в проекте Гражданского Уложения главы V позволило продвинуться вперед по пути как идентификации, так и дифференциации норм, относящихся к воспитанию несовершеннолетних, лишенных родительского попечения, и детей, имеющих попечение одного или обоих родителей. Однако полного отделения и разделения этих норм так и не случилось. Но представление дореволюционного законодателя об идеальных сущностях тех отношений, которые возникают между воспитателями и воспитанниками, не лишенными родительского попечения, просматривается ясно. Это неоднородность социальных поводов для возникновения таких отношений, их явочная добровольность и идущая от этого безвозмездность, непрозрачность круга воспитателей, возможность сохранения связи с семьей ребенка.

Последующая эволюция отношений по фактическому воспитанию как социального явления, существующего в недрах семьи, вывела из оборота термин «приемыш». Социальный, политический и нормативный контексты следующей исторической эпохи привнесли свою терминологию и свои причины для возникновения этого вида отношений, а также собственный законодательный взгляд на применение норм права для их регулирования.

Отношения по фактическому воспитанию ребенка в контексте идеи внутрисемейного содержания (советский период). Первое

[1] С принятием в 1891 г. закона «О детях, узаконенных и усыновленных» узаконение и усыновление были разделены. См.: *Полное* собрание законов Российской империи. III. Т. 11. № 7525.

[2] *Проект* Гражданского уложения Российской империи. Раздел П. Союз родителей и детей и союз родственный. Гл. 5. С. 379.

[3] *Короткова Л.П.* Правовой статус фактических воспитателей // Правоведение. 1983. № 3. С. 82.

послереволюционное десятилетие, поименованное временем «дефамилизации», поставило не так много определённостей в части нормативной идентификации отношений по фактическому воспитанию. Одним из правил, их коснувшихся, стало правило ст. 182 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.[1], приравнявшее приёмышей и приймаков к родственникам по происхождению. По своей сути, оно легализовало те отношения по воспитанию ребенка, которые в статусе фактических имели место до принятия этого кодекса. Другая норма этого кодекса (ст. 183) вводила запрет на усыновление детей, что, как выяснилось, практически сразу спровоцировало толчок к росту числа отношений по фактическому воспитанию ребенка из-за повсеместного обхода запрета на усыновление.

1 марта 1926 г. в Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. были внесены изменения, восстановившие институт усыновления[2]. Согласно им принятие на воспитание в семью несовершеннолетних детей было признано усыновлением с момента фактического принятия ребенка на воспитание.

Следующий акт семейного законодательства – Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г.[3] – по охвату регулируемых им семейных отношений пошел дальше. Историки права видят в нем следование идее внутрисемейного содержания через создание норм, «которые регулировали взаимное содержание супругов и других родственников»[4]. Однако в итоге в этот акт вошли и другие виды алиментных обязательств, не основанные на супружестве и кровном родстве. После дополнения в 1928 г. Кодекса 1926 г. в нем появилась ст. 42.3, устанавливающая алиментные обязанности фактического воспитателя на тот случай, если он откажется от фактического воспитания ребенка[5]. Пожалуй, впервые в законодательной истории собирательный

---

[1] Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве. Принят на сессии ВЦИК 16 сентября 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 76-77. Ст. 818.

[2] Об изменении Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве см.: *Декрет* ВЦИК, СНК РСФСР от 01.03.1926 (утратил силу) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1926. № 65.

[3] *О введении* в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке: постановление ВЦИК от 19.11.1926 // СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

[4] *Полянский П.Л.* Формирование семейного права как отрасли в России: постановка проблемы // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2010. № 2. С. 3–33.

[5] *Об утверждении* принятых Президиумом Всероссийского центрального исполнительного комитета постановлений об изменении и дополнении кодексов Р.С.Ф.С.Р.: постановление ВЦИК от 29.11.1928 (утратил силу) // СУ РСФСР. 1929. № 22.

образ неофициальных семейных воспитателей, используемый для фактической констатации и объяснения немалого числа детско-родительских состояний, обрел однозначное законодательное упоминание. Вместо крестьянских приемышей, купеческих воспитанников, принимателей и воспитателей появились термины «фактический воспитанник» и «фактический воспитатель». До этого фактические воспитатели в комментариях Свода законов и литературе именовались «посторонними лицами, предоставляющими лучшие условия для воспитания и образования чужого ребенка, недостижимые для родителей»[1], «чужими лицами, у которых могут быть оставленными дитяти, сообразнее с их выгодами»[2].

Если в части установления алиментной обязанности для фактических воспитателей в случае отказа от содержания фактических воспитанников особых неожиданностей не было (законодатель был озабочен расширением круга лиц, на которых можно было переложить часть бремени государственного содержания и заботы о ребенке), то вот указание на них как на других членов семьи было новым.

Объяснение этому можно было отыскать все в той же собирательности образа фактических воспитателей, именовавшихся в актах толкования судебной практики «лицами, взявшими себе детей на постоянное воспитание с иждивением»[3].

В литературе можно было встретить указание на то, что для применения ст. 42.3 было юридически безразлично, кем является фактический воспитатель – посторонним лицом или отцом, не состоящим в зарегистрированном браке[4]. Однако на практике правила ст. 42.3 КЗоБСО 1926 г. чаще всего находили применение в тех случаях, когда отец ребенка, рожденного вне брака, не имея возможности узаконить отцовство ввиду запрета добровольного признания отцовства и судебного его установления, содержал и воспитывал его, затем покинул мать ребенка и перестал о нем заботиться. Рассматривая в таком случае отца ребенка как фактического воспитателя, суды часто присуждали с него алименты по ст. 42.3 КЗоБСО, если мать не имела достаточных средств для содержания ребенка [5]. Давая разъяснения о по-

[1] Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената… С. 220–221.

[2] *Загоровский А.И.* Курс семейного права. 1909. С. 277–278.

[3] *Постановление* Пленума Верховного Суда СССР «О взыскании алиментов» от 14.09.1960.

[4] См. об этом: *В.В. Рясенцев.* Социалистическая законность и способы ее обеспечения / под ред. чл.-корр. АН СССР В.М. Чхиквадзе. М.: Наука, 1968. С. 162–163.

[5] См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учрежде-

рядке применения ст. 42.3 КЗоБСО РСФСР Пленум Верховного Суда СССР указывал, что основанием её применения является либо наличие прямого соглашения между сторонами о принятии ответчиком ребенка на постоянное воспитание, или же наличие таких фактических отношений, из которых явствует, что в течение длительного времени ответчик воспитывал ребенка, заботился о нем и содержал его[1].

Как указывалось в другом постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 14 сентября 1960 г. «О взыскании алиментов на детей», «алименты на детей могут быть взысканы и в том случае, когда ответчик, хотя и не состоял с матерью детей в зарегистрированном браке, но совместно с ней проживал, вел общее хозяйство и совместно содержал и воспитывал детей». При этом не считалось препятствием для взыскания алиментов получение истицей пособия, установленного ей как одинокой матери[2].

В числе других лиц, взявших на себя обязанности по «постоянному воспитанию несовершеннолетнего с содержанием», назывались также: фактические усыновители и принятие ребенка на постоянное воспитание и иждивение родственником, свойственником, другом семьи или посторонним лицом[3].

Как следует из письменных источников, принадлежащих перу самих законодателей, ведущая цель принятия норм об алиментных обязательствах фактических воспитателей была временной и «профилактической» в надежде на «радикальное изменение положения детей и в большой степени предотвратить беспризорность»[4]. Со временем «профилактическая» цель нормы отпала, а качество «временности», пережив КоБСО 1926 г., перешло в постоянство, получив продолжение в нормах КоБС РСФСР 1969 г.[5]

Как устанавливало правило ст. 85 СК РФ, «лица, взявшие к себе детей на постоянное воспитание и содержание, в случае отказа от дальнейшего содержания, обязаны содержать несовершеннолетних, а

нии ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» от 08.07.1944 // Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 37.

[1] См.: *Постановление* Пленума Верховного суда СССР от 17.11.1950 // Судебная практика Верховного суда СССР. 1951. № 1. С. 7–8.

[2] См.: *Определение* Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РСФСР от 11 ноября 1951 г. // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1962. № 3. С. 4.

[3] *Пергамент А.И.* Алиментные обязательства по советскому праву. М.: Госюриздат, 1951. С. 55.

[4] *Бранденбургский Я.Н.* Жизнь предъявляет свои требования // Еженедельник советской юстиции. 1928. № 23. С. 664–667.

[5] *Кодекс* о браке и семье РСФСР. Утвержден ВС РСФСР 30.07.1969 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1397.

также нетрудоспособных совершеннолетних нуждающихся в помощи воспитанников, если последние не имеют родителей или не могут получить содержания от своих родителей». Как минимум две причины обусловили необходимость сохранения этой нормы в семейном законодательстве. Во-первых, решение на государственном уровне проблемы беспризорности не привело к отпадению других социальных поводов, дающих основания для возникновения отношений по фактическому воспитанию. Доля так называемых сводных родителей, не связанных с воспитываемыми детьми биологическими и юридическими узами и реализующих по отношению к ним фактические воспитательные функции, в стране росла[1]. В семейно-правовой литературе даже была предложена классификация отношений по фактическому воспитанию на «договорные», административные, семейные; усыновительские, временные, предварительные[2]. Во-вторых, содержательный смысл нормы об обязанности фактического воспитателя содержать фактического воспитанника (ст. 85 КоБС РСФСР) из профилактического перерос в стимулирующий в связи с появлением в нормах КоБС статьи 86, содержащей перспективное правило о том, что «лица, находившиеся на постоянном воспитании и содержании, обязаны доставлять содержание лицам, фактически их воспитавшим, если последние являются нетрудоспособными и нуждающимися в помощи и не могут получить содержания от своих детей или супругов». Наделение фактических воспитателей алиментной правоспособностью путем реализации установленной законом возможности требовать от бывшего фактического воспитанника содержания в современной литературе не без оснований было представлено в виде обязанности воспитанника «заплатить долг воспитателю»[3].

Для советского, а после и постсоветского законодателя это решение оказалось не только новаторским, но и вполне удачным компромиссом. Без выхода в плоскость наследственных отношений, как это было всегда в дореволюционной истории, этот вид безвозмездных для воспитанника и фактического воспитателя отношений оказался компенсированным его законной возможностью выдвигать алиментные притязания к фактическому воспитаннику.

---

[1] *Юркевич Н.Г.* Советская семья. Функции и условия стабильности. Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1970. 208 с.

[2] *Воронина З.И.* Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1993. С. 105–108.

[3] *Тарусина Н.Н.* Очерки теории российского семейного права. Ярославль, 1999. С. 54.

В этом смысле правило статьи 86 КоБС РСФСР 1969 г., в соответствии с которым воспитанники обязаны были предоставлять содержание нетрудоспособным и нуждающимся в помощи фактическим воспитателям, если последние не могли получить его от своих детей или супругов, оказалось новаторским. Срок, на протяжении которого воспитывался ребенок, не имел решающего значения для возложения обязанности содержать воспитателя. Воспитанники могли быть освобождены от обязанности содержать фактических воспитателей, если последние осуществляли принятые на себя обязанности недобросовестно или непродолжительное время[1].

Появление обновленного правила об алиментировании фактических воспитанников и фактических воспитателей актуализировало научный интерес к этим вопросам[2]. Идея о «необходимости определить в законе принципиальные моменты этих отношений» была выдвинута несколькими авторами[3]. Одни авторы считали достаточным получить разъяснение статьи 85 КоБС РСФСР со стороны правоприменителя[4], другие предлагали приблизить эти отношения к опеке и попечительству[5], третьи считали возможным разделить права разных категорий фактических воспитателей из-за разности их «как бы» родительской роли, что было бы возможно через принятие Положения о фактическом воспитании[6]. Сколько-нибудь определённых взглядов, которые бы причисляли фактическое воспитание к воспитанию семейному, в литературе высказано не было. Это стало одним из поводов для последующих теоретических заблуждений о социальной роли отношений по фактическому воспитанию ребенка в семейно-правовой науке постмодерна.

---

[1] См.: Рясенцев В. А. Семейное право. М.: Юрид. лит., 1971. С. 238.

[2] *Паластина С.Я.* Основание возникновения алиментной обязанности фактического воспитателя // Правоведение. 1974. № 4. С. 75–83.

[3] *Звягинцева Л.М.* Меры защиты в семейном праве: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1980. 15 с.; *Казанцева А.Е.* Обязанности и права родителей (лиц, их заменяющих) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. Томск. Изд-во Томск. ун-та, 1984. 144 с.; *Короткова Л.П.* Правовой статус фактических воспитателей // Правоведение. 1983. № 3. С. 82–85; *Мананкова Р.П.* Правовые проблемы членства в семье. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1985. 144 с.

[4] *Цыбуленко З.И.* Спорные вопросы применения ст. 85 КоБС РСФСР // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. Саратов, 1978. С. 70–76.

[5] *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения // Советское семейное право. М., 1974. С. 231.

[6] *Воронина З.И.* Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: дис. …канд. юрид. наук. СПб., 1993. С. 105–108.

С принятием Семейного кодекса РФ в 1996 г. правила ст. 85 КоБС РСФСР 1969 г. об обязанности фактического воспитателя выплачивать алименты фактическому воспитаннику в случае отказа от воспитания, сохранявшие свою жизнеспособность и при новом кодексе[1], не были взяты в его текст. А ст. 86 КоБС РСФСР обрела аналог в новом семейном законодательстве в виде правил об односторонней алиментной обязанности фактического воспитанника (ст. 96 СК РФ). Основополагающий признак этой нормы, выполняющей регулятивную роль в распределении бремени внутрисемейного содержания нуждающихся лиц, оказался для семейно-правовой науки не самым очевидным. Как и тот, что норма, по сути, закрепила те историко-правовые традиции, которые дали основания историческому законодателю считать, что фактические воспитатели и воспитанники – это участники отношений по семейному воспитанию. В связи с чем есть основания считать, что в теории фактического воспитания ребенка возникла ситуация незавершенности[2]. Эта незавершенность стала одним из поводов, уводящих тематику фактического воспитания ребенка за пределы темы семейного воспитания, допуская её теоретически и практически небезопасное сближение с проблемами устройства детей-сирот и детей, оставшихся без родительского попечения.

Случившееся в законодательном стане оживление в виде поиска внутрисемейных ресурсов, способных к нормативной легализации для целей совершенствования норм, направленных на отношения по семейному воспитанию несовершеннолетних[3], вполне может стать одним из научных поводов для изменения исследовательской траектории отношений по фактическому воспитанию ребенка уже в контексте воспитания семейного. Тем более, что исторические факты об этом явно свидетельствуют.

---

[1] Как было отмечено в п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 № 9, «судам необходимо учитывать, что Семейный кодекс РФ, в отличие от КоБС РСФСР (ст. 85 и 80), не предусматривает алиментных обязательств фактических воспитателей в случае отказа от дальнейшего воспитания и содержания своих воспитанников, а также обязанностей отчима и мачехи по содержанию несовершеннолетних пасынков и падчериц, которые находились у них на воспитании или содержании, не имеют родителей или не могут получить достаточных средств на содержание от родителей. Однако это обстоятельство не влечет прекращения выплаты алиментов, взыскиваемых по решениям суда, вынесенным по таким делам до 1 марта 1996 г., поскольку п. 2 ст. 120 СК РФ не установлено такого основания к прекращению алиментных обязательств».

[2] Более подробно об этом см.: *Комиссарова Е.Г.* Отношения по фактическому воспитанию ребенка: методологический взгляд // Lex Russica. 2020. № 6. С. 18–31.

[3] См.: *Проект* Федерального закона № 989008-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи». Редакция, внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 14.07.2020) // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: https://sozd.duma.gov.ru (дата обращения: 23.12.2020).

Библиографический список

1. *Базанов И.А.* Исторический метод в цивилистических исследованиях / пер. с болг. Е. Панчевой, Н. Брауер // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск второй / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2006. С. 648–661.

2. *Бранденбургский Я.Н.* Жизнь предъявляет свои требования // Еженедельник советской юстиции. 1928. № 23. С. 664–667.

3. *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения // Советское семейное право. М.: Юрид. лит., 1974. 303 с.

4. *Воронина З.И.* Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: дисс. …канд. юрид. наук. СПб., 1993. 234 с.

5. *Дашкевич П.* Гражданский обычай приймачества у крестьян Киевской губернии // Юридический Вестник. 1887. Кн. 8. С. 538–565.

6. *Загоровский А.И.* Курс семейного права. 1909. 574 с.

7. *Звягинцева Л.М.* Меры защиты в семейном праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1980. 15 с.

8. *Законодательство* императора Петра III: 1761–1762. Законодательство императрицы Екатерины II: 1761–1782 годы / сост. и автор вступ. ст. В.А. Томсинов. М.: Зерцало, 2011. 336 с.

9. *Законы* гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга первая. М.: Статут, 2004 (классика российской цивилистики). 348 с.

10. *Казанцева А.Е.* Обязанности и права родителей (лиц, их заменяющих) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. Томск. Изд-во Томск. ун-та, 1984. 144 с.

11. *Комиссарова Е.Г.* Фактическое воспитание ребенка: методологический взгляд // Lex Russica. 2020. № 6. С. 18–31.

12. *Короткова Л.П.* Правовой статус фактических воспитателей // Правоведение. 1983. № 3. С. 82–85.

13. *Мананкова Р.П.* Правовые проблемы членства в семье. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1985. 144 с.

14. *Никонов С.* Крестьянские приёмыши (необходимость более точной нормировки их отношений к усыновителям, их семьям и крестьянским обществам) // Россия. 1900. № 475.

15. *Паластина С.Я.* Основание возникновения алиментной обязанности фактического воспитателя // Правоведение. 1974. № 4. С. 75–83.

16. *Пахман С.В.* История кодификации гражданского права: в 2 т. СПб., 1876.

17. *Пергамент А.И.* Алиментные обязательства по советскому праву. М.: Госюриздат, 1951. 167 с.

18. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. М., 2002. Т. 1.

19. *Полянский П.Л.* Формирование семейного права как отрасли в России: постановка проблемы // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2010. № 2. С. 3–33.

20. *Потепалов Д. В.* Детская беспризорность в России в период Средних веков и начале Нового времени // Качество. Инновации. Образование. 2013. № 7. С. 28–35.

21. *Ружицкая И.В.* Кодификационные проекты императора Александра I как составная часть его политических реформ // Труды исторического факультета Санкт-Петербургского университета. 2012. № 1. С. 130–139.

22. *Рясенцев В.А.* Социалистическая законность и способы ее обеспечения / под ред. чл.-корр. АН СССР В.М. Чхиквадзе. М.: Наука, 1968. 216 с.

23. *Рясенцев В.А.* Семейное право. М.: Юрид. лит., 1971. 296 с.

24. *Сатурова М.К.* Русское семейное право XVI – XVIII вв. М.: Юрид. лит., 1991. 112 с.

25. *Тарусина Н.Н.* Очерки теории российского семейного права. Ярославль, 1999. 85 с.

26. *Цыбуленко З.И.* Спорные вопросы применения ст. 85 КоБС РСФСР // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье в правоприменительной практике. Саратов, 1978. С. 70–76.

27. *Юркевич Н.Г.* Советская семья. Функции и условия стабильности. Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1970. 208 с.

УДК 347.77/78(1-87)

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ДИЗАЙНА: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ № 20-311-90065

А. Г. Королева

Аспирант кафедры интеллектуальных прав

Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., 9

E-mail: korolevanastasia95@gmail.com

Аннотация: рассматриваются особенности соотношения режимов охраны дизайна в зарубежных правопорядках. Анализируя механизмы охраны дизайнерских решений, автор выделяет два блока проблем, связанных, с одной стороны, с вопросами соотношения авторской и патентной форм охраны дизайна, с другой – со спецификой охраны дизайнерских решений нормами о средствах индивидуализации. Делается вывод, что некоторые механизмы могут быть положительно восприняты отечественным законодателем.

Ключевые слова: дизайн, авторское право, произведения, патентное право, промышленные образцы, товарные знаки, кумулятивная охрана.

LEGAL PROTECTION OF DESIGN: FOREIGN EXPERIENCE

The research was supported by RFBR № 20-311-90065

A. G. Koroleva

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

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 125993

E-mail: korolevanastasia95@gmail.com

Annotation: the peculiarities of correlation of design protection regimes in foreign law are considered in the article. Analyzing the mechanisms of protection of design solutions, the author highlights two areas of problems associated with the relationship between copyright and patent

© Королева А. Г., 2021

forms of design protection and the specific protection of design solutions by the rules on intellectual property designations. The conclusion is made that some mechanisms may be positively perceived by the domestic legislator.

Key words: design; copyright; works; patent law; industrial designs; trademarks; cumulative protection.

В большинстве развитых правопорядков действует, как минимум, три режима охраны дизайнерских решений – авторско-правовой, режим промышленных образцов (*sui generis*), режим товарных знаков. Во многом подобная действительность обусловлена увеличением функциональных характеристик дизайна: о простом единении эстетики и утилитарности говорить не приходится, дизайн во всем своем многообразии выполняет куда больше функций[1]. Вместе с тем даже классическое понимание дизайна как художественного конструирования объектов, воплощающих в себе эстетические и утилитарные начала[2], может привести к неопределенности в вопросе соотношения режимов охраны продуктов названной деятельности. Подходы к решению указанной проблемы в разных юрисдикциях могут в значительной степени отличаться. В этой связи анализ каждого из них, включая выявление положительных и отрицательных последствий их применения, позволит обнаружить возможности дальнейшего развития отечественного законодательства в области охраны дизайна.

Как было отмечено, правовая охрана дизайнерских решений может быть обеспечена в рамках нескольких правовых институтов. Следует признать, что правовые режимы объектов авторского и патентного права принципиально отличаются от правовых режимов средств индивидуализации: назначение авторских произведений и промышленных образцов обладает явным сходством, в то же время использование средств индивидуализации направлено на выполнение иных функций[3]. Совсем иная ситуация складывается между объектами авторских прав и промышленными образцами: правовые режимы названных объектов «наслаиваются» друг на друга.

---

[1] См.: *Глазычев В.Л.* Функция – Конструкция – Форма // Декоративное искусство СССР. 1965. № 4. С. 14–17.

[2] См.: *Михайлов С.М., Михайлова А.С.* Введение в дизайн: учебник для вузов / под ред. С.М. Михайлова. Казань: Дизайн-квартал, 2016.С. 106.

[3] *Ворожевич А.С.* Пересечение прав на товарные знаки, произведения и промышленные образцы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2017. № 18. С. 45–57.

Иной аспект правовой охраны дизайна связан с тем, что придание охраны обозначению в качестве средства индивидуализации (например, регистрация объемного товарного знака) может нарушить право на использование идентичного или сходного дизайна в отношении аналогичных изделий иных участников гражданского оборота.

Учитывая вышеизложенное, представляется возможным выделить два блока проблем, связанных с реализацией правовой охраны результатов дизайнерской деятельности. Первый блок связан с вопросами соотношения авторской и патентной форм охраны дизайна, второй – с проблемами охраны дизайнерских решений нормами о средствах индивидуализации.

1. Соотношение авторской и патентной форм охраны дизайна

В настоящее время в мировых правопорядках сложилось три системы соотношения авторской и патентной форм охраны дизайна:

1) кумулятивная охрана;

2) частичная кумулятивная охрана;

3) демаркация режимов охраны.

Стоит признать, что система полного разграничения (демаркации) режимов охраны дизайнерских решений в чистом виде встречается крайне редко, поэтому наибольшее распространение получили системы кумулятивной и частичной кумулятивной охраны рассматриваемых объектов.

Под кумулятивной охраной дизайна понимается установленная законом возможность двойной охраны дизайна с помощью норм авторского и патентного права. Подобный подход отражен во многих правопорядках. Ярким примером воплощения этой концепции может послужить законодательство Европейского союза.

В Европейском союзе защита промышленного образца обеспечивается на национальном и региональном уровнях.

По общему правилу промышленные образцы Европейского союза могут также охраняться в соответствии с законодательством об авторском праве. Так, отсутствие каких-либо препятствий к кумулятивной охране дизайна было отмечено в решении Европейского суда[1].

Ввиду отсутствия регионального унифицирующего акта, регулирующего отношения в области авторских прав, ответ на вопрос о том, может ли дизайн охраняться в качестве авторского произведения, зависит от действующего законодательства государств – членов Европейского союза. Так, в одном из дел суд постановил, что промыш-

[1] *Cofemel* vs G-Star Raw, Case № C-683/17 (12 September 2019).

ленный образец, зарегистрированный в государстве – члене Европейского союза, также имеет право на охрану в соответствии с законом об авторском праве этого государства, начиная с даты, когда промышленный образец был создан или зафиксирован в любой объективно выраженной форме. При этом критерии охраноспособности авторского произведения определяются каждым государством – членом союза самостоятельно[1].

Следует отметить, что в большинстве государств – членов Европейского союза промышленные образцы также могут охраняться как произведения авторского права. Охрана авторского права на форму изделия, которая чаще всего будет квалифицироваться как произведение прикладного искусства, существенно отличается в разных государствах – членах Европейского союза. Эксперты отмечают, что получение авторско-правовой охраны произведения прикладного искусства в одних странах (например, Германии) сложнее, чем в других (например, Австрии и Франции)[2].

Рассматриваемый подход, как видится, способствует размытию институционального назначения авторских произведений и промышленных образцов. Кроме того, кумулятивная охрана дизайна создает наиболее благоприятные условия для злоупотребления правом и препятствия ограничения конкуренции: обладая столь сильной легальной монополией, правообладатель может существенным образом препятствовать другим добросовестным участникам гражданского оборота использовать схожие результаты интеллектуальной деятельности.

Следующий подход именуется частичной кумулятивной охраной и является более сбалансированной формой нормативно-правового регулирования отношений по поводу дизайна. Данная концепция в наибольшей степени распространена в странах англо-саксонской традиции.

Так, в США режим авторского права, как правило, не распространяется на защиту утилитарных или функциональных изделий (§ 101 раздела 17 Свода законов США)[3]. В отношении эстетическо-утилитарных изделий авторско-правовая охрана возможна лишь в том случае, если их форма или конфигурация могут быть мысленно отделимы от самого продукта, в которых они воплощены. Кроме того,

[1] *Flos* Spa v Semeraro, Case № C-168/09 (27 January 2011).

[2] *Meyerhoff L.H., Lee A., Kerl F.* International // World Trademark Review. 2015. URL: https://www.worldtrademarkreview.com/portfolio-management/international (дата обращения: 12.11.2020).

[3] *Code* of Laws of the United States of America.

судебной практикой была выработана позиция, согласно которой отдельный элемент промышленного образца также может охраняться в качестве авторского произведения в случае его возможного независимого существования[1].

Важно отметить, что концептуальное «отделение» дизайна от объекта, в котором он воплощен, возможно, если сам объект является произведением искусства и впоследствии используется в качестве утилитарного продукта или размещается на нем[2]. Например, статуэтки могли бы использоваться в качестве посудных изделий. В таком случае они будут охраняться как скульптурные произведения, несмотря на их утилитарное применение. При этом сложившаяся система фактически исключит из охраны авторского права форму или конфигурацию большинства промышленных и потребительских товаров, поскольку их форму обычно нельзя «отделить» или рассматривать независимо от самих объектов[3].

Таким образом, законодательство США допускает авторско-правовую охрану некоторых произведений художественного ремесленничества, воплощенных в утилитарных объектах, однако большинство объектов дизайнерской деятельности могут охраняться лишь в качестве промышленных образцов. Представляется, что назвать подобный подход демаркацией режимов охраны дизайна возможно лишь с большой долей условности.

В Великобритании также действует система частичной демаркации режимов охраны дизайна. Общие правила разграничения режимов охраны рассматриваемых объектов содержатся в Законе об авторском праве, промышленных образцах и патентах Великобритании 1988 г.[4].

Согласно разделу 51(1) рассматриваемого закона, изготовление изделия, воплощающего незарегистрированный промышленный образец (художественное конструирование формы или конфигурации (внутренней или внешней) изделия или его части[5]), или его копирование не является нарушением авторского права на промышленный образец (документ или модель, кроме художественных произведений и шрифтов).

---

[1] *Star* Athletica, LLC v. Varsity Brands, Inc., 580 U.S. (2017).

[2] *Industrial* Designs and Their Relation with Works of Applied Art and Three-Dimensional Marks // WIPO. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_9/sct_9_6.pdf (дата обращения: 12.11.2020).

[3] Там же.

[4] *Copyright*, Designs and Patents Act 1988.

[5] *Cornish W., Llewelyn D., Aplin T.* Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trade Marks and Allied Rights. Eighth edition. Sweet&Maxwell, 2013. P. 613.

Кроме того, раздел 236 данного закона исключает возможность двойного нарушения авторских и патентных прав на дизайн. Если произведение, охраняемое авторским правом, воплощает в себе незарегистрированный промышленный образец или состоит из него, нарушение авторского права на произведение не будет нарушать право на незарегистрированный промышленный образец в этом произведении.

Таким образом, в Великобритании выработаны механизмы, направленные на предотвращение двойного взыскания за нарушение интеллектуальных прав на дизайн в случае их пересечения.

Большой интерес для настоящего исследования представляет система частичной демаркации авторских и патентных режимов охраны дизайна, сформированная в Австралии.

В течение многих лет сменявшие друг друга правительства проводили политику ограничения охраны, предоставляемой авторским правом художественным произведениям, воплощенным в продуктах массового производства[1]. Основная идея заключалась в том, что режим промышленных образцов, закрепленный в Законе о промышленных образцах 2003 г.[2], является более подходящей формой правовой охраны для продукции массового производства.

Раздел 8 части III Закона об авторском праве 1968 г. регулирует взаимосвязь между охраной авторских произведений и промышленных образцов. Статья 78 названного закона предусматривает, что авторское право на художественное произведение не подлежит защите в отношении произведений, созданных с соответствующим дизайном этого художественного произведения, которые были применены в промышленном масштабе. По общему правилу, промышленным применением считается изготовление 50 и более продуктов, в которых был воплощен дизайн[3].

Рассматриваемые положения предназначены для предотвращения двойной охраны в соответствии с законодательством о промышленных образцах и авторском праве в отношении продукции, которая должна охраняться только в соответствии с Законом о промышленных образцах 2003 г. Вместе с тем закон допускает несколько исключений из общего правила демаркации режимов:

---

[1] *Review* of the Designs System. URL: https://www.ipaustralia.gov.au/sites/default/files/issues_paper_on_designs_review.pdf (дата обращения: 12.11.2020).

[2] *Designs* Act 2003.

[3] *Review* of the Designs System. URL: https://www.ipaustralia.gov.au/sites/default/files/issues_paper_on_designs_review.pdf (дата обращения: 12.11.2020).

– в отношении двухмерных произведений (кроме двухмерных чертежей) действует кумулятивная охрана;

– «произведений художественного ремесла» и архитектурных произведений (кроме небольших переносных зданий и бассейнов) действует режим выбора между авторской и патентной формой охраны (но регистрация промышленного образца, как правило, приводит к утрате авторских прав)[1].

Следует отметить, что механизмы частичной демаркации режимов охраны дизайна сформированы также в других правопорядках.

Так, например, в Японии промышленные образцы традиционно не подлежат охране в качестве объектов авторского права. Японский суд требует высокого уровня творчества для того, чтобы прикладное искусство получило охрану в качестве произведений, охраняемых авторским правом[2]. Вместе с тем в одном из дел была признана охраноспособность детского кресла как объекта авторского права. Суд постановил, что законодательная формулировка «выраженное творческим способом», используемая в подпункте 1 пункта i статьи 2 закона об авторском праве, означает следующее: «Выражение, о котором идет речь, не обязательно должно иметь творческое начало в строгом смысле этого слова, но должно демонстрировать определенные уникальные характеристики автора»[3]. Однако данное дело является уникальным, поскольку в целом не отражает сложившуюся единообразную судебную практику.

Таким образом, кумулятивная охрана дизайна в Японии возможна лишь в исключительных случаях.

Представляется, что рассмотренные примеры отражают наиболее релевантный подход к охране дизайнерских изделий. Выработанные в рамках систем частичной кумулятивной охраны дизайна механизмы позволяют, с одной стороны, провести содержательную границу между формами охраны авторских произведений и промышленных образцов, с другой – обеспечить возможность двойной охраны объектов дизайна, когда провести эту границу становится затруднительно. Кроме того, данный подход предотвращает двойное взыскание за нарушение интеллектуальных прав на дизайн в случае их пересечения.

---

[1] *Review* of the Designs System. URL: https://www.ipaustralia.gov.au/sites/default/files/issues_paper_on_designs_review.pdf (дата обращения: 12.11.2020).

[2] См., например: *Case* № 2016 (Ne) 10059, Intellectual Property High Court (October 13, 2016).

[3] *Case* № 2014 (Ne) 10063, Intellectual Property High Court (April 14 2015).

2. Охрана дизайнерских решений нормами о средствах индивидуализации

Как было отмечено, объекты дизайна могут охраняться с помощью режимов средств индивидуализации (в большинстве случаев – товарных знаков). В этой связи предлагается рассмотреть опыт зарубежных стран по вопросам легитимации использования обозначений, воспроизводящих дизайнерское решение или состоящих из них.

1) В США охрана дизайна может быть обеспечена с помощью режимов товарных знаков и фирменного стиля (*trade dress,* § 1127, §1125(a) раздела 15 Свода законов США). По общему правилу исключительное право на товарный знак или фирменный стиль может возникнуть при соблюдении требований различительной способности и нефункциональности. Последнее требование вытекает из доктрины функциональности, существенно ограничивающей возможность охраны дизайна указанными режимами.

Согласно доктрине эстетической функциональности дизайн не может охраняться в качестве товарного знака, если его функциональное назначение направлено на улучшение эстетических свойств продукта, при этом отсутствует приобретенная различительность[1]. Аналогичные правила действуют в отношении фирменного стиля.

Таким образом, рассматриваемая доктрина позволяет, с одной стороны, разграничить режимы охраны объектов интеллектуальных прав, с другой стороны, помешать владельцам товарных знаков препятствовать законной конкуренции на рынке.

2) Законодательство Великобритании допускает возможность охраны дизайна нормами о промышленных образцах и товарных знаках. Так, при определенных обстоятельствах истец может воспрепятствовать использованию внешнего вида товара или его упаковки согласно британской доктрине общего права «*passing off*» при нарушении прав на незарегистрированный товарный знак[2]. Кроме того, законодательство не препятствует зарегистрировать форму товара, трехмерный объект, логотип или иное двухмерное изображение в качестве товарного знака Великобритании (раздел 1 Закона Великобритании о товарных знаках)[3]. Вместе с тем, как правило, зарегистрировать объемный товарный знак при отсутствии доказательств приобретенной различительной способности весьма затруднительно.

---

[1] *Christian Louboutin S.A.* v. Yves Saint Laurent America, Inc., 778 F. Supp. 2d 445, 447–48 (S.D.N.Y. 2011).

[2] *Reckitt* & Colman Products Ltd v Borden (1990) 1 All E.R. 873.

[3] *Trade* Marks Act 1994.

3) В Австралии, по общему правилу, дизайн, обладающий критериями охраноспособности промышленного образца, может быть также зарегистрирован в качестве товарного знака при условии, что он приобрел различительную способность. К примерам таких дизайнерских решений можно отнести парфюмерные и другие флаконы, игрушки, кондитерские изделия и т.п.[1]

При этом Закон о товарных знаках 1995 г. включает положение, относящееся к товарным знакам, содержащим изделия или вещества, которое ранее использовалось на основании патента. В соответствии с разделом 25 рассматриваемого закона действие товарного знака прекращается по истечении двух лет после истечения срока действия патента или прекращения его действия[2].

Таким образом, закон ограничивает действие исключительного права на товарный знак во времени в случае, если право на него пересекается с правом на промышленный образец (или иным патентным правом).

4) В Японии формы изделий могут быть зарегистрированы как трехмерные товарные знаки. При этом заявитель должен доказать, что данная форма изделия стала известной и приобрела различительную способность. Так, бутылка Coca-Cola, бутылка Yakult, кресло Wishbone, кузов Super Cub Honda и формы кондитерских изделий были зарегистрированы в качестве объемных товарных знаков[3].

5) В соответствии со ст. 4 Регламента Европейского союза о товарных знаках (2017/1001) регистрация товарного знака доступна также в отношении дизайна, формы изделия и его упаковки[4]. Теоретически дополнительную охрану товарного знака на форму продукта можно получить в каждой стране – участнице Европейского союза. На практике применение этих правил зависит от соответствующего национального суда.

Для того чтобы форма или конфигурация продукта могла быть зарегистрирована в качестве товарного знака, потребители долж-

---

[1] *Review* of the Designs System. URL: https://www.ipaustralia.gov.au/sites/default/files/issues_paper_on_designs_review.pdf (дата обращения: 12.11.2020).

[2] *Trade* Mark Act 1995.

[3] *Suzuki H.* Protecting and enforcing design rights: Japan. World Trademark Review. 2019. URL: https://www.worldtrademarkreview.com/enforcement-and-litigation/ protecting-and-enforcing-design-rights-japan (дата обращения: 12.11.2020).

[4] *Regulation* (EU) 2017/1001 Of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trade Mark (codification).

ны определять его как конкретный источник происхождения товара[1].

Вышеизложенные примеры иллюстрируют наличие многообразных подходов к охране дизайна в качестве средства индивидуализации. Представляется, что некоторые из них могут быть положительно восприняты отечественным законодателем. Так, доктрина эстетической функциональности, выработанная в США, обеспечивает развитие конкуренции в модных, промышленных и иных индустриях. Кроме того, большой интерес представляет нормативно закрепленное в Австралии правило о прекращении действия исключительного права на товарный знак в случае истечения срока действия исключительного права на промышленный образец. Подобный подход также может оказаться эффективным для развития правовой охраны дизайнерских решений.

Библиографический список

1. *Ворожевич А.С.* Пересечение прав на товарные знаки, произведения и промышленные образцы // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2017. № 18. С. 45–57.

2. *Глазычев В.Л.* Функция – Конструкция – Форма // Декоративное искусство СССР. 1965. № 4. С. 14–17.

3. *Михайлов С.М., Михайлова А.С.* Введение в дизайн: учебник для вузов / под ред. С.М. Михайлова. Казань: Дизайн-квартал, 2016. 288 с.

4. *Cornish W., Llewelyn D., Aplin T.* Intellectual Property: Patents, Copyrights, Trade Marks and Allied Rights. Eighth edition. Sweet&Maxwell, 2013. 945 p.

5. *Meyerhoff L.H., Lee A., Kerl F.* International // World Trademark Review. 2015. URL: https://www.worldtrademarkreview. com/portfolio-management/international (дата обращения: 12.11.2020).

6. *Suzuki H.* Protecting and enforcing design rights: Japan // World Trademark Review. 2019. URL: https://www.worldtrademarkreview. com/enforcement-and-litigation/protecting-and-enforcing-design-rights-japan (дата обращения: 12.11.2020).

7. *Industrial* Designs and Their Relation with Works of Applied Art and Three-Dimensional Marks // WIPO. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_9/sct_9_6.pdf (дата обращения: 12.11.2020).

8. *Christian Louboutin S.A.* v. Yves Saint Laurent America, Inc., 778 F. Supp. 2d 445, 447–48 (S.D.N.Y. 2011).

[1] *Suzuki H.* Protecting and enforcing design rights: Japan // World Trademark Review. 2019. URL: https://www.worldtrademarkreview.com/enforcement-and-litigation/protecting-and-enforcing-design-rights-japan (дата обращения: 12.11.2020).

УДК [004.41/.42:347.77/78] (470-43)

ПОВТОРНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОГРАММ ДЛЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ВЫЧИСЛИТЕЛЬНЫХ МАШИН КАК ИНСТРУМЕНТ ЦИФРОВОЙ ТРАНСФОРМАЦИИ РЕГИОНОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ[1]

А. С. Короткина

Аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: korotkina-a@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена описанию существующего механизма повторного использования программ для электронных вычислительных машин как способа развития цифровой экономики Российской Федерации, цифровой трансформации регионов Российской Федерации, а также предложениям по реформированию данного механизма, с учетом необходимости внесения изменений в действующие нормативные правовые акты.

Ключевые слова: цифровая экономика; цифровая трансформация; интеллектуальная собственность; использование программ для электронных вычислительных машин; национальный фонд алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин; информационная система.

RE-USE OF PROGRAMS FOR ELECTRONIC COMPUTERS AS A WAY OF DIGITAL TRANSFORMATION OF THE REGIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION

A. S. Korotkina

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: korotkina-a@yandex.ru

© Короткина А. С., 2021

Annotation: the article describes the existing mechanism for reusing programs for electronic computers as a way to develop the digital economy of the Russian Federation, digital transformation of the regions of the Russian Federation, as well as the formation of proposals for reforming this mechanism, taking into account the need to make changes to regulatory legal acts in modern conditions.

Key words: digital economy; digital transformation; intellectual property; use of programs for electronic computers; national Foundation for algorithms and programs for electronic computers; information system.

Повсеместная цифровизация максимального количества сфер деятельности человека является одной из основных тенденций развития современного мира. Действительно, сейчас сложно представить свою жизнь без использования информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»[1], средств доступа к ней, в том числе компьютерной техники, мобильных телефонов, а также прочих «умных» устройств. Воздействуя на различные общественные отношения, новейшие технологии меняют окружающую нас реальность.

С учетом этого развитие цифровой экономики в Российской Федерации, определяемой согласно п. 4 Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 гг., утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 как хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг, с 1 декабря 2016 г. после послания президента Российской Федерации Федеральному собранию объявлено в качестве национальной цели.

Создание устойчивой и безопасной информационно-телекоммуникационной инфраструктуры высокоскоростной передачи, обработки и хранения больших объемов данных, использование преимущественно отечественного программного обеспечения государственными органами, органами местного самоуправления и организациями, а также увеличение внутренних затрат на развитие цифровой эконо-

[1] *Реутов С.И.* Теоретические и нормативные основы внедрения и развития цифровизации российского общества // Пермский юрид. альманах. 2019. № 2. С. 39–49.

мики за счет всех источников не менее чем в три раза по сравнению с 2017 г. объявлено национальными целями и стратегическими задачами развития Российской Федерации на период до 2024 г.[1] Согласно национальным целям развития Российской Федерации на период до 2030 г.[2] в рамках национальной цели «Цифровая трансформация» наравне с прочими целями планируется достижение «цифровой зрелости»[3] ключевых отраслей экономики и социальной сферы, а также увеличение вложений в отечественные решения в сфере информационно-коммуникационных технологий в четыре раза по сравнению с показателем 2019 г.

Реализация цели развития цифровой экономики, а также осуществление цифровой трансформации, представляющей собой согласно пункту 2 Положения о ведомственных программах цифровой трансформации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 октября 2020 г. № 1646 (далее – Постановление Правительства РФ от 10 октября 2020 г. № 1646), совокупность действий, направленных на изменение (трансформацию) государственного управления и деятельности государственного органа по предоставлению им государственных услуг и исполнению государственных функций за счет использования данных в электронном виде и внедрения информационных технологий в свою деятельность, ежегодно требует значительных финансовых вложений. В частности, финансирование национального проекта «Национальная программа “Цифровая экономика”», паспорт которого утвержден президиумом Совета при Президенте Российской Федерации по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол от 4 июня 2019 г. № 7), только из средств федерального бюджета в 2021–2023 гг. составит около 552 млрд руб.[4]

С учетом того, что развитие цифровой экономики Российской Федерации, осуществление цифровой трансформации являются приоритетными целями государственной политики, реализация данных целей не может быть проигнорирована субъектами Российской Федера-

---

[1] *О национальных* целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года: Указ Президента Рос. Федерации от 7 мая 2018 г. № 204.

[2] *О национальных* целях развития Российской Федерации на период до 2030 года: Указ Президента Рос. Федерации от 21 июля 2020 г. № 474.

[3] ГОСТ Р 58048-2017 Национальный стандарт Российской Федерации «Трансфер технологий. Методические указания по оценке уровня зрелости технологий»: утвержден и введен в действие Приказом Росстандарта от 29.12.2017 № 2128-ст.

[4] Бюджет для граждан к проекту федерального закона о федеральном бюджете на 2021 год и на плановый период 2022 и 2023 годов. URL: https://minfin. gov.ru common/ upload/library/2020/10/main/0778_Minfin_Budget.pdf/ (дата обращения: 07.11.2020).

ции. Согласно пунктам 40–44 Положения о системе управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденному Постановлением Правительства Российской Федерации от 2 марта 2019 г. № 234, исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления муниципальных образований обеспечивают реализацию целей, задач и показателей региональных проектов указанной программы, а также предоставление соответствующей отчетности с приложением подтверждающих документов. Реализуемые на региональном уровне проекты представляют собой базовые проекты, создающие, как правило, минимальные условия для развития.

Аналогично федеральному тренду цифровизация сфер деятельности на региональном уровне также требует значительных финансовых затрат. Так, согласно данным по состоянию на март 2020 г., суммарные затраты субъектов Российской Федерации на информационно-коммуникационные технологии составляют около 212 млрд руб., что на 31 % больше, чем в 2019 г.[1] При этом лидерами рейтинга остаются Москва, Санкт-Петербург, Московская область, Пермский край. Вместе с тем более половины субъектов Российской Федерации не могут себе позволить затрачивать существенные объемы финансов на цифровизацию различных направлений деятельности на региональном уровне. Более того, расходы девятнадцати субъектов Российской Федерации не превышают одной десятой процента расходов средств федерального бюджета.

В условиях значительной стоимости товаров, работ, услуг в сфере информационно-коммуникационных технологий на фоне снижения экономической активности, в том числе обусловленной пандемией коронавируса COVID-19, возможность повторного использования программ для электронных вычислительных машин, разработанных за счет средств бюджетов различных уровней, представляется действенным инструментом обеспечения осуществления цифровой трансформации в регионах Российской Федерации.

Данный тезис находит свое подтверждение в повышенном интересе регионов к информационным системам, разработанным в Пермском крае за последние два года. К настоящему моменту уже семи субъектам Российской Федерации, а также одному федеральному органу исполнительной власти переданы права использования про-

[1] *Российские* регионы планируют увеличить ИТ-расходы на треть. URL: https://www.cnews.ru/articles/2020-05-22_regiony_planirovali_uvelichit_itrashody (дата обращения: 07.11.2020).

грамм для электронных вычислительных машин Пермского края с возможностью их модификации.

В действующих нормативных правовых актах необходимость повторного использования информационно-коммуникационных технологий, включающих в себя информационные технологии, информационные системы и информационно-телекоммуникационные сети, в том числе при планировании и реализации соответствующих мероприятий, предусмотрена Постановлением Правительства РФ от 10 октября 2020 г. № 1646, Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 апреля 2012 г. № 394 «О мерах по совершенствованию использования информационно-коммуникационных технологий в деятельности государственных органов».

В этих целях пунктом 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 30 января 2013 г. № 62 «О национальном фонде алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин» (далее – Постановление Правительства РФ от 30 января 2013 г. № 62) предусмотрено создание федеральной государственной информационной системы по сбору, обработке и хранению алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин, подготовительной (проектной), технической, сопроводительной и (или) методической документации к программам для электронных вычислительных машин, созданным или приобретенным с привлечением средств федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фондов, с целью их предоставления государственным органам, государственным внебюджетным фондам и органам местного самоуправления для повторного использования при внедрении информационных технологий в их деятельность – национального фонда алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин. Государственным заказчиком и оператором указанной информационной системы является Министерство цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации.

Стоит отметить, что сама идея повторного использования программ для электронных вычислительных машин не является новой. Постановлением Государственного комитета СССР по науке и технике от 10 декабря 1979 г. № 581 «О повышении эффективности функционирования и использования Государственного фонда алгоритмов и программ» была предусмотрена необходимость повторного использования типовых программных средств, в том числе программ, библиотек и пакетов программ, систем программирования, программных комплексов и других программных средств, хранящихся в Государственном фонде алгоритмов и программ (ГосФАП). Впоследствии Феде-

ральной целевой программой «Электронная Россия (2002–2010 годы)», утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 28 января 2002 г. № 65 (в редакции Постановления Правительства Российской Федерации от 15 августа 2006 г. № 502), также было предусмотрено создание типовых программно-технических решений поддержки деятельности органов государственной власти, с учетом необходимости формирования фонда программ, используемых в органах государственной власти. Однако до принятия Постановления Правительства РФ от 30 января 2013 г. № 62 никаких практических действий по созданию указанного фонда не предпринималось[1].

В созданный в 2013 г. национальный фонд алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин в настоящее время подлежат включению программы для электронных вычислительных машин, исключительные права на которые либо права на использование, включая право на модификацию, воспроизведение и распространение, принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации.

С учетом положений ст. 1261, 1270, 1280 Гражданского кодекса Российской Федерации результаты интеллектуальной деятельности, включенные в национальный фонд алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин, могут быть повторно использованы публичными органами, государственными внебюджетными фондами, в том числе с возможностью возникновения исключительных прав в случае переработки объектов интеллектуальной собственности (модификация программ для электронных вычислительных машин). Порядок использования указанных результатов интеллектуальной деятельности определен Методическими указаниями о порядке формирования и использования информационного ресурса национального фонда алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин, утвержденными Приказом Минкомсвязи России от 16 сентября 2013 г. № 248 (далее – Приказ Минкомсвязи России от 16 сентября 2013 г. № 248).

Несмотря на высокий потенциал реализации возможности повторного использования программ для электронных вычислительных машин как инструмента цифровой трансформации, текущее состояние национального фонда алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин, а также результатов интеллектуальной дея-

[1] *Тупик* и забвение: почему три поколения Минсвязи не смогли заставить работать национальный репозиторий ПО. URL: https://www.tadviser.ru/ index.php/Проект: Национальный_фонд_алгоритмов_и_программ_(НФАП) (дата обращения: 06.11.2020).

тельности, размещенных в нем, не позволяет в полной мере реализовать данный потенциал. Так, например, являющееся обязательным для использования согласно ч. 10 ст. 57 Градостроительного кодекса Российской Федерации в целях создания государственных информационных систем обеспечения градостроительной деятельности, в том числе государственных информационных систем обеспечения градостроительной деятельности с функциями автоматизированной информационно-аналитической поддержки осуществления полномочий в области градостроительной деятельности, типовое программное обеспечение, размещенное в национальном фонде алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин, на момент внедрения в субъекты Российской Федерации не соответствовало требованиям указанной статьи Градостроительного кодекса Российской Федерации (решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по закупке № 0156200009919000013 от 30 мая 2019 г., от 17 марта 2019 г., 15 марта 2019 г., письмо Минстроя России от 17 мая 2019 г. № 17955-СМ/08). Сам же фонд алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин, как и организация процесса работы с ним, не отличается стабильностью: нередки случаи его неработоспособности, а также нарушения сроков работы с объектами, размещенными в нем, предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 30 января 2013 г. № 62, Приказом Минкомсвязи России от 16 сентября 2013 г. № 248.

Вместе с тем включение в новый основополагающий документ в сфере координации мероприятий по использованию информационно-коммуникационных технологий на федеральном уровне (Постановление Правительства РФ от 10 октября 2020 г. № 1646) необходимости внесения разработанных государственными органами программ для электронных вычислительных машин в национальный фонд алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин в процессе планирования и реализации мероприятий по информатизации свидетельствует о сохранении высокой значимости данного инструмента в целях осуществления цифровой трансформации.

С учетом изложенного, а также необходимости развития цифровой экономики и осуществления цифровой трансформации, как национальных целей Российской Федерации, требуется актуализация механизма повторного использования программ для электронных вычислительных машин, в том числе с применением инструментов национального фонда алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин. При этом актуализация данного механизма, с учетом нахождения в ведении Российской Федерации вопросов ин-

формации, информационных технологий и связи (ст. 71 Конституции Российской Федерации), может носить как жесткий, так и более мягкий характер.

В частности, при реализации жесткой модели по аналогии с Градостроительным кодексом Российской Федерации в отраслевых нормативных правовых актах по ключевым сферам общественных отношений, в том числе нашедшим отражение в стратегических документах социально-экономического развития, предлагается закрепить требование об обязательном использовании в процессе создания информационных систем на региональном либо муниципальном уровнях типовых решений, включенных в национальный фонд алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин. В случае же невозможности использования указанных типовых решений обоснование осуществления таких закупок без учета типовых решений аналогично требованиям, предусмотренным Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 ноября 2015 г. № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Помимо внесения изменений в отраслевые нормативные правовые акты, в том числе в сфере информационно-коммуникационных технологий, потребуется внесение соответствующих изменений в акты, регламентирующие ведение национального фонда алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин. Возможность реализации подобного сценария повторного использования программ для электронных вычислительных машин была предусмотрена проектом постановления Правительства Российской Федерации «О повышении эффективности учета и повторного использования программ для электронных вычислительных машин и баз данных, созданных или приобретенных с привлечением средств федерального бюджета и (или) бюджетов государственных внебюджетных фондов, а также внесении изменений в отдельные акты Правительства Российской Федерации», подготовленного Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации 11 июля 2018 г.

Более мягким механизмом является закрепление необходимости оценки возможности повторного использования программ для электронных вычислительных машин, в том числе размещенных в национальном фонде алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин, в процессе создания, развития информационных систем публичными органами. Реализация данного механизма потребует

внесения изменений в требования к порядку создания, развития, ввода в эксплуатацию, эксплуатации и вывода из эксплуатации государственных информационных систем и дальнейшего хранения содержащейся в их базах данных информации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 июля 2015 г. № 676, акты, регламентирующие ведение национального фонда алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин, а также, возможно, в Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Помимо обозначенных предложений, для наполнения национального фонда алгоритмов и программ для электронных вычислительных машин актуальными и востребованными программными продуктами также представляется необходимым расширение состава поставщиков за счет организаций, подведомственных государственным органам, так как ни для кого не является секретом их активное участие в процессе цифровой трансформации, а также государственных корпораций, иных юридических лиц с государственным участием.

Учитывая незначительный срок для осуществления цифровой трансформации на всех уровнях публичной власти в совокупности со сложностью процедуры создания и развития информационных систем «с нуля», т. е. с момента принятия решения о создании информационной системы до момента ввода ее в эксплуатацию, необходимость реформирования системы повторного использования программ для электронных вычислительных машин, а также внесения изменений в соответствующие нормативные правовые акты имеет особую актуальность. Однако любое изменение существующего правового поля без системной организационной работы по реализации механизмов, предусмотренных нормативными правовыми актами, а также осуществления контроля за исполнением соответствующих требований не принесет ожидаемых эффектов.

Библиографический список

Реутов С.И. Теоретические и нормативные основы внедрения и развития цифровизации российского общества // Пермский юридический альманах. 2019. № 2. С. 39–49.

УДК 347.214.2

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ

Ж. Т. Ламбаев

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Бурятский государственный университет
им. Доржи Банзарова
670000, Россия, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
E-mail: lambaev2010@yandex.ru

Аннотация: исследуются нормы действующего законодательства, посвященные ответственности органа государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Автор определяет сферу действия соответствующих норм, анализирует соотношение мер ответственности регистрирующего органа со смежными институтами. Автор, опираясь на материалы судебной практики, подробно раскрывает условия гражданско-правовой ответственности регистрирующего органа: противоправное поведение, убытки, причинную связь и вину.

Ключевые слова: государственная регистрация прав; регистрирующий орган; гражданско-правовая ответственность; возмещение убытков; компенсация ущерба; противоправное поведение; убытки; причинная связь; вина.

CIVIL LEGAL LIABILITY OF THE REAL ESTATE REGISTRATION AUTHORITY

Zh. T. Lambaev

Dorji Banzarov Buryat State University
24a Smolin st., Ulan-Ude, Russia, 670000
E-mail: lambaev2010@yandex.ru

Annotation: the article examines the rules of the current legislation dedicated to the liability of the public authority for registration of rights to real estate. The author determines the scope of the relevant norms, analyzes the correlation of the liability measures of the registering authority with

© Ламбаев Ж. Т., 2021

related institutions. The author, relying on the materials of judicial practice, reveals in detail the conditions of civil liability of the registering authority: unlawful conduct, losses, causation and fault.

Key words: registration of rights to real estate; registration authority; civil liability; damages; unlawful conduct; losses; causation; fault.

---

1. Известно, что одним из принципов государственной регистрации прав на недвижимое имущество является принцип законности (легалитета). Его роль в условиях правопорождающего характера регистрации существенно возрастает, в особенности ввиду отсутствия обязательной нотариальной формы сделок с недвижимостью.

Вопросы ответственности регистрирующего органа были актуальными с самого начала действия регистрационной системы, однако новое звучание получили в связи с изменениями в гражданском законодательстве: введением ст. 8.1 ГК РФ, вступлением в силу Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (далее – Закон о госрегистрации) и последовавшими его изменениями[1].

Думается, что участники гражданского оборота и представители юридического сообщества связывали с данными изменениями надежды на либерализацию правоприменительной практики по делам о взыскании с казны убытков в результате деятельности регистрирующего органа. Однако принципиального сдвига не произошло: судебная практика о взыскании продолжает носить в целом отрицательный для заявителей характер. Как правило, взыскивается лишь реальный ущерб (в небольших суммах, например в размере уплаченной госпошлины); упущенная же выгода практически не присуждается[2]. Впрочем, подобная покровительствующая практика характерна и для других случаев взыскания убытков с казны.

Тем не менее изложенные обстоятельства вовсе не означают, что в исследованиях гражданско-правовой ответственности регистрирующего органа нет необходимости. Напротив, уяснение механизма этой ответственности позволит правильно применять соответствую-

---

[1] Стоит отметить, что за неполные четыре года глава 10 Закона о госрегистрации трижды подвергалась изменениям, в том числе концептуального характера. Такая динамика, к сожалению, свидетельствует не в пользу качества законодательной работы.

[2] Подробнее об этом см.: *Горошко Т.* Взыскание убытков с Росреестра: судебные споры // Жилищное право. 2017. № 2. С. 23–33.

щие нормы гражданского законодательства, с учетом их смысла и взаимосвязи с другими нормами права.

2. В первую очередь следует определить действие норм Закона о госрегистрации во времени (ст. 66, 67)[1]. Указанные нормы вступили в силу 1 января 2017 г., ст. 31 прежнего закона[2] утратила силу с этой же даты. Это значит, что нормы действующего закона применяются к правоотношениям ответственности с указанной даты, поскольку обратная сила законом для данных правоотношений не предусмотрена. Особого разъяснения, по-видимому, требуют ситуации, когда противоправное поведение регистрирующего органа началось до 1 января 2017 г., а вредные последствия, т. е. убытки, возникли после указанной даты. Так, например, государственная регистрация была приостановлена в период действия прежнего закона, а убытки наступили позже. Поскольку ответственность регистрирующего органа является разновидностью деликтного правоотношения как такового, то к ней применим соответствующий ход рассуждений. Так как основанием ответственности регистрирующего органа является правонарушение, то последнее имеет место лишь при завершенности его фактического состава, т. е. при наличии объективных элементов (противоправное поведение, причинная связь и вредные последствия). Отсюда, критерием определения подлежащего применению закона является момент самого причинения вреда, т. е. наступления последствий в виде убытков. Иными словами, дата возникновения убытков и есть момент возникновения деликтного правоотношения[3]. Стало быть, указанной датой определяется применимый к спорным правоотношениям закон.

Второе немаловажное обстоятельство, определяющее применение норм об ответственности, состоит в их соотношении с нормами о возмещении убытков, причиненных правомерными действиями Росреестра (ст. 16.1 ГК РФ). В последнем случае возмещение убытков является не мерой ответственности, а мерой защиты прав лица.

Применительно к деятельности регистрирующего органа обязанность компенсировать т. н. «правомерные убытки» сводится к выплате компенсации, предусмотренной ст. 68.1 Закона о госрегистрации. Поскольку выплата данной компенсации не является санкцией за правонарушение, ее следует рассматривать как имущест-

---

[1] Ст. 68 Закона о госрегистрации вовсе не вступала в силу.

[2] *О государственной* регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: Федер. закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ.

[3] Подобный подход применялся к деликтным обязательствам при вступлении в силу части второй ГК РФ (см. ст. 12 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26.01.1996 № 15-ФЗ).

венную гарантию публичного (социального) характера, связанную с обнаружившейся недостоверностью данных, содержащихся в ЕГРН.

Таким образом, наряду с традиционным средством защиты – возмещением причиненных незаконными регистрационными действиями убытков – закон предусматривает дополнительный механизм, не являющийся мерой ответственности регистрирующего органа, но являющийся мерой защиты, предоставляемой приобретателю от имени государства. Как указал Конституционный суд РФ, государство в указанном случае выступает не как сторона в отношениях юридической ответственности, не как причинитель вреда (что требовало бы полного возмещения причиненного вреда) и не как должник по деликтному обязательству, а как публичная власть, организующая систему компенсации за счет казны Российской Федерации[1].

Оставляя в стороне вопрос о правовом механизме данной компенсации, следует лишь отметить, что ее введение в действующее законодательство о госрегистрации никак не отменяет роли возмещения убытков как основного средства защиты правообладателей. Такое положение обусловлено, с одной стороны, самим устройством российской регистрационной системы (поскольку зарегистрированное право может быть оспорено в суде, то потерпевшему проще (и правильнее) защитить свои права с помощью виндикационного иска к владельцу, нежели путем предъявления иска к казне о выплате компенсации). С другой стороны, ведущая роль возмещения убытков обусловлена ограниченной сферой действия норм о компенсации и отсутствием организационно-правовых мер, направленных на фактическую возможность казны выплачивать эти компенсации (создание гарантийного фонда, повышение размеров госпошлин и т. д.)[2].

Наконец, третье положение, определяющее сферу применения норм об ответственности, состоит в юридической разнородности санкций, предусматриваемых законом за незаконное поведение регистрирующего органа: одни из них носят характер мер защиты (ст. 12 ГК РФ), а другие – характер мер ответственности. Так, существенная доля требований к Росреестру сводится к признанию его действий незаконными или к признанию изданного им акта недействительным. С практической стороны способы защиты здесь весьма многообразны: исправление технических ошибок, содержащихся в реестре,

---

[1] *По делу* о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" в связи с жалобой граждан В.А. Князик и П.Н. Пузырина: постановление Конституц. суда Рос. Федерации от 04.06.2015 № 13-П (п. 3.3).

[2] *Ламбаев Ж.Т.* О компенсации за утрату права на жилое помещение // Пролог: журнал о праве. 2020. № 3. С. 17–23.

обязание осуществить регистрацию (внести или восстановить запись), аннулирование (погашение) записи и др.

Что же касается собственно мер ответственности, то они, как известно, должны носить характер дополнительных имущественных санкций либо состоять в лишении нарушителя какого-либо права[1]. Поэтому из возможных и встречающихся на практике мер единственно применимой является лишь возмещение убытков (реального ущерба или упущенной выгоды). Иные меры ответственности неприменимы в силу характера отношений (проценты за пользование чужими денежными средствами, неустойка, возмещение вреда в натуре) либо в силу указания закона (компенсация морального вреда).

3. Поскольку ответственность регистрирующего органа является разновидностью деликтного обязательства, то она наступает лишь при наличии всех четырех условий – противоправного поведения, убытков, причинной связи и вины, т. е. полного состава гражданского правонарушения.

В Законе о госрегистрации дана характеристика противоправности путем перечисления фактических оснований наступления ответственности, к числу которых относятся:

1) несоответствие осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав требованиям закона и правилам ведения ЕГРН;

2) утрата или искажение сведений, содержащихся в ЕГРН;

3) неполнота и недостоверность предоставляемых сведений;

4) незаконный отказ в осуществлении государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, установленный решением суда, вступившим в законную силу;

5) уклонение от осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, в том числе необоснованный возврат заявителю представленных документов без рассмотрения;

6) невнесение или несвоевременное внесение в ЕГРН сведений о правах на объекты недвижимости, правообладателях и об объектах недвижимости, поступивших в порядке межведомственного информационного взаимодействия;

7) внесение в ЕГРН сведений, содержащих технические ошибки в записях, повлекшее нарушение прав и законных интересов правообладателей или третьих лиц, которые полагались на соответствующие записи;

---

[1] Советское гражданское право: учебник / под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1985. Т. 1. С. 505 и след.

8) несоответствие сведений публичных кадастровых карт сведениям, содержащимся в ЕГРН;

9) необоснованный отказ в предоставлении сведений, содержащихся в ЕГРН.

Рассматривая данный перечень, можно задаться вопросом, возможен ли исчерпывающий перечень фактических оснований, по которым можно предъявлять иски об убытках к регистрирующему органу. Видится, что для подобного вывода нет оснований: подобный исчерпывающий перечень противоречил бы принципу генерального деликта, суть которого может быть описана словами «всякий вред должен быть возмещен». Думается, что нет причин отступать от данного принципа и устанавливать ограниченную ответственность регистрирующего органа за счет закрытого перечня случаев объективно противоправного его поведения.

В части 1 статьи 66 Закона о госрегистрации данная проблема решена использованием союза «в том числе», предполагающего допустимость иных случаев неправомерного поведения. Там же имеется указание на ненадлежащее исполнение регистрирующим органом своих полномочий, которым охватываются все возможные случаи противоправного поведения.

Аналогичный вывод можно сделать из сопоставления статей 16 и 16.1 ГК РФ. В первом случае, где речь идет об ответственности, закон говорит о возмещении убытков в результате незаконных действий (с использованием союза «в том числе» перед указанием на конкретный случай противоправности). Во втором же случае применительно к «правомерным» убыткам, закон говорит, что они подлежат возмещению лишь в случаях, предусмотренным законом.

Обсуждаемый вопрос не лишен практического смысла. Так, к примеру, в части 1 статьи 66 Закона о госрегистрации не указано такое основание, как незаконное приостановление государственной регистрации. Между тем такое приостановление может повлечь возникновение убытков, например упущенной выгоды в связи с невозможностью использовать имущество и т. д.

С учетом этого перечень, содержащийся в части 1 статьи 66 Закона о госрегистрации, нужно воспринимать как возможные, но не единственные проявления незаконного поведения Росреестра.

Характеризуя противоправность, нужно также отметить, что применительно к рассматриваемому виду ответственности следует исходить из узкого ее понимания: противоправность состоит именно в нарушении норм закона или иных правовых актов, регулирующих процедуру государственной регистрации. Широкое понимание проти-

воправности как поведения, нарушающего субъективные права потерпевшего, но не нарушающего предписаний закона[1], к рассматриваемой ответственности, по-видимому, неприменимо. Деятельность государственного регистратора, будучи строго формализованной, урегулирована нормативно-правовыми и подзаконными актами (правилами, инструкциями, регламентами). Поэтому всякое нарушение порядка регистрации должно быть связано с конкретными нормами и требованиями. Противоправность же в широком смысле обычно имеет место при нарушении прав потерпевшего в связи с особым характером деятельности (не урегулированной правом, носящей рисковый характер и др.).

4. Имущественный вред как элемент состава правонарушения выражается в образовании на стороне потерпевшего убытков. В одних случаях убытки выражаются в утрате потерпевшим имущественного права или обременения, ином ухудшении положения потерпевшего (например, в случае несоблюдения принципа старшинства залогов при государственной регистрации ипотеки и др.). В судебной практике в качестве реального ущерба взыскиваются, как правило, расходы по проведению кадастровых работ, оценке объектов недвижимости, необоснованно уплаченная государственная пошлина и др. Встречаются случаи взыскания административного штрафа, незаконно наложенного на учреждение ввиду отсутствия оформления прав на земельный участок[2].

Поскольку закон не делает исключений из принципа полного возмещения, допускается взыскание не только реального ущерба, но и упущенной выгоды (неполученных доходов). Последние могут иметь место в случаях неправомерного отказа в госрегистрации или уклонения от нее, в результате которых у истца возникают имущественные потери (например, по причине незаконного отказа в государственной регистрации договора аренды имущество сдано собственником в аренду третьему лицу или, напротив, по причине невозможности сдать помещение в аренду). Однако, как свидетельствует практика, упущенная выгода в абсолютном большинстве дел судами не усматривается по причине ее недоказанности, отсутствия причинной связи и т. д. В литературе также отмечается, что практика взыскания с

[1] Гражданское право: учебник / под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 4. Обязательственное право. С. 631.

[2] Решение Арбитражного суда Московской области от 16.12.2012 по делу №А41-66914/16; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14.02.2017 по тому же делу.

казны убытков, причиненных ошибочными записями, не может быть широкой[1].

Действительно, взыскание с казны упущенной выгоды за незаконные регистрационные действия (бездействие) вряд ли приемлемо. Дело в том, что упущенная выгода, как правило, составляет элемент коммерческой или иной направленной на получение дохода деятельности, поскольку речь идет именно о неполученных доходах. Регистрирующий орган не является стороной таких правоотношений, его положение отличается от положения контрагента по сделке и т. д. Более того, являясь государственным органом, Росреестр, тем не менее, не обладает властными полномочиями в их распорядительном (повелительном) значении. Государственная регистрация при всем ее правоустанавливающем значении все же остается во многом формализованной и вторичной по отношению к частным волеизъявлениям процедурой.

Вместе с тем значение, придаваемое законом государственной регистрации, делает эту деятельность специфической, характеризуемой возможностью возникновения неконтролируемых рисков, наступления непредвиденных последствий, крупных убытков и др. В этих условиях ограничение ответственности казны лишь взысканием реального ущерба видится разумным решением. С другой стороны, не исключено, что оно, напротив, приведет к положительным изменениям в части взыскания с казны реального ущерба.

Нередко в рамках судебных споров гражданами предъявляются иски о компенсации морального вреда, причиненного незаконными действиями регистрирующего органа. В некоторых судебных актах соответствующие требования отклоняются за недоказанностью причинной связи между незаконными действиями Росреестра и понесенными истцом нравственными и физическими страданиями. Однако более правильный подход, обосновывающий отказ в иске, состоит в том, что закон, как отмечалось выше, не предусматривает возможности компенсации морального вреда для подавляющего большинства встречающихся на практике споров, так как государственная регистрация затрагивает лишь имущественные интересы граждан (п. 2 ст. 1099 ГК РФ)[2]. Пожалуй, единственно возможным основанием для взыскания морального вреда является разглашение сведений, составляющих охраняемую законом тайну, персональных данных и т. п.

---

[1] *Бевзенко Р.С.* Принципиальные положения статьи 8.1 Гражданского кодекса РФ о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. № 4. С. 38.

[2] См., напр.: Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 26.06.2019 по делу № 33-5780/2019.

5. Причинная связь как условие гражданско-правовой ответственности предполагает, что между противоправным поведением госоргана и возникшим вредом имеется непосредственная зависимость. Следует иметь в виду, что влияние незаконных действий на вызываемые ею последствия может быть разной. Так, в большинстве случаев применительно к рассматриваемой ответственности причинная связь выражается в том, что государственная регистрация создает лишь возможность причинения вреда (например, незаконное погашение записи об ипотеке создает возможность невозвращения кредита). В этом случае ответственности быть не может до тех пор, пока не наступил вред.

В других случаях действие (бездействие) госоргана непосредственно причиняет вред (например, незаконный отказ в госрегистрации договора аренды и повторное обращение в Росреестр причинили убытки заявителю в виде уплаченной ранее госпошлины).

Принято считать, что вопрос о причинной связи в большинстве случаев является очевидным. Так, при незаконном отказе в госрегистрации найма жилого помещения в иске об убытках к госоргану будет отказано, если суд установит, что наниматель имел возможность пользоваться помещением. В других случаях, напротив, причинная связь налицо и потому не нуждается в особом доказывании (исполняя незаконное предписание регистратора, истец понес расходы). Однако во многих других случаях ответственности регистрирующего органа причинная связь нуждается в особом изучении, особенно в связи с четвертым условием ответственности – виной.

Так, известно, что Росреестр не понесет ответственности за убытки, причиненные в результате недействительности нотариального документа, на основании которого производилась государственная регистрация. Ответственность за такие убытки несет соответствующий нотариус (ч. 3 ст. 66 Закона о госрегистрации, ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате)[1]. Аналогичные рассуждения, очевидно, применимы и к случаям государственной регистрации, произведенной на основании впоследствии признанных незаконными действий и недействительными актов иных органов государственной власти и местного самоуправления[2].

[1] Утвержден Верхов. Судом Рос. Федерации 11.02.1993 № 4462-1.

[2] Схожий подход на базе ранее действовавшего закона имеется в практике арбитражных судов: соблюдение порядка предоставления имущества, предшествовавшего заключению договора, не входит в предмет проверки, проводимой регистрирующим органом (см.: постановление Президиума ВАС РФ от 25.07.2011 № 1018/11).

Ответ на вопрос о том, по какой причине Росреестр не отвечает перед потерпевшими в этих случаях (по причине отсутствия вины или причинной связи), нуждается в обосновании, требующем отдельного исследования. Действующий же закон, по всей видимости, стоит на позициях отсутствия в этих случаях именно причинной связи. Основанием такого вывода является текст ч. 4 ст. 66 Закона о госрегистрации, в котором говорится о возмещении убытков казной правомерными действиями и возникающим в связи с этим возмещением регрессном требовании в отношении лиц, незаконные действия которых привели к возникновению убытков (кадастровых инженеров, органов власти, физических и юридических лиц).

Впрочем, приведенная норма неудачна во всяком случае. Ведь ее смысл, по существу, означает одно из двух: либо казна не является причинителем, но отвечает перед потерпевшим за действия иных лиц, либо казна отвечает независимо от вины, т. е. на началах причинения, что противоречит закону (п. 9 ст. 8.1 ГК РФ). Наконец, рассматриваемая норма неуместна уже потому, что вопрос о причинной связи всегда конкретен и не может быть однозначно решен в законе, а вопрос о вине – субъективен и потому также не может быть решен единым образом.

6. Вина является обязательным и презюмируемым условием привлечения к ответственности (ст. 1069 ГК РФ)[1]. Это значит, что регистрирующий орган не отвечает за невиновное (случайное) причинение вреда[2]. Таким обстоятельством может считаться, например, авария, ставшая причиной сбоя в работе центра обработки данных, имевшая место в августе 2018 г.

Применительно же к противоправным регистрационно-учетным действиям нужно признать, что с практической стороны вопроса вина регистрирующего органа выявляется психическим отношением государственного регистратора к своему неправомерному поведению и определяется с учетом конкретных обстоятельств и предъявляемых к регистратору требований. Так, под виновным нарушением со стороны регистратора суды понимают такое нарушение, которое не было бы совершено, если регистратор, проявив должную осмотрительность и

[1] Аналогичный подход демонстрирует законодательство Молдовы. См.: *Халабуденко О.А.* Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев, 2011. С. 113. Справедливость такого решения, конечно же, может обсуждаться, но, во всяком случае в контексте конкретной регистрационной системы.

[2] В российской литературе предлагается построить ответственность регистрирующего органа на безвиновных началах (см.: *Усович Л.В.* Ответственность лиц, участвующих в государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Имущественные отношения в РФ. 2013. № 2 (137). С. 30.

разумность, не осуществил бы то регистрационное действие (не допустил бы бездействие), которое послужило основанием для возникновения убытков[1].

Библиографический список

1. *Бевзенко Р.С.* Принципиальные положения статьи 8.1 Гражданского кодекса РФ о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. № 4. С. 29–38.

2. *Горошко Т.* Взыскание убытков с Росреестра: судебные споры // Жилищное право. 2017. № 2. С. 23–33.

3. Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 4. Обязательственное право. 800 с.

4. *Ламбаев Ж.Т.* О компенсации за утрату права на жилое помещение // Пролог: журнал о праве. 2020. № 3. С. 17–23.

5. *Советское* гражданское право: учебник / под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.

6. *Усович Л.В.* Ответственность лиц, участвующих в государственной регистрации прав на недвижимое имущество // Имущественные отношения в РФ. 2013. № 2 (137). С. 29–36.

7. *Халабуденко О.А.* Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев, 2011. 305 с.

[1] *Бевзенко Р.С.* Указ. соч. С. 37.

УДК 347.785

ИСПОЛНЕНИЕ КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Е. А. Моргунова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Московский государственный юридический
университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
E-mail: lmorgunova@yandex.ru

Аннотация: рассматривается понятие исполнения по международным договорам и российскому законодательству, а также виды исполнений, концепции, которые могут быть положены в основу их правовой охраны.

Ключевые слова: исполнение; артист-исполнитель; дирижер; постановка спектакля, смежные права.

PERFORMANCE AS AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION

E.A. Morgunova

Moscow State Law University
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 125993
E-mail: lmorgunova@yandex.ru

Annotation: the article deals with the concept of performance under international agreements and Russian legislation, as well as types of performance, concepts that can be used as the basis for their legal protection.

Key words: performance; artist-performer; conductor; performance production; related rights.

К исполнениям согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 1304 ГК РФ относятся исполнения артистов-исполнителей и дирижеров, если они выражаются в форме, допускающей их воспроизведение и распро-

© Моргунова Е. А., 2021

странение с помощью технических средств, а также постановки режиссеров – постановщиков спектаклей, если эти постановки выражаются в форме, позволяющей осуществить их повторное публичное исполнение при сохранении узнаваемости конкретной постановки зрителями, а также в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

Итак, российский законодатель выделяет три категории исполнителей. К первой относится артист-исполнитель, т. е. актер, певец, музыкант, танцор или другое лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным образом участвует в исполнении произведения литературы, искусства или народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера (ст. 1313 ГК РФ). Российский законодатель также именует его автором исполнения. В статье 3 Римской конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (далее – Римская конвенция) понятие «исполнители» означает актеров, певцов, музыкантов, танцоров или других лиц, которые играют роль, поют, читают, декламируют, исполняют или каким-либо иным образом участвуют в исполнении литературных или художественных произведений. Вместе с тем в статье 9 данной конвенции предусматривается возможность договаривающихся государств внутренним законодательством и иными нормативными правовыми актами распространять охрану, предоставляемую настоящей конвенцией, на артистов, не исполняющих литературные или художественные произведения. В статье 2 Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам (далее именуемой ДИФ) исполнители – это актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, которые играют роль, поют, читают, декламируют, играют на музыкальном инструменте, интерпретируют или иным образом исполняют литературные или художественные произведения либо выражения фольклора. Сравнив определение исполнителя, содержащееся в указанных международных договорах, можно заметить значительные отличия в понимании исполнителя. Эти отличия заключаются, во-первых, в том, что по Римской конвенции к исполнителям прямо отнесены только лица, которые исполняют произведения, а по ДИФ – не только те, кто непосредственно исполняет, но и те, кто интерпретирует произведение. Во-вторых, по Римской конвенции в качестве исполнения охраняется исполнение литературных и художественных произведений, а по ДИФ и выражения фольклора.

Согласно российскому законодательству к исполнению артиста-исполнителя относится, наряду с литературным или художественным

произведением, исполнение произведений народного творчества, в том числе эстрадного, циркового или кукольного номера. Римская конвенция не относит к исполнениям указанные выше произведения и номера, однако допускает возможность в силу ст. 9 ГК предусмотреть их охрану в национальном законодательстве. В ДИФ же в качестве исполнителя понимается и то лицо, которое исполняет, и выражения фольклора.

Одним из условий предоставления правовой охраны исполнению артиста-исполнителя является условие о том, что оно должно быть творческим. Однако ни в Римской конвенции, ни в ДИФ такой критерий для предоставления правовой охраны не указан. Как отмечает Карлос Альберто Вильяба, «когда речь идет об охране прав исполнителя, нет необходимости в том, чтобы исполнение носило оригинальный характер или привносило определенный элемент творчества, отличающий его от предыдущих интерпретаций. Утверждение противного означало бы нанесение весьма существенного ущерба исполнителям и, в частности, исполнителям, которые являются участниками музыкальных ансамблей. Именно поэтому право исполнителя не предусматривает понятие плагиата или подражания, которое преследуется по закону. Личность артиста проявляется в свойственном ему особом стиле, однако стиль не более, чем в различных формах охраны интеллектуальной собственности и особенно в рамках АП, не дает исключительных прав. Можно писать “в подражание такому-то”, рисовать “в манере такого-то” или играть, подражая тому или иному артисту, однако нельзя скопировать произведение присвоить себе авторство. Наоборот, можно подражать манере игры, не нанося при этом ущерба праву исполнителя, и закон не предусматривает никаких санкций против подражаний…»[1]. В литературе неоднократно ставился вопрос о возможности рассмотрения исполнения как производного произведения, являющегося объектом авторского права[2]. Другие авторы не соглашались с этим мнением и полагали, что исполнение не следует рассматривать как объект авторского права, поскольку артисты не создают новых произведений литературы, искусства и науки[3].

---

[1] Villalba, Lipszyc 1976: 28-29 цитируется по работе: *Д. Липцик*. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. С. 318.

[2] См.: *Савельева И.В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. С. 43; *Чернышева С.А.* Правовое регулирование авторских отношений в кинематографии и телевидении. М.: Наука, 1984. С. 123–124; *Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. С. 82–83.

[3] См.: *Мартемьянов В.С.* Охрана прав исполнителей // Советское государство и право. 1984. № 6. С. 69.

Произведение представляет собой выражение автором своей личности вовне, а при исполнении артист, наоборот, вживается в созданный автором образ, как бы вводит его в себя и выражает его вовне посредством своих психических и физических способностей – голоса, тела, мимики, жестов и т. д., в отличие от автора, который созданный образ выражает посредством слова, звуков, глины, красок, гипса и др. Объект авторского права отделим от автора, а исполнение неотделимо от актера, оно благодаря технике может быть воспроизведено, но при этом от актера не отделится.

В. де Санктис писал: «Может случиться так, что актер или исполнитель вообще создаст собственный специфический образ, свой стиль, который нельзя спутать с другим, даже создать какой-то персонаж. Однако содержание этой творческой работы не является сложным комплексом идей, чувств, факторов, которые могут послужить для третьих лиц элементами для создания новых произведений»[1].

М. Фичор полагает, что исполнители в трех случаях могут выступить и авторами произведений, которые они исполняют. Первый случай – это когда исполнитель исполняет собственное произведение. Второй – случай исполнитель импровизирует на основе существующего произведения, и эта импровизация, будучи оригинальной, подходит под определение произведения. Третья ситуация имеет место, когда автор не завершил свое произведение или оставил в нем пробелы и исполнитель заполняет их[2].

Такой была актерская импровизация в итальянском театральном искусстве XVI в. Сценарное произведение носило краткий аннотационный характер, в нем описывался лишь краткий сюжет[3].

Но, как мы понимаем, в этом случае исполнитель выполняет не исполнительскую функцию, а трудится как автор, и в силу этого последнего фактора у него и возникают авторские права на то, что он создал как автор, а не исполнитель. Для отграничения результата исполнительской деятельности от результата авторского труда может послужить такой подход: произведение можно интерпретировать, а результаты исполнения уже интерпретировать нельзя, им можно только подражать.

В качестве второго критерия охраноспособности российский законодатель называет существование в форме, позволяющей воспро-

---

[1] Цит. по: *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. С. 323–324.

[2] *Фичор М.* Руководство к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав. Женева, 2003. С. 140.

[3] *Дживелегов А.К.* Итальянская народная комедия. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1954. С. 97.

изведение и распространение с помощью технических средств, т. е., иначе говоря, предписывает фиксацию исполнения для возникновения ее правовой охраны. В связи с чем профессор Э.П. Гаврилов замечает, что законодатель еще раз наступил на те же грабли, когда оставил без правовой охраны исполнения и постановки, которые хотя и выражены в какой-либо объективной форме, но эта форма пока не является воспроизводимой[1]. Однако определение, данное в ст. 1304 ГК РФ исполнению, не согласуется с положениями ст. 1317 ГК РФ, которая к правомочиям в рамках исключительного права на исполнение относит сообщение в эфир исполнения, сообщение его по кабелю, доведение до всеобщего сведения, запись исполнения.

В связи с чем С.Б. Кокина делает правильный вывод, что охраняются и «живые» исполнения[2]. То, что и «живые», незафиксированные исполнения подлежат правовой охране, следует и из положений ДИФ. Согласно статье 5 ДИФ, независимо от имущественных прав исполнителя и даже после передачи этих прав, исполнитель в отношении своих незаписанных устных исполнений или исполнений, записанных на фонограммы, имеет право требовать быть признанным в качестве исполнителя своих исполнений, за исключением тех случаев, когда непредставление такого права продиктовано характером использования исполнения, и возражать против всякого извращения, искажения или иного изменения своих исполнений, способного нанести ущерб его репутации. Однако полагаем, что, если не было произведено какой-либо фиксации исполнения, даже незаконной фиксации, к примеру записи из зрительного зала, то повторное исполнение произведения невозможно, так как исполнение эфемерно, ни один артист не может исполнить два раза абсолютно одинаково одно и то же произведение.

Ни в российском законодательстве, ни в Римской конвенции не указано, что исполнение представляет собой интерпретацию произведения, однако данный термин используется при определении исполнения в ДИФ. Интерпретация произведения подразумевает исполнение на свой манер с учетом своего понимания авторского замысла. Артист-исполнитель не обязан интерпретировать произведение, хотя это и не исключается. Поскольку исполнение по российскому законодательству должно быть творческим, возможно, творчество

---

[1] *Гаврилов Э.П.* Нюансы в авторском праве // Патенты и лицензии. 2019. № 4. С. 2–9.

[2] *Кокина С.Б.* Защита прав артистов-исполнителей: исправление дисбаланса // Исключительное право правообладателя и интересы общества: пути достижения баланса. М.: Юрсервитум, 2019. С. 139.

подразумевает интерпретацию произведения актером. Возможен и другой подход – находить творчество артиста-исполнителя в том, что он обеспечил хорошее звучание своего голоса, красивое выделывание ногами и руками всяких фигур, т. е. находить творчество не в передаче замысла произведения, а в вокальном, танцевальном искусстве, абстрагированном от произведения. Допустим, артист звонко поет, голос красивый, но понимания музыкального произведения в его исполнении не чувствуется, и творчество заключается в том, что он своим голосом управляет исключительно для того, чтобы он был звонким. Либо творчество может пониматься как просто деятельность исполнителей, но тогда излишним было бы вводить критерий творчества. Однако, как уже упоминалось ранее, творчество в качестве условия охраноспособности исполнения в международных договорах не указано. С чем связано введение в российское законодательство такого условия охраноспособности исполнения? Может, с сохранением и поощрением высокого искусства? Но в любом случае он не соответствует международным требованиям и не защищает личность исполнителя. В Российской империи, Советском Союзе к артистам предъявлялись очень высокие требования. Исполнительская деятельность рассматривалась не как ремесло, а как искусство. «Не верю», – говорил К.С. Станиславский. Артист должен был вжиться в свой персонаж, пройти его путь, прожить его жизнь, слиться с ним, стать им (моя интерпретация). Константин Сергеевич Станиславский ратовал за творчество артиста, рассматривая творчество как душевные переживания при каждом исполнении произведения, выступая против заношенных актерских штампов[1]. В Советском Союзе исполнительская деятельность была на очень высоком уровне, и сейчас есть замечательные артисты-исполнители. Но не всегда в современных театрах, на концертах можно увидеть настоящую игру актера, исполнителя – вживание в персонаж. Иногда складывается впечатление, что просто ряженые вышли на сцену с заученным текстом.

Понимание условий охраноспособности исполнения обусловлено концепцией, которая лежит в основе его правовой охраны: идет ли речь об охране творчества или просто об охране особой деятельности, неразрывно связанной с личностью лица, осуществляющей данный вид деятельности. Или охрана исполнения есть охрана самой личности, его голоса, внешности, имени, которым обладает всякий человек, и потому охрана исполнения есть просто охрана нематериальных

[1] *Станиславский К.С.* Искусство представления. СПб.: Азбука-классика, 2010. С. 102.

благ, присущая всякому человеку и, по сути, охраняемая в рамках института личных прав[1].

Помимо артиста-исполнителя, российский законодатель называет еще две категории исполнителей – режиссера-постановщика спектакля и дирижера. Ни режиссер-постановщик, ни дирижер не исполняют произведения, они не поют, не танцуют, а интерпретируют произведения с помощью сценических средств и художественным руководством труппой во время постановки спектакля (режиссер-постановщик) или посредством руководства оркестром или хором (дирижер), обеспечивая гармоничное исполнение произведения коллективом. Многие композиторы были дирижерами, что позволяло им обеспечить правильную передачу замысла своего музыкального произведения. Так, композиторами и дирижерами были В.А. Моцарт, Р. Вагнер, П.И. Чайковский, И.Ф. Стравинский, И. Штраус. Дирижер должен представить музыкальное произведение таким, каким его видел композитор, он «как бы повторно создает произведение», оживляет мертвый текст нот. Дирижер должен глубоко понимать произведение, передавая музыкальные образы и музыкальное содержание посредством жестов оркестру или хору, являясь проводником между композитором и оркестром. Дирижер придает выразительность фразе в музыкальном произведении – тому, что не написано в нотах. Жест является языком дирижера, суть дирижирования не в тактировании, а именно в передаче музыкальных образов, содержания музыкального произведения. Тактирование есть просто техника, посредством которой дирижер передает авторский замысел произведения.

У дирижера возникают смежные права на исполнение музыкального произведения оркестра или хора. В связи с этим можно заметить, что, по сути, на один объект возникает два вида смежных прав – права оркестра (соисполнительство) и права дирижера. Дирижер имеет права на этот объект, поскольку в нем получила отражение его интерпретация музыкального произведения, а исполнители – в силу того, что в нем отражено их исполнение музыкального произведения. В связи с этим профессор А.Г. Матвеев отмечает, что «такая не совсем удачная регламентация дает основание говорить о том, что исполнение дирижера является самостоятельным объектом по отношению к исполнению артистов. Представляется, что исполнение дирижера не может состояться и охраняться без исполнения артистов-исполнителей. Поэтому исполнение произведения, осуществленное оркестром и дирижером, – это одно исполнение, в котором музыканты и дирижер вы-

[1] Теории прав исполнителей отражены в работе: *Д. Липцик*. Авторское право и смежные права. С. 314–323.

ступают как соисполнители»[1]. Мы разделяем позицию уважаемого профессора.

К исполнениям законодатель также отнес постановку спектакля.

Согласно пояснительной записке к Федеральному закону от 28 марта 2017 г. № 43-ФЗ постановкой режиссера-постановщика спектакля, концертной или цирковой программой, цирковым номером или иным театрально-зрелищным представлением является представленная в объективной форме композиция элементов театрально-зрелищного представления (драматургического, музыкального, сценографического, хореографического и иных подобных материалов, включая подбор актеров).

В качестве условий охраноспособности постановки спектакля законодатель указал:

1) творческий труд по ее созданию;

2) объективную форму выражения, которая

а) либо позволяет осуществить их повторное публичное исполнение при сохранности узнаваемости конкретной постановки зрителями,

б) либо в форме, допускающей воспроизведение и распространение с помощью технических средств.

Такая объективная форма постановки, как допустимость повторного публичного исполнения, была введена с 1 января 2018 г. Федеральным законом от 28 марта 2017 г. № 43-ФЗ. Однако следует критично отнестись к условиям охраноспособности, указанными законодателем.

Критерий творчества не предусмотрен в отношении исполнений как объектов смежных прав в международном договоре ДИФ, участником которого является и Российская Федерация. Следует заметить, что постановка спектакля и не названа в качестве исполнения в международных договорах, а лишь выводиться из ДИФ в комментариях[2] в силу использования в дефиниции понятия «исполнение» термина «интерпретация произведения». Постановка произведения охраняется согласно данному международному договору не в силу наличия в ней творчества.

Относительно второго условия охраноспособности следует заметить, что в результате закрепления двух объективных форм постановки произошло предоставление охраны под видом одного объекта смежных прав – постановки – двум разным по своей природе объек-

[1] *Матвеев А.Г.* Условия охраноспособности исполнений как объектов смежных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 4.

[2] *Фичор М.* Руководство к договорам ВОИС… С. 139.

там прав – постановке как эфемерному действию, как конкретному исполнению на сцене (на него права у режиссера-постановщика и артистов-исполнителей) и сценическому произведению, на основании которого осуществляются конкретные исполнения на сцене. При этом сценическому произведению предоставлена охрана посредством использования симбиоза двух механизмов – недобросовестной конкуренции и института авторского права. Указание на возможность повторного публичного исполнения при сохранности узнаваемости конкретной постановки зрителем подразумевает охрану сценического произведения, т. е. того, на основе чего осуществляется конкретная постановка, конкретная игра произведения. Формулировка «повторное публичное исполнение постановки» подразумевает, что сценическое произведение или его элементы будут публично исполняться. При этом охрана сценического произведения осуществляется не только в силу наличия в нем творчества – этого недостаточно, но и в силу того, что оно узнаваемо зрителями. Следовательно, произошло увеличение условий охраноспособности сценического произведения по сравнению с тем, как они определены институтом авторского права. При этом смещен акцент с формы произведения. Получается, что институтом смежного права могут охраняться и форма, и содержание сценического произведения, если в них есть творчество и их узнают зрители. Получается, что, с одной стороны, может охраняться то, что авторским правом не охраняемо (содержание сценического произведения), и в то же время может потерять охрану то, что относится к объектам авторского права (форма сценического произведения). Критерий узнаваемости постановки зрителями указывает на то, что в основе охраны постановки (по сути, сценического произведения) лежит не концепция охраны личности творца, так как далеко не всякому режиссеру такая охрана может быть предоставлена. Творчества недостаточно для получения правовой охраны. Необходимо, чтобы зрители узнавали постановку, что указывает на использование механизма недобросовестной конкуренции.

Анализ советской литературы, касающейся предоставления постановке правовой охраны, показывает, что постановка понимается как непосредственная игра спектакля актерами на сцене. Так, В.И. Серебровский, обосновывая невозможность охраны постановки спектакля в качестве объекта авторского права, писал: «Признание хореографического произведения самостоятельным объектом авторского права не означает, что и сам балетный спектакль (а также любой иной театральный спектакль) тоже является объектом авторского права. В данном случае отсутствуют те основные признаки, кото-

рые должны быть присущи произведению как объекту авторского права - объективная форма и способность к воспроизведению. Театральная постановка не допускает возможности ее вполне тождественного воспроизведения даже в прежнем составе исполнителей, с прежними мизансценами и т. д.»[1]. В.И. Серебровский отмечал, что даже запись на кинопленку не воспроизводит постановку, получившийся фильм-спектакль не тождествен театральному спектаклю. То есть постановка рассматривается как непосредственная конкретная игра. Деятельность режиссера-постановщика напоминает в определенной степени деятельность дирижера. Режиссер-постановщик является проводником между драматическим произведением и иными творческими лицами, участвующими в создании синтетического объекта, – артистами, художниками по костюмам, художниками-декораторами, звукооператорами и т. п.

М. Фичор пишет, что труд режиссера-постановщика аудиовизуального произведения отличается от труда режиссера-постановщика спектакля. Режиссер-постановщик аудиовизуального произведения не просто исполняет сценарий, он создает новое произведение, а режиссер-постановщик ставит существующие произведения на сцене. Далее автор отмечает, что драматическое произведение не позволяет определить все детали того, как должно быть поставлено произведение на сцене, а потому «остается свобода для театральных режиссеров осуществлять интерпретацию произведения более или менее на свой манер и добавлять собственные моменты. Если эти моменты являются оригинальными, можно сделать заключение, что деятельность режиссера приводит к созданию нового производного произведения и, следовательно, такие постановки театральных режиссеров пользуются охраной авторского права (что в явном виде признается в законодательстве отдельных стран). Остается вопрос, каков статус тех театральных режиссеров, чей вклад не приводит к созданию новых произведений. Казалось бы, логический ответ на этот вопрос состоит в том, что они в этом случае должны разделить статус дирижера, поскольку природа их деятельности совпадает или, по крайней мере, очень высока»[2].

В российской литературе многие корифеи в области интеллектуальной деятельности обращают внимание на то, что результат творческого труда режиссера-постановщика должен охраняться авторским правом, что объектом охраны в отношении режиссера-постановщика

[1] *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956. С. 54.

[2] *Фичор М.* Руководство к договорам ВОИС… С. 139–140.

должно выступать не конкретное исполнение, а само произведение, на основе которого осуществляется конкретная игра актеров. Так, профессор А.П. Сергеев пишет, что «многие театральные спектакли, поставленные известными режиссерами, продолжают идти на сценах театров уже после их смерти. В связи с этим нельзя не признать, что труд режиссера-постановщика в теоретическом плане гораздо ближе к авторскому, чем к исполнительскому творчеству»[1]. Признаки объектов именно авторского права в театральных постановках отмечает С.П. Гришаев[2].

Профессор Э.П. Гаврилов пишет, что «артисту-исполнителю и дирижеру для появления любого (нового) результата исполнения необходимо личное участие в творческом акте. В отличие от этого, режиссер-постановщик спектакля не участвует лично в показе представления. Поэтому следует признать, что творческий труд режиссера-постановщика спектакля существенно отличается от творческого труда артиста-исполнителя и дирижера; он приближается к авторскому труду, в частности к труду режиссера-постановщика аудиовизуального произведения»[3].

Полагаем, что постановку с учетом действующего российского законодательства, по сути, следует рассматривать:

– как конкретное исполнение и права на это исполнение как у того режиссера, который непосредственно репетировал постановку с конкретными артистами на сцене, так и у артистов-исполнителей. В этом случае режиссер-постановщик в некоторой степени уподобляется дирижеру;

– как сценическое произведение, но охраняемое в силу российского законодательства в режиме смежных прав с использованием механизма недобросовестной конкуренции.

Г.Б. Хазиева в ходе научного исследования приходит к выводу, что сценарное произведение следует рассматривать как результат интеллектуальной деятельности, обладающий признаками литературно-драматургического произведения и плана организации творческого процесса создания сложных объектов, имеющий внутреннее единство всех элементов (описание действий и обстановки, персонажей, диалогов и других) и создающийся в целях публичного исполнения или

---

[1] *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности. М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. С. 336.

[2] *Гришаев С.П.* Смежные права. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2007.

[3] *Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Экзамен, 2009. Автор коммент. к ст. 1304 ГК Э.П. Гаврилов.

воспроизведения в составе сложных объектов права[1]. На основе глубочайшего анализа работ искусствоведов, специалистов в области драматургии Г.Б. Хазиева приходит к выводу, что в сценическом произведении действуют и общелитературные законы, и законы живописи, музыки, хореографии, архитектуры. Сценическое произведение есть то, благодаря чему осуществляется постановка спектакля, оно включает в себя особую методику изложения, а также описание технических действий происходящего.

Если художник, скульптор могут непосредственно донести результат своего творчества до людей, воплощая авторский замысел своими руками, то автор сценического произведения лишен физической возможности это сделать, так как выразительные средства воплощения его авторского замысла находятся за пределами его возможностей, но он знает, как эти выразительные средства следует создать. Именно в силу этих обстоятельств в сценическом произведении автор вынужден лишь указывать, как создать то произведение, которое родилось у него в голове. Сценаристы в какой-то мере уподобляются скульпторам с больными руками, у которых есть замысел создания скульптуры, они знают, как этот замысел реализовать, но физически не могут, поэтому просят учеников лепить скульптуры, объясняя им, что и в какой последовательности следует делать. И в этом случае мы понимаем, что слова «скульптора» – это есть лишь способ передачи его авторского замысла, в том числе и выразительных средств скульптурного произведения. В словах «скульптора» скрывается внутренняя и внешняя форма произведения изобразительного искусства, а слова – лишь способ передачи формы другого вида произведения для материализации последнего. Если скульптор творчески выразил свои мысли словами, то словесные выражения тоже могут охраняться как объект авторского права, как литературное произведение.

Словесное выражение сценарного произведения также может являться литературным произведением как объективная форма выражения сценарного произведения, но не быть его сущностью. Выразительные средства сценического произведения совершенно иные, это не слова. У него особые выразительные средства, в большинстве случаев это синтез выразительных средств разных видов искусств, выражающийся на сцене в ходе исполнения произведения. Язык сценарного произведения синтетичен, в силу чего в нем и учитываются законы литературы, музыки, хореографии, но он не сводим к сумме литературных, музыкальных и хореографических языков, т. е. язык са-

[1] *Хазиева Г.Б.* Гражданско-правовая охрана сценарных произведений в РФ: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2019. С. 63.

мого сценарного произведения есть синтез разных видов произведений в их единстве. Неслучайно И.В. Савельева рассматривала театральную постановку как произведение «синтетического искусства»[1].

Вместе с тем, как мы отметили, под постановкой понимается не только сценарное произведение, но и конкретная игра на сцене как результат руководства во время репетиций, воплотившийся в конкретном исполнении. Данная конкретная игра является лишь проводником произведения, подобно тому, как дирижирование является проводником музыкального произведения. Когда играет оркестр, мы слышим сочетание звуков – язык музыкального произведения, но оркестр не создает произведение, он доводит до нас его, он рупор произведения. Также и постановка спектакля как руководство конкретными репетициями есть рупор сценического произведения, но не само произведение. При просмотре спектакля перед нами раскрывается язык сценического произведения, которое является синтезом разных видов произведений.

Библиографический список

1. *Гаврилов Э.П.* Нюансы в авторском праве // Патенты и лицензии. 2019. № 4. С. 2–9.

2. *Гаврилов Э.П., Еременко В.И.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М.: Экзамен, 2009. 973 с.

3. *Гришаев С.П.* Смежные права. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2007.

4. *Дживелегов А.К.* Итальянская народная комедия. М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1954. 298 с.

5. *Ионас В.Я.* Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. 168 с.

6. *Кокина С.Б.* Защита прав артистов-исполнителей: исправление дисбаланса // Исключительное право правообладателя и интересы общества: пути достижения баланса. М.: Юрсервитум, 2019. С. 137–164.

7. *Липцик Д.* Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002.

8. *Мартемьянов В.С.* Охрана прав исполнителей // Советское государство и право. 1984. № 6. С. 67–76.

[1] *Савельева И.В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. С. 39.

9. *Матвеев А.Г.* Условия охраноспособности исполнений как объектов смежных прав // ИС. Авторское право и смежные права. 2020. № 4. С. 5–14.

10. *Савельева И.В.* Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. 141 с.

11. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности. М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. 752 с.

12. *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. М.: Изд-во АН СССР, 1956. 283 с.

13. *Станиславский К.С.* Искусство представления. СПб.: Азбука-классика, 2010. 188 с.

14. *Фичор М.* Руководство к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав. Женева, 2003. 321 с.

15. *Хазиева Г.Б.* Гражданско-правовая охрана сценарных произведений в РФ: дисс. … канд. юрид. наук. М., 2019. 201 с.

16. *Чернышева С.А.* Правовое регулирование авторских отношений в кинематографии и телевидении. М.: Наука, 1984. 176 с.

УДК 347.453.3

ИЗМЕНЕНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ НАЙМА СЛУЖЕБНОГО ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Н. Ю. Папушина

Восьмой кассационный суд общей юрисдикции
650991, Россия, г. Кемерово, ул. Николая Островского, 12
E-mail: papushinanatalya@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена вопросам изменения правоотношения найма служебного жилого помещения. Будучи самостоятельным этапом развития правоотношения, изменение правоотношения найма возможно только при условии сохранения его единства, где элементы могут заменяться, не приводя к прекращению существующей правовой связи. Изменение правоотношения найма служебного жилого помещения может происходить как по субъектному составу, так и по содержанию и объекту. Наиболее часто встречающимся в практике и в большей степени законодательно урегулированным можно признать изменение правоотношения найма служебного жилого помещения по субъектному составу. Значительно реже встречаются случаи изменения правоотношения найма служебного жилого помещения по объекту в результате перепланировки (переустройства) или капитального ремонта жилого помещения. Изменение же содержания такого правоотношения всегда опосредуется или изменением в субъектном составе, или действиями, совершаемыми с жилым помещением.

Ключевые слова: изменение правоотношения; служебное жилое помещение; субъект правоотношения; объект правоотношения; содержание правоотношения; Жилищный кодекс Российской Федерации.

CHANGE IN THE RELATIONSHIP TENANCY FOR EMPLOYEES AS AN INDEPENDENT STAGE IN THE DEVELOPMENT OF LEGAL RELATIONS

N. Yu. Papushina

Eighth Court of Cassation of General Jurisdiction
12, Nikolay Ostrovsky st., Kemerovo, Russia, 650991
E-mail: papushinanatalya@yandex.ru

© Папушина Н. Ю., 2021

Annotation: this article is devoted to the issues of changing the legal relationship of tenancy for employees. According to the author, being an independent stage in the development of a legal relationship, a change in the legal relationship of employment is possible only if its unity is preserved, where elements can be replaced without leading to the termination of the existing legal relationship. Changes in the legal relationship of tenancy for employees can occur both in the subject composition, as well as in the content and object. The most frequently encountered in practice and to a greater extent legally regulated can be recognized as a change in the legal relationship of tenancy for employees by subject composition. Significantly less common are cases of changes in the legal relationship of tenancy for employees for the object as a result of redevelopment (reconstruction) or major repairs of residential premises. The change in the content of such a legal relationship is always mediated either by a change in the subject composition, or by actions performed with the residential premises.

Key words: tenancy for employees; change of legal relationship; subject of legal relationship; object of legal relationship; content of legal relationship; the Housing code of the Russian Federation.

Рассматривая динамику правоотношения, уделим внимание этапу, существующему между его начальным и заключительным периодом, который выступает как самостоятельная фаза развития, обладающая особой спецификой. Так, С.П. Соколов, описывая изменение жилищного отношения, отмечает, что «это объективное развитие правовой формы экономических отношений пользования жилым помещением»[1]. Такое развитие может быть обусловлено сменой интересов участников данных отношений, а также может зависеть и от наступления событий, которые не были изначально желаемым результатом, но, тем не менее, оказали влияние.

Если проанализировать основные точки зрения на изменение жилищного правоотношения, то в доктрине можно выделить три основных подхода. Первый из них связан с именем Ю.Г. Басина, полагавшего, что изменение правоотношения заключается в трансформации его содержания[2]. Расширяя границы предложенной Ю.Г. Басиным теории, Б.М. Гонгало синтезировал самостоятельную идею об измене-

[1] *Соколов С.П.* Изменение жилищных правоотношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Минск, 1988. С. 6.

[2] *Басин Ю.Г.* Вопросы советского жилищного права. Алма-Ата, 1963. С. 161.

нии жилищного правоотношения по двум направлениям – «по линии его содержания и по линии субъектов»[1].

Третий подход к изменению правоотношения заключается в том, что жилищное правоотношение, как указывал Б.С. Лесин, «остается единым после его изменения при следующих условиях: а) сохранение конкретного нанимателя (или членов его семьи) либо его замене в порядке взаимного правопреемства; б) едином объекте; в) сохранение содержания в пределах границ жилищного правоотношения»[2].

Действующее жилищное законодательство не содержит отдельного перечня оснований изменения правоотношения найма служебного жилого помещения, поэтому вполне корректным будет анализ тех юридических фактов, с которыми связано изменение правоотношения социального найма, пусть и с учётом особенностей найма служебных жилых помещений. Применительно к правоотношению найма служебного жилого помещения такое преобразование может достигаться:

– в случаях замены первоначального нанимателя на нового при условии, что последний состоит в трудовых отношениях с наймодателем и обладает правом на предоставление ему служебного жилого помещения;

– перехода права собственности на жилое помещение к новому наймодателю при условии сохранения нанимателем трудовых отношений с новым наймодателем;

– прекращения нанимателем трудовых (служебных) правоотношений с наймодателем при обстоятельствах, когда выселение нанимателя без предоставления другого жилого помещения не допускается;

– перепланировки (переустройства), а также в определенных случаях и реконструкции служебного жилого помещения;

– временного переселения нанимателя в другое жилое помещение на время проведения капитального ремонта предоставленного ему служебного жилья.

Таким образом, из приведенных примеров можно усмотреть, что первые два случая охватывают ситуации изменения в субъектном составе правоотношения; третий связан с изменением субъектного состава и содержания правоотношения; четвертый случай описывает

---

[1] *Гонгало Б.М.* Основания изменения жилищных правоотношений: дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 48–49.

[2] *Лесин Б.С.* Изменение жилищных правоотношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ленинград, 1967. С. 5.

изменение объекта правоотношения; последний связан с изменением содержания правоотношения найма служебного жилого помещения.

Наиболее часто изменение правоотношения найма служебного жилого помещения происходит вследствие замены наймодателя или нанимателя, т. е. в тех случаях, когда изменение правоотношения достигается путем замены субъектов такого правоотношения. По мнению ряда исследователей, к примеру О.И. Белоножкиной, замена нанимателя по договору найма «влечет наименьшие юридические последствия»[1], с чем вполне можно согласиться, распространив такое утверждение на все случаи изменения правоотношения найма служебного жилого помещения по субъектному составу, но только при условии, что содержание такого правоотношения не затрагивается. В этом случае объем прав и обязанностей сторон правоотношения остаётся неизменным, а исполнение заключенного договора происходит на ранее достигнутых условиях.

Согласно части 2 статьи 102 Жилищного кодекса Российской Федерации переход права собственности на служебное жилое помещение, а также передача такого жилого помещения в хозяйственное ведение или оперативное управление другому юридическому лицу влечет за собой прекращение договора найма такого жилого помещения за исключением случаев, если новый собственник такого жилого помещения или юридическое лицо, которому передано такое жилое помещение, является стороной трудового договора с работником – нанимателем такого жилого помещения. Аналогичные положения закреплены и в типовом договоре найма служебного жилого помещения, форма которого установлена Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 января 2006 г. № 42[2].

Конструкция приведенной нормы предполагает, что для сохранения договора найма служебного жилого помещения имеет значение только наличие трудовых отношений с новым собственником жилого помещения. Основание приобретения новым собственником права собственности на такое жилое помещение (договор, правопреемство и т. п.) в силу закона какого-либо правового значения не имеет. Равно как не имеет значения и согласие сторон по договору найма на соответствующую замену наймодателя: согласие прежнего наймодателя презюмируется в силу отчуждения жилого помещения, а согласие на-

---

[1] *Белоножкина О.И.* Основания изменения договора социального найма: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 20.

[2] *Об утверждении* Правил отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду и типовых договоров найма специализированных жилых помещений: постановление Правительства Рос. Федерации от 26.01.2006 № 42.

нимателя не требуется, поскольку каких-либо вещных прав в отношении служебного жилого помещения у него нет.

Однако в судебной практике данному положению закона даётся несколько иное толкование: суды полагают, что юридическое значение имеет факт сохранения правоотношения с работодателем, работа у которого послужила основанием для предоставления служебного жилого помещения, а не переход права собственности к новому лицу. Например, по гражданскому делу по иску ФГУП «УСЗ» к Б.Е.А. и членам её семьи судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда[1] указала, что между ответчицей и правопредшественником истца (ФГУП «УСиЖЗ») был заключен договор найма жилого помещения сроком до 31 марта 2023 г. На момент заключения договора найма Б.Е.А. работала в должности медицинской сестры в ГКБ им. С.С. Юдина ДЗ г. Москвы, в этой же должности она продолжала работать на момент разрешения спора. Предъявляя требования о выселении Б.Е.А. и членов её семьи из занимаемого жилого помещения, истец ссылался на положения ч. 2 ст. 102 Жилищного кодекса Российской Федерации, указывая, что единственным основанием для сохранения договорных отношений с ответчиками могло бы послужить наличие трудовых отношений между Б.Е.А. и истцом. Однако в трудовых отношениях с ФГУП «УСЗ» ответчица не состоит. Отказывая в удовлетворении исковых требований, суды первой и апелляционной инстанций со ссылкой на ту же ч. 2 ст. 102 Жилищного кодекса Российской Федерации указали, что Б.Е.А. не изменяла место работы с момента заключения с ней договора найма, в силу чего у истца нет права требовать выселения ответчиков до истечения срока договора найма. По сути, суды в своих решениях, несмотря на ссылку на ч. 2 ст. 102 Жилищного кодекса Российской Федерации, пришли к выводам об отсутствии правоизменяющего или правопрекращающего юридических фактов при переходе права собственности на служебное жилое помещение к новому лицу. Констатировав, что после заключения договора найма в каждом из приведенных гражданских дел место работы ответчиков не менялось, суды сохранили действие договоров, применив принцип pacta sunt servanda, поскольку и при предоставлении служебного жилого помещения ответчики не состояли с правопредшественниками истца в трудовых отношениях.

Данный подход судов к рассмотрению дел о выселении из служебных жилых помещений в связи со сменой его собственника обозначил проблему применения положений ч. 2 ст. 102 Жилищного ко-

[1] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26.10.2018 по делу № 33-47542/2018.

декса Российской Федерации. По-видимому, законодатель, конструируя данную норму, предполагал, что изменение правоотношения найма служебного жилого помещения при смене собственника возможно при совокупности следующих юридических фактов: а) наниматель состоял в трудовых отношениях с прежним наймодателем; б) переход права собственности происходит хоть в рамках универсального, хоть в рамках сингулярного правопреемства; в) наниматель сохраняет или устанавливает трудовые отношения с новым наймодателем. При этом из поля внимания законодателя выпадают ситуации, когда наниматель и наймодатель вообще не состояли и не могут состоять в трудовых отношениях. Такие ситуации могут возникнуть в том случае, когда муниципальное имущество (или государственное имущество городов федерального значения) находится в хозяйственном ведении, оперативном управлении или даже на праве собственности у одних лиц, а предоставляется работникам других муниципальных (государственных) учреждений и предприятий, обладающих правом на получение служебного жилого помещения за счёт соответствующего муниципального или государственного образования.

В силу чего представляется вполне допустимой конкретизация положений части 2 статьи 102 Жилищного кодекса Российской Федерации о том, что правила о прекращении договора найма служебного жилого помещения не могут распространяться на случаи, когда наниматель не состоял в непосредственных трудовых отношениях с прежним наймодателем до перехода права собственности к новому наймодателю.

В качестве самостоятельного основания изменения договора найма служебного жилого помещения по субъектному составу необходимо выделить ситуацию замены нанимателя по договору. Такое изменение правоотношения возможно *исключительно* в том случае, когда к моменту выбытия из правоотношения найма прежнего нанимателя уже сформирован фактический состав: а) есть дееспособный член семьи нанимателя, который может и выразил желание занять его место в договорных отношениях; б) этот член семьи уже связан трудовыми отношениями с наймодателем; в) данное лицо работает в должности, предполагающей предоставление служебного жилого помещения; г) наймодатель согласен на замену нанимателя в договорном правоотношении.

Важно указать и то, что в отличие от замены наймодателя, на производство которой согласия нанимателя не требуется, замена нанимателя может быть произведена исключительно с согласия наймодателя. Если наймодатель не выразит готовность изменить субъект-

ный состав договора на стороне нанимателя, то последний не может требовать такой замены в судебном порядке. И этому есть две причины. Во-первых, каких-либо вещных прав на служебное жилое помещение ни наниматель, ни тем более члены его семьи, не приобретают; их пользование носит срочный характер и определено временем работы или службы нанимателя. Следовательно, по общему правилу, увольнение нанимателя должно приводить к возникновению оснований для расторжения договора, формально оснований для его сохранения закон не устанавливает. Во-вторых, каждому предоставлению служебного жилого помещения предшествует организационно-учётное правоотношение, в рамках которого именно будущим наймодателем (реже иным уполномоченным лицом) производится проверка оснований для предоставления служебного жилого помещения. В ситуации замены нанимателя этап организационно-учётного правоотношения для нового нанимателя как бы укорачивается: ему не требуется состоять на учёте нуждающихся и ждать своей очереди, достаточно лишь подтвердить свою нуждаемость в служебном жилом помещении. Понятно, что в этом случае именно по воле наймодателя может быть допущено такое «укорачивание», поскольку именно за ним остается как право признать лицо нуждающимся в служебном жилом помещении, так и право принять решение о его предоставлении.

Вместе с тем судебной практике известны случаи, когда длительное молчание наймодателя, не предъявившего к членам семьи умершего нанимателя служебного жилого помещения требований о выселении из предоставленного жилого помещения. И эти случаи расценивались как согласие на замену нанимателя, коль скоро один из членов семьи умершего нанимателя к моменту предъявления иска о выселении стал состоять с наймодателем в служебных правоотношениях и обладает правом на предоставление ему служебного жилого помещения[1]. Такой подход позволяет утверждать, что согласие наймодателя на замену нанимателя по договору найма служебного жилого помещения может быть выражен как в письменной форме, так и любым иным образом, позволяющим судить о намерении наймодателя сохранить ранее сложившиеся договорные отношения. Здесь, впрочем, необходимо отметить, что в отличие от договора социального найма вселение нанимателем служебного жилого помещения в качестве члена своей семьи нового лица, а равно выезд из служебного жилого помещения члена семьи нанимателя служебного жилого помещения, к изменению правоотношения найма не приводят. Это обу-

[1] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 03.05.2018 по делу № 33-6796/2018.

словлено тем, что члены семьи нанимателя служебного жилого помещения не приобретают самостоятельного права пользования данным жилым помещением.

В качестве самостоятельного основания для изменения договора найма служебного жилого помещения необходимо рассматривать ситуацию прекращения нанимателем трудовых (служебных) правоотношений с наймодателем при обстоятельствах, когда выселение нанимателя без предоставления другого жилого помещения не допускается. Для иллюстрации заявленного тезиса обратимся к анализу ч. 2 ст. 103 Жилищного кодекса Российской Федерации, содержащей перечисление лиц, которые при определенных условиях не могут быть выселены из служебного жилого помещения без предоставления иного жилого помещения. К таковым, в частности, относятся:

1) члены семьи военнослужащих, должностных лиц, сотрудников органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации, органов государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, погибших (умерших) или пропавших без вести при исполнении обязанностей военной службы или служебных обязанностей;

2) пенсионеры по старости;

3) члены семьи работника, которому было предоставлено служебное жилое помещение или жилое помещение в общежитии и который умер;

4) инвалиды I или II групп, инвалидность которых наступила вследствие трудового увечья по вине работодателя, инвалиды I или II групп, инвалидность которых наступила вследствие профессионального заболевания в связи с исполнением трудовых обязанностей, инвалиды из числа военнослужащих, ставших инвалидами I или II групп вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы либо вследствие заболевания, связанного с исполнением обязанностей военной службы, семьи, имеющие в своем составе детей-инвалидов, инвалидов с детства.

Соответствующие гарантии установлены и в статье 13 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. №189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»[1], положениями которой предусмотрено, что граждане, которые проживают в служебных жилых помещениях, предоставленных им до введения в действие Жи-

[1] *О введении* в действие Жилищного кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 29 дек. 2004 г. № 189-ФЗ.

лищного кодекса Российской Федерации, состоят в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 51 Жилищного кодекса Российской Федерации на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, или имеют право состоять на данном учете, не могут быть выселены из указанных жилых помещений без предоставления других жилых помещений, если их выселение не допускалось законом до введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации. Гарантии выселения лица из служебного жилого помещения до введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации были закреплены в ст. 108 Жилищного кодекса РСФСР[1].

Анализ приведенных правовых норм позволяет прийти к выводу, что законодатель установил гарантии для следующих категорий проживающих. Во-первых, для самих нанимателей, ставших нетрудоспособными в силу достижения возраста или в связи с получением трудового увечья (профессионального заболевания). Во-вторых, для семей умерших (погибших) или пропавших без вести нанимателей. В-третьих, для лиц, обладающих особым статусом в связи с участием в Великой Отечественной войне (гарантия Жилищного кодекса РСФСР). И, наконец, для семей, имеющих в своем составе детей-инвалидов, инвалидов с детства, а также семей с несовершеннолетними, при условии их воспитания одним родителем (гарантия Жилищного кодекса РСФСР). В последнем случае речь идёт о предоставлении дополнительной гарантии не нанимателю, как в первых трех случаях, а члену его семьи. В этой ситуации наниматель лишь пользуется гарантией, предоставленной другому лицу, а через него всей семье нанимателя, в силу наличия в её составе несовершеннолетнего лица (Жилищный кодекс РСФСР) или несовершеннолетнего лица, имеющего инвалидность (Жилищный кодекс Российской Федерации).

Для того чтобы понять характер изменения правоотношения найма служебного жилого помещения, нужно рассмотреть динамику такого правоотношения при реализации гарантий, установленных ч. 2 ст. 103 Жилищного кодекса Российской Федерации. К примеру, среди лиц, не подлежащих выселению без предоставления иного жилого помещения, в частности, поименованы пенсионеры по старости. В целом не вызывает сомнения, что лицо, ставшее пенсионером по старости, уже прекратило трудовые (служебные) отношения с работодателем. Однако это лицо продолжает пользоваться служебным жилым помещением на законном основании, коль скоро законодатель поста-

[1] *Жилищный* кодекс РСФСР // Свод законов РСФСР. Т. 3. С. 7.

вил в прямую зависимость возможность его выселения из служебного жилья только при условии предоставления другого жилого помещения, следовательно, признав за ним право на обеспечение иным жилым помещением вместо подлежащего освобождению служебного жилья. На признание за лицами, не подлежащими выселению без предоставления другого жилого помещения, «права на жилище» как особого субъективного права указывал В.В. Чубаров[1].

Следует сказать, что лица, прекратившие трудовые (служебные) отношения с наймодателем, но оставшиеся проживать в служебном жилом помещении и не подлежащие выселению из него без предоставления другого жилого помещения, не освобождаются от обязанностей по содержанию данного жилого помещения, его текущему ремонту и поддержанию его в надлежащем состоянии, равно как и от оплаты коммунальных услуг. Из этого можно сделать вывод, что сам по себе выход нанимателя служебного помещения на пенсию (уход в отставку) не прекращает правоотношение найма служебного жилого помещения, т. е. и действия договора найма такого жилья. Фактически, несмотря на утрату нанимателем статуса работника (служащего), такое лицо остается нанимателем служебного жилого помещения, т. е. между ним и наймодателем сохраняет действие ранее заключенный договор, пусть и на измененных условиях, поскольку срок такого договора теперь определен возможностью предоставления другого жилого помещения, а при невозможности такого предоставления – сроком жизни нанимателя.

В ситуации же со смертью работника-нанимателя происходит замена нанимателя другими лицами, поскольку члены семьи умершего работника в продолжающихся правоотношениях занимают его место. По сути, речь идёт о таком изменении договора найма служебного жилого помещения, где при определенных условиях может даже появляться множественность лиц на стороне нанимателя; при этом сам договор сохраняет свою силу на тех же условиях, каковые существовали для выбывшего из правоотношения в связи со смертью нанимателя. Вполне возможны ситуации, где у умершего нанимателя есть совместно проживавший с ним супруг и совершеннолетние дети, не состоящие с наймодателем в трудовых (служебных) отношениях. Коль скоро выбытие стороны договора без последующей трансляции прав и обязанностей при сохранении его действия невозможно, допустимо предположить, что в этом случае все совершеннолетние чле-

[1] *Чубаров В.В.* Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик о служебной жилой площади // Основы советского жилищного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1981. С. 101–202.

ны семьи умершего (погибшего) или пропавшего без вести нанимателя, проживающие к моменту его смерти совместно с ним в служебном жилом помещении, становятся его сонанимателями.

Кроме изменившегося субъектного состава, такое правоотношение изменяется и по содержанию, поскольку на наймодателя возлагается дополнительная обязанность – в случае выселения из служебного жилого помещения предоставить занимающим его лицам другое жилое помещение. Как указал Верховный Суд Российской Федерации в пункте 42 постановления Пленума от 2 июля 2009 г. № 14[1], жилое помещение, в которое осуществляется выселение лиц из служебных жилых помещений, должно относиться к жилищному фонду социального использования.

Хотя в соответствии с подпунктом 1 ч. 3 ст. 19 Жилищного кодекса Российской Федерации жилищный фонд социального использования и включает в себя жилые помещения, которые могут быть предоставлены гражданам по договорам найма жилищного фонда социального использования, судебная практика идёт по пути возложения на наймодателя, требующего выселения из служебного жилого помещения, обязанности предоставить выселяемым лицам жилое помещение именно на условиях социального найма[2]. Такой подход к рассмотрению данной категории споров отвечает требованиям справедливости, поскольку лица, защищаемые гарантией, установленной в ч. 2 ст. 103 Жилищного кодекса Российской Федерации, сохраняют право пользования служебным жилым помещением на неопределенный срок. Следовательно, и предоставляемое им при выселении жилое помещение также должно поступать в их владение и пользование на неопределенный срок, в то время как пользование жилым помещением на условиях договора найма жилищного фонда социального использования в соответствии с ч. 1 ст. 91.6 Жилищного кодекса Российской Федерации носит срочный характер и ограничено десятью годами.

Вместе с тем необходимо отметить, что в ряде случаев суды слишком буквально толкуют разъяснение, данное Верховным Судом Российской Федерации в пункте 42 постановления Пленума от 2 июля 2009 г. № 14, в той части, что благоустроенность и размер предоставляемого при выселении жилого помещения правового значения не

---

[1] *О некоторых* вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 02.07.2009.

[2] *Апелляционное* определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 09.11.2017 по делу № 33-24214/2017.

имеют. Так, в гражданском деле по иску МКУ «Администрация города Северска» к Л.Г. о признании правоотношения найма служебного жилого помещения прекратившимся и выселении из служебного жилого помещения с предоставлением других жилых помещений по договору социального найма суды приняли решение о выселении нанимателя двухкомнатной благоустроенной квартиры в аварийном многоквартирном жилом доме в однокомнатную квартиру коридорного типа с общей кухней на каждом этаже, душевой на первом этаже и общим санузлом на секцию, состоящую из двух комнат[1]. Представляется, что обозначенный подход не вполне отвечает задачам, для достижения которых законодателем в ч. 2 ст. 103 Жилищного кодекса Российской Федерации установлена соответствующая гарантия, а также не согласуется с получившей развитие в последние десятилетия в международной доктрине и практике теорией альтернативного жилья[2], основная идея которой сводится к тому, что выселение по социальным причинам невозможно без предоставления нанимателю другого адекватного жилья.

Изменение договора найма жилого помещения может происходить в результате проведения перепланировки и/или переустройства жилого помещения, проведения в нем капитального ремонта, при этом такое изменение правоотношения может происходить как по инициативе наймодателя, так и по инициативе нанимателя. Вместе с тем в отношении найма служебного жилого помещения данное суждение нуждается в некотором уточнении.

В отличие от социального найма наниматель служебного жилого помещения не приобретает в отношении него каких-либо вещных прав; он остается всего лишь временным пользователем чужой вещи, судьба которой в его власти не находится. Поэтому наниматель служебного жилого помещения лишен права проведения в занимаемом им жилом помещении переустройства (перепланировки). Об этом, например, свидетельствует и закрепленный в типовом договоре найма служебного жилого помещения запрет на производство по инициативе нанимателя перепланировки (переустройства). Таким образом, право на проведение перепланировки (переустройства) в отношении служебного жилого помещения сохраняется лишь за наймодателем. Тем не менее предложенная законодательная конструкция от-

[1] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Томского областного суда от 04.10.2017 по делу № 33-2425/2017.

[2] *Budlender G.* The Right to Alternative Accommodation in Forced Evictions // The Road to a Remedy: Current Issues in the Litigation of Economic, Social and Cultural Rights. Sydney, 2005. P. 127–139.

нюдь не исключает случаи, когда перепланировка (переустройство) будет производиться под нужды конкретного нанимателя, который обратится к наймодателю с просьбой об их осуществлении.

В любом случае наниматель в отношениях по найму служебного жилого помещения лишен самостоятельности относительно производства каких-либо действий, пусть даже и направленных на повышение благоустроенности занимаемого им жилого помещения иначе как с предварительного согласия наймодателя. Следовательно, проведенные нанимателем служебного жилого помещения перепланировка (переустройство) не могут быть сохранены по правилам части 4 статьи 29 Жилищного кодекса Российской Федерации, поскольку предпосылкой права на такой иск обладает собственник жилого помещения или иное лицо, обладающее в отношении него вещными правами; поэтому самовольная перепланировка (переустройство) служебного жилого помещения может повлечь только расторжение договора найма такого жилого помещения в связи с нарушением его условий нанимателем.

Обращение же к судебной практике позволяет выявить в судебных постановлениях два разнонаправленных подхода. Так, ряд судебных инстанций придерживаются мнения о том, что в отношении служебных жилых помещений действует общий запрет на производство перепланировки (переустройства), осуществление которых возможно исключительно по воле собственника такого имущества. Наниматель служебного жилого помещения соответствующим правом не обладает, в силу чего заявленный им в порядке части 4 статьи 29 Жилищного кодекса Российской Федерации иск о сохранении жилого помещения в перепланированном (переустроенном) состоянии удовлетворению не подлежит[1]. Одновременно судебной практике известна и иная точка зрения, в соответствии с которой достаточным условием сохранения служебного жилого помещения в перепланированном (переустроенном) состоянии выступает соответствие произведенных мероприятий нормативным требованиям, а также отсутствие угрозы для жизни и здоровья граждан, включая третьих лиц. Само же улучшение потребительских качеств жилого помещения, по мнению суда, пусть даже и осуществленное вопреки воле собственника, его прав нарушить не может[2].

[1] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Новосибирского областного суда от 09.10.2018 по делу № 33-10220/2018.

[2] Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 09.02.2016 по делу № 33-1684/2016.

Представляется, что первый из продемонстрированных подходов следует признать более обоснованным, поскольку иное означало бы необоснованное ограничение прав собственника, утрачивающего тем самым возможность контроля над состоянием и техническими характеристиками вещи, которая всего лишь передана во временное владение и пользование. Как следствие, такое расширительное толкование прав нанимателя служебного жилого помещения лишало бы наймодателя возможности требовать расторжения договора в случае производства самовольной перепланировки (переустройства), а равно лишало бы его возможности компенсировать убытки, причиненные действиями нанимателя.

Применительно к реконструкции служебного жилого помещения сохраняется тот же принцип: инициатива по её проведению может принадлежать исключительно наймодателю; наниматель служебного жилого помещения правом проведения перепланировки по своей инициативе не обладает, а равно лишен возможности в судебном порядке ставить вопрос о признании права на реконструированное жилое помещение.

Если обратиться к определению реконструкции, данному в пункте 14 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации[1], то её проведение предполагает изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройка, перестройка, расширение объекта капитального строительства, а также замена и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов. Таким образом, проведение реконструкции отнюдь не всегда предполагает столь существенное изменение технических характеристик объекта найма, какие бы влекли его расторжение, т. е. вряд ли можно вести речь о расторжении договора при восстановлении или замене несущих строительных конструкций при условии, что в результате не происходит изменения общей площади жилого помещения.

Вместе с тем, если изменение параметров реконструированного жилого помещения происходит по объему, количеству этажей или площади, т. е. вместо одного объекта возникает другой, вряд ли можно говорить о сохранении договора найма жилого помещения. В этом случае более уместно предположить, что происходит расторжение догово-

[1] *Градостроительный* кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ.

ра найма на ранее существовавшее жилое помещение и заключение нового договора найма на реконструированное жилое помещение.

В отличие от реконструкции капитальный ремонт согласно пункту 14.2 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации представляет собой замену и (или) восстановление строительных конструкций объектов капитального строительства или элементов таких конструкций за исключением несущих строительных конструкций, замену и (или) восстановление систем и сетей инженерно-технического обеспечения объектов капитального строительства или их элементов, а также замену отдельных элементов несущих строительных конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановление указанных элементов.

Сравнение дефиниций реконструкции и капитального ремонта позволяет утверждать, что при капитальном ремонте каких-либо изменений объемно-планировочных решений жилого помещения не происходит. В данном случае речь идёт лишь о том, чтобы жилое помещение отвечало требованиям пригодности и благоустроенности. Посему капитальный ремонт привести к расторжению договора найма служебного жилого помещения не может. Вместе с тем очевидно и то, что пользование жилым помещением во время проведения капитального ремонта невозможно, что обуславливает обязанность наймодателя предоставить нанимателю на время его проведения другое жилое помещение. В любом случае предоставляемое на время проведения капитального ремонта жилое помещение должно отвечать требованиям пригодности для проживания и благоустроенности применительно к данному виду жилых помещений. Это исключает возможность предоставления жилого помещения маневренного фонда в состоянии, которое не соответствует правилам пожарной безопасности, санитарным нормам, строительным нормам и правилам и т. п., т. е. даже при предоставлении жилого помещения на время проведения капитального ремонта должны соблюдаться минимальные стандарты, определяющие достаточные площади жилья для соответствующих целей.

Несмотря на то что наниматель сохраняет право пользования тем жилым помещением, из которого он был переселен на время проведения капитального ремонта, плата за его наем и коммунальные услуги в период проведения ремонтных работ взиматься не должна. Соответствующая обязанность по содержанию ремонтируемого жилого помещения в данный период составляет иждивение наймодателя. Таким образом, при переселении нанимателя на время капиталь-

ного ремонта очевидно изменение содержания правоотношения найма служебного жилого помещения.

Подводя итоги, необходимо отметить, что изменение правоотношения найма служебного жилого помещения может происходить как по линии его содержания, так и по субъектному составу, а также объекту. Однако во всех случаях изменения правоотношения соблюдается сохранение единства элементов после изменения, поскольку продолжается ранее возникшее правоотношение, что позволяет отличить изменение правоотношения от его прекращения. В последнем случае речь идёт о «распадении» существовавшего правоотношения в результате его трансформации, чего не происходит при изменении правоотношения найма служебного жилого помещения.

Библиографический список

1. *Басин Ю.Г.* Вопросы советского жилищного права. Алма-Ата, 1963. 244 с.

2. *Белоножкина О.И.* Основания изменения договора социального найма: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 26 с.

3. *Гонгало Б.М.* Основания изменения жилищных правоотношений: дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. 202 с.

4. *Лесин Б.С.* Изменение жилищных правоотношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ленинград, 1967. 19 с.

5. *Соколов С.П.* Изменение жилищных правоотношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Минск, 1988. 26 с.

6. *Чубаров В.В.* Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик о служебной жилой площади // Основы советского жилищного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1981. 150 с.

7. *Budlender G.* The Right to Alternative Accommodation in Forced Evictions // The Road to a Remedy: Current Issues in the Litigation of Economic, Social and Cultural Rights. Sydney, 2005. Pp. 127–139.

УДК 34:007

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ОНТОЛОГИИ ЦИФРОВЫХ ПРАВ

И. В. Понкин

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры государственного и муниципального управления
Институт государственной службы и управления
Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
119571, Россия, г. Москва, проспект Вернадского, 84
E-mail: i@lenta.ru

А. И. Редькина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры спортивного права
Московский государственный юридический
университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)
125993, Россия, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9
E-mail: juriste.ap@gmail.com

Аннотация: статья посвящена осмыслению и объяснению феномена «цифровые права». Авторы объясняют актуальность этой темы и дают обзор представленных в научной литературе определений и объяснений цифровых прав. В статье представлены авторские интерпретации и объяснения понятия и природы цифровых прав. В статье дана авторская классификация цифровых прав. Авторы объясняют цифровые права как часть правосубъектности цифровых «сущностей» (электронных лиц).

Ключевые слова: цифровые права; цифровые онтологии права; цифровизация в праве; цифровая формализация права; онтология права; цифровое юридическое пространство; электронные лица.

© Понкин И. В., Редькина А. И., 2021

ON THE QUESTION OF THE CONCEPT AND ONTOLOGY OF DIGITAL RIGHTS

I. V. Ponkin

Institute of Public Administration and Civil Service of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
84, Vernadskogo ave., Moscow, Russia, 119571
E-mail: i@lenta.ru

A. I. Redkina

Kutafin Moscow State Law University
9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 125993
E-mail: juriste.ap@gmail.com

Annotation: the article is devoted to comprehending and explaining the phenomenon of "digital rights". The authors explain the relevance of this topic and provide an overview of definitions and explanations of digital rights presented in the scientific literature. The article presents the author's interpretations and explanations of the concept and nature of digital rights. The article provides the author's classification of digital rights. The authors explain digital rights as part of the legal personality of digital "entities" (electronic persons).

Key words: digital rights; digital ontologies of law; digitalization in law; digital formalization of law; ontology of law; digital legal space; electronic persons.

В настоящее время, как отмечает А.А. Карцхия, под влиянием современных цифровых технологий формируется новый вид гражданских прав – цифровые права[1].

Понятие цифровых прав (франц. – «*les droits numériques*»; испан. – «*derechos digitales*»; нем. – «*digitale rechts*»; англ. – «*digital rights*») активно используется в научной и публицистической литературе, в официальных документах, но практически нигде надлежащим образом не разъяснено.

[1] *Карцхия А.А.* Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: дис. … д-ра юрид. наук / РГАИС. М., 2019. С. 330.

По словам Тима Синглтона Нортона, цифровые права являются неотъемлемыми правами человека, и «каждое публичное пространство подлежит регулированию, так же, как и любое право человека предполагает нахождение некоторого баланса с другими правами. Как максимально использовать то, что предлагает цифровая жизнь, позволяющая свободно и открыто обмениваться идеями, одновременно обеспечивая необходимую защиту? Неурегулированный интернет – это не то же самое, что свободный и открытый»[1]. Однако и попытки государства чересчур ретиво контролировать «цифровой мир» могут создавать неизбежные противоречия между важнейшими правами человека и угрозы таким правам[2].

Неслучайно вокруг самой идеи цифровых прав и вокруг их регулирования сегодня ведутся, отмечают Б.М. Гонгало и Л.А. Новоселова, жаркие споры[3].

Восполнению пробелов в объяснении сути, природы и онтологии цифровых прав и посвящен настоящий материал.

Представленные в научной литературе и в документах определения и объяснения понятия и природы цифровых прав

Влияние регулирования в цифровой сфере следует рассматривать через призму прав человека, а концепция цифровых прав включает в себя рассмотрение существующих прав сквозь призму цифровизации. Термин «цифровые права» охватывает права, которые связаны с доступом к цифровым технологиям и их использованием. Цифровые права требуют рассмотрения корреспондирующих обязательств со стороны государства и иных субъектов по гарантированию, обеспечению и защите этих прав[4].

Согласно В.С. Белых и М.А. Егоровой, цифровые права – это «своего рода неюридические субстанции»[5].

---

[1] *Norton T.S.* Introduction / Digital Rights Watch // State of digital rights, 2018. P. 6. URL: https://digitalrightswatch.org.au/wp-content/uploads/2018/05/State-of-Digital-Rights-Web.pdf.

[2] *Triggs G.* Foreword – Professor Gillian Triggs / Digital Rights Watch // State of digital rights, 2018. Pp. 4–5. URL: https://digitalrightswatch.org.au/wp-content/uploads/2018/05/State-of-Digital-Rights-Web.pdf.

[3] *Гонгало Б.М., Новоселова Л.А.* Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. Пермь, 2019. Вып. 2. С. 192.

[4] Training Manual on Digital Rights and Freedom of Expression Online / Media Legal Defence Initiative. URL: https://www.mediadefence.org/wp-content/uploads/2020/06/MLDI-Training-Manual-on-Digital-Rights-and-Freedom- of-Expression-Online.pdf. P. 5.

[5] Цифровое право: учебник / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М.: Проспект, 2020. С. 29.

Согласно разработчикам проекта федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 Части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)»[1], цифровое право – это юридическая фикция, при этом «сущность "цифрового права" как новой юридической фикции близка к сущности ценной бумаги, поэтому под таким правом предлагается понимать совокупность электронных данных (цифровой код, обозначение), которая удостоверяет права на объекты гражданских прав (пункт 1 новой статьи 141[1] ГК). Разумеется, цифровое право может удостоверить лишь права на вещи, иное имущество, результаты работ, оказание услуг, исключительные права… Такие права признаются только в случаях, предусмотренных законом. Это позволит отграничить важные для экономики сущности (на данный момент в обиходе они называются "токенами", но не исключено появление новых) от второстепенных или опасных (бонусы по картам лояльности, виртуальные предметы в сетевых играх и пр.), не имеющих значения или имеющих весьма ограниченное значение для экономики… Проект вводит в гражданское законодательство базовое понятие "цифровое право" (вместо термина "токен", который изначально обозначает устройство для идентификации, а сейчас стал использоваться в IT-лексиконе для обозначения шифров, владение которыми дает в сети определенные возможности, предлагается отвечающее традициям российского права понятие "цифровое право")».

Согласно статье 141.1 «Цифровые права» Гражданского кодекса Российской Федерации (Части первой) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31.07.2020) (статья введена Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ): «1. Цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу. 2. Если иное не предусмотрено законом, обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом. В случаях и

[1] Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (о цифровых правах)» (№ 424632-7; позднее был принят и вступил в силу). URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/424632-7.

по основаниям, которые предусмотрены законом, обладателем цифрового права признается иное лицо. 3. Переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву». Смысловой субстрат содержания данной статьи определяет цифровые права как обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. При этом статьёй 128 «Объекты гражданских прав» Гражданского кодекса Российской Федерации (Части первой) цифровые права (как мы считаем) ограничительно отнесены к имущественным правам.

Согласно производному от этого подхода определению М.Н. Кузнецова, «цифровые права – разновидность обязательственных и иных, в том числе исключительных, прав, реализация которых происходит по правилам соответствующей информационной системы»[1].

В.Д. Зорькин под цифровыми правами понимает и толкует «права людей на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений, на доступ и использование компьютеров и иных электронных устройств, а также коммуникационных сетей, в частности к сети Интернет. А также право свободно общаться и выражать мнения в Сети и право на неприкосновенность частной информационной сферы, включая право на конфиденциальность, анонимность (обезличенность) его уже оцифрованной персональной информации… Цифровые права человека – это, по сути, конкретизация (посредством закона и правоприменительных, в том числе судебных, актов) универсальных прав человека, гарантированных международным правом и конституциями государств, – применительно к потребностям человека и гражданина в обществе, основанном на информации»[2].

По Р.Б. Головкину и О.С. Амосовой, «цифровые права – это не самостоятельные меры возможного, возможное поведение субъектов правоотношений, это скорее форма выражения субъективных прав, отражённых в гражданском законодательстве и соответствующих информационных системах. Следовательно, в целом можно заключить, что цифровые права – это разновидность субъективных прав,

[1] *Кузнецов М.Н.* Влияние цифровизации на некоторые руководящие начала гражданского судопроизводства // Вестник Московского городского педагогического университета. Сер. «Юридические науки». 2020. № 2. С. 61.

[2] *Зорькин В.Д.* Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета (Столичный выпуск). 29.05.2018. № 115. URL: https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html.

выраженных в цифровой форме и реализующихся в рамках информационных систем»[1].

Схожей позиции придерживается Л.Ю. Василевская, утверждающая, что «нельзя рассматривать цифровые права в одной плоскости с известными нам и различными по своей юридической природе имущественными правами… Цифровизация прав приводит не к возникновению нового вида имущественных прав, существующему наряду с обязательственными, корпоративными, исключительными правами, а к их цифровому способу фиксации… Вовлечённость цифровых прав в имущественный оборот даёт возможность рассматривать эти права как некую имущественную ценность, правовой режим которой аналогичен "ценным правам" (Wertrechte), выделяемым в европейском континентальном праве германского типа (Германия, Австрия, Швейцария). Эти "ценные права" определяются как Bucheffekten ("учётные эффекты"), регистрируются в реестре на счете (Effektenkonto) приобретателя прав и имеют правовой режим, во многом схожий с режимом бездокументарных ценных бумаг (фондовых ценных бумаг)»[2].

Выше представленные позиции указанных авторов отчасти справедливы, но страдают неполнотой, упуская важный момент, касающийся правосубъектности и онтологии т.н. электронных лиц.

Не учитывают они и правового положения цифровых (или виртуальных) личностей, которые описываются Т.Я. Хабриевой и Н.Н. Черногором следующим образом: «Такое "лицо", по сути, образуют цифровые данные о реальном человеке, его виртуальном или "цифровом" образе (nickname – сетевое имя), MAC- и IP-адресе (динамический IP-адрес), к которому привязан компьютер, с которого совершены те или иные действия в виртуальном пространстве. Происходит своего рода распределение субъекта этих отношений на составные части, чем-то напоминающее дисперсию света… Для идентификации субъекта как правовой личности придётся, как пазлы, собирать все части в единую картинку»[3].

---

[1] *Головкин Р.Б., Амосова О.С.* «Цифровые права» и «цифровое право» в механизмах цифровизации экономики и государственного управления // Вестник Владимирского юридического института. 2019. № 2. С. 165.

[2] *Василевская Л.Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 113, 116.

[3] *Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н.* Будущее права. Наследие академика В.С. Стёпина и юридическая наука / Российская академия наук; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2020. С. 109.

Кроме того, важно отметить, что несмотря на устоявшееся признание цифровых прав за теми, что определены таковыми законом[1], данный подход не представляется основательным, поскольку есть и объективные основания для выделения и позиционирования таких прав.

Авторская интерпретация

Согласно нашей авторской интерпретации, **цифровые права** – это правопритязания и референтные правовые возможности, онтология которых возможна и имеет место исключительно только в сфере цифровой (виртуальной, дополненной или гибридной) реальности (в цифровом нормативном пространстве и в мире виртуальных вещей), в том числе права в отношении цифровых имущественных и неимущественных активов, а также правовые возможности, онтология которых связана с цифровыми образами-«сущностями» (юридическая фикция «электронное лицо», обладающая специфической правосубъектностью).

Соответственно, цифровые права могут быть классифицированы следующим образом:

1) цифровые права человека:

– комплекс прав на доступ к цифровым ресурсам, цифровым технологиям и технологическим платформам, существенно юридически и фактически значимым для реализации своих прав и свобод (в традиционном их понимании, не в цифровой модальности), и их использованию в своих законных интересах;

– комплекс цифровых прав цифровой модели-двойника реального человека[2] (в том числе «право на цифровую смерть»);

– комплекс конвертированных прав, онтология которых возможна и имеет место только в сфере цифровой (виртуальной, дополненной или гибридной) реальности и которые актуализируются именно (исключительно или преимущественно) в сфере цифровой (вирту-

[1] См., напр.: *Ефимова О.В., Балдина С.С.* Цифровые права как новый объект гражданских прав // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2019. № 3. С. 46.

[2] См. подробнее: *Понкин И.В., Редькина А.И.* Цифровое государственное управление: метод цифровых моделей-двойников (BIM) в праве // Государственная служба. 2020. Т. 22, № 2. С. 64–69; *Понкин И.В., Редькина А.И.* Использование BIM-технологий в праве // Публично-правовые средства эффективности развития экономики и финансов. Ч. 1. Публично-правовые средства цифровизации управления, экономического и социального пространства / отв. ред.: Г.Ф. Ручкина, М.А. Лапина / Финансовый университет при Правительстве РФ. М.: Кнорус, 2020. С. 25–30.

альной, дополненной или гибридной) реальности, создаваемой цифровыми технологиями, онтологически привязаны к этой сфере (цифровая подпись, ряд предоставляемых в цифровой форме публичных услуг и др.), в т.ч. имеют отношение к «виртуальным предметам» (образы вооружений, образы-эквиваленты денег в программно-игровой оболочке и т.д.);

– комплекс цифровых прав, связанных с совершением специфических цифровых способов совершения сделок (smart-контракты и др.);

2) цифровые права как часть правосубъектности цифровых «сущностей» (электронных лиц).

Цифровые права как часть правосубъектности цифровых «сущностей» (электронных лиц)

Природа, суть и онтология феномена, отражаемого юридической фикцией «электронное лицо» (например, юнита искусственного интеллекта, определённой кибер-физической системы), обладающего специфической правосубъектностью, достаточно исчерпывающе описана в работах П.М. Морхата[1] и О.А. Ястребова[2], останавливаться на этом аспекте не станем, адресуем читателя к их работам.

Так, согласно П.М. Морхату, «электронное лицо – это обладающий некоторыми признаками юридической фикции (по аналогии с юридическим лицом) формализованный технико-юридический образ (в значении воспринимаемой и сознаваемой третьими лицами целостной информационной проекции), отражающий, воплощающий модальную фреймизацию и детерминирующий в юридическом пространстве конвенциально (условно) специфическую правосубъектность персонифицированного юнита искусственного интеллекта, обособленную от человеческого субстрата и гетерогенную (в части комплексов «прав» и обязанностей юнита) в зависимости от функционально-целевого назначения и возможностей такого юнита, и в силу этого аппроксимированный к конкретному целеполаганию про-

[1] *Морхат П.М.* Правосубъектность юнитов искусственного интеллекта. Гражданско-правовое исследование. М.: Юнити-Дана, 2018. 113 с.; *Морхат П.М.* Право и искусственный интеллект / Российская гос. академия интеллектуальной собственности. М.: Юнити-Дана, 2018. 544 с.

[2] *Ястребов О.А.* Дискуссия о предпосылках для присвоения роботам правового статуса «электронных лиц» // Вопросы правоведения. 2017. № 1. С. 189–203; *Ястребов О.А.* Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13, № 2. С. 36–55.

изводства и задействования такого юнита, то есть его функционально-целевому назначению»[1].

От себя добавим, что ключевым концептуальным вопросом здесь выступает вопрос о том, какие права у не-антропоморфов, насколько таковые способны осознавать эти присваиваемые и атрибутируемые им права (к примеру, животных правами наделяют люди, сами животные не осознают, не понимают этого в понятных для нас категориях).

Правовой фикции «электронное лицо» напрямую (в качестве прямого аналога) невозможно вменить права и свободы людей, невозможно вменить (привязать, ассоциировать) реально существующие блага и интересы (определяемые, позиционируемые и ценимые в качестве таковых именно людьми); таковые права, свободы, блага и интересы могут быть лишь схожи по форме с человеческими «прекурсорами-аналогами», могут быть лишь аппроксимируемы к человеческим «прекурсорам-аналогам».

Но поскольку онтология электронного лица имеет место в цифровой виртуальной среде, соответственно, природа и онтология цифровых прав у электронного лица – тоже цифровые.

Заключение

Повсеместное распространение цифровых технологий открывает новые возможности для реализации многих прав человека[2]. Несмотря на все возможные минусы, которые могут таить в себе цифровые права, по словам М.Н. Кузнецова и И.Н. Чумаченко, цифровые права начинают играть всё более важную роль в жизни человека, и, безусловно, внесут свой вклад в развитие общественных отношений[3]. Появление цифровых прав в перечне объектов прав, согласно Л.Ю. Василевской, свидетельствует о новой тенденции в развитии гражданского оборота – его цифровизации[4].

Но в связи с размытостью понятийного аппарата и концептуальных основ этих процессов таковые сегодня несут в себе более фактор

---

[1] *Морхат П.М.* Право и искусственный интеллект / Российская гос. академия интеллектуальной собственности. М.: Юнити-Дана, 2018. С. 55–56.

[2] *Norton T.S.* Introduction / Digital Rights Watch // State of digital rights. 2018. P. 6. URL: https://digitalrightswatch.org.au/wp-content/uploads/2018/05/State-of-Digital-Rights-Web.pdf.

[3] *Кузнецов М.Н., Чумаченко И.Н.* Цифровые права – новеллы в российском законодательстве // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 4. С. 100.

[4] *Василевская Л.Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 113.

энтропии, нежели упорядочения. И это будет до тех пор, пока концептуально не будет прояснено ключевое здесь понятие – цифровые права.

Мишель Бачелет, Верховный комиссар ООН по правам человека, в своем выступлении в октябре 2019 года сказала: «Фокусирование внимания на правах человека в цифровую эпоху имеет ключевое значение… Цифровые технологии уже дают множество преимуществ. Их ценность для прав человека и развития огромна... Но мы не можем игнорировать тёмную сторону. Я не могу выразить это точнее, чем так: цифровая революция – это серьёзная глобальная проблема, касающаяся прав человека. Её неоспоримые преимущества не отменяют несомненных рисков. Мы также не можем позволить себе рассматривать киберпространство и искусственный интеллект как неуправляемое или не подлежащее управлению пространство, чёрную дыру для прав человека»[1].

Поэтому, конечно же, необходима концептуальная проработка всех этих вопросов, тем более в условиях стремительного развития робототехники и кибер-физических систем[2], выработка и закрепление понятийно-терминологических дефинитивных рядов.

Библиографический список

1. *Аристов Е.В., Кузнецова О.А.* К вопросу о формировании и развитии права роботов (правового регулирования робототехники) // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2018. № 8. С. 58–62.

2. *Василевская Л.Ю.* Токен как новый объект гражданских прав: проблемы юридической квалификации цифрового права // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5. С. 111–119.

3. *Головкин Р.Б.*, *Амосова О.С.* «Цифровые права» и «цифровое право» в механизмах цифровизации экономики и государственного управления // Вестник Владимирского юридического института. 2019. № 2. С. 163–166.

[1] *Human* rights in the digital age (Human rights in the digital age - Can they make a difference? Keynote speech by Michelle Bachelet, UN High Commissioner for Human Rights Japan Society, New York, 17 October 2019) / Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=E.

[2] См.: *Аристов Е.В., Кузнецова О.А.* К вопросу о формировании и развитии права роботов (правового регулирования робототехники) // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2018. № 8. С. 58–62.

4. *Гонгало Б.М., Новоселова Л.А.* Есть ли место «цифровым правам» в системе объектов гражданского права // Пермский юридический альманах. Пермь, 2019. Вып. 2. С. 179–192.

5. *Ефимова О.В., Балдина С.С.* Цифровые права как новый объект гражданских прав // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2019. № 3. С. 45–47.

6. *Зорькин В.Д.* Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета (Столичный выпуск). 29.05.2018. № 115.

7. *Карцхия А.А.* Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: дис. … д-ра юрид. наук / РГАИС. М., 2019. 394 с.

8. *Кузнецов М.Н.* Влияние цифровизации на некоторые руководящие начала гражданского судопроизводства // Вестник Московского городского педагогического университета. Сер. «Юридические науки». 2020. № 2. С. 58–67.

9. *Кузнецов М.Н., Чумаченко И.Н.* Цифровые права – новеллы в российском законодательстве // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 4. С. 97–100.

10. *Морхат П.М.* Право и искусственный интеллект / Российская гос. академия интеллектуальной собственности. М.: Юнити-Дана, 2018. 544 с.

11. *Морхат П.М.* Правосубъектность юнитов искусственного интеллекта. Гражданско-правовое исследование. М.: Юнити-Дана, 2018. 113 с.

12. *Понкин И.В., Редькина А.И.* Цифровое государственное управление: метод цифровых моделей-двойников (BIM) в праве // Государственная служба. 2020. Т. 22. № 2. С. 64–69.

13. *Понкин И.В., Редькина А.И.* Использование BIM-технологий в праве // Публично-правовые средства эффективности развития экономики и финансов. Ч. 1. Публично-правовые средства цифровизации управления, экономического и социального пространства / отв. ред.: Г.Ф. Ручкина, М.А. Лапина / Финансовый университет при Правительстве РФ. М.: Кнорус, 2020. 246 с. С. 25–30.

14. *Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н.* Будущее права. Наследие академика В.С. Стёпина и юридическая наука / Российская академия наук; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2020. 176 с.

15. Цифровое право: учебник / под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М.: Проспект, 2020. 640 с.

16. *Ястребов О.А.* Дискуссия о предпосылках для присвоения роботам правового статуса «электронных лиц» // Вопросы правоведения. 2017. № 1. С. 189–203.

17. *Ястребов О.А.* Правосубъектность электронного лица: теоретико-методологические подходы // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13, № 2. С. 36–55.

18. Human rights in the digital age (Human rights in the digital age – Can they make a difference? Keynote speech by Michelle Bachelet, UN High Commissioner for Human Rights Japan Society, New York, 17 October 2019) / Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. URL: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=E.

19. *Norton T.S.* Introduction / Digital Rights Watch // State of digital rights. 2018. 62 p. URL: https://digitalrightswatch.org.au/wp-content/uploads/2018/05/State-of-Digital-Rights-Web.pdf.

20. Training Manual on Digital Rights and Freedom of Expression Online / Media Legal Defence Initiative. URL: https://www.mediadefence.org/wp-content/uploads/2020/06/MLDI-Training-Manual-on-Digital-Rights-and-Freedom-of-Expression-Online.pdf. 65 p.

21. *Triggs G.* Foreword – Professor Gillian Triggs / Digital Rights Watch // State of digital rights, 2018. 62 p. URL: https://digitalrightswatch.org.au/wp-content/uploads/2018/05/State-of-Digital-Rights-Web.pdf.

УДК 347.41

ЗАЩИТА ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ПРОГРАММ ЛОЯЛЬНОСТИ

А. Ф. Пьянкова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Аннотация: программы лояльности потребителей на сегодняшний день находятся за рамками правового регулирования. Суды крайне редко защищают требования потребителей, вытекающие из программ лояльности, порой считая, что они не порождают обязательства. В статье сделан вывод, что договор о присоединении потребителя к программе лояльности является непоименованным возмездным гражданско-правовым договором, квалифицируемым как публичный договор и договор присоединения. Право организатора программы лояльности на изменение условий программы, аннулирование баллов должно подчиняться разумным ограничениям.

Ключевые слова: программа лояльности; защита прав потребителей; публичный договор; договор присоединения; возмездный договор; право на изменение условий договора.

CONSUMER PROTECTION WHEN APPLYING LOYALTY PROGRAMS

A. F. Pyankova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Annotation: customer loyalty programs are currently outside the scope of legal regulation. Courts rarely defend consumer claims arising from loyalty programs, sometimes stressing that they do not generate an obligation. The article concludes that the agreement on the consumer's

© Пьянкова А. Ф., 2021

joining the loyalty program is an unnamed non-gratuitous civil law agreement, being a public agreement and a contract of adhesion. The loyalty program organizer's right to change the terms of the program and to cancel the points must be subject to reasonable restrictions.

Key words: loyalty program; consumer protection; public contract; contract of adhesion; non-gratuitous contract; the right to change the terms of the contract.

Маркетологи всего мира бьются над созданием идеальных программ лояльности, которые привлекали и удерживали бы все больше и больше потребителей и максимизировали бы прибыль.

Утверждается, что прототипы современных программ лояльности появились в начале XX века в США. Их выдавали только состоятельным клиентам. Сегодня программа лояльности – это также мощный инструмент исследования потребительского поведения, для этого используются CRM-системы.

Программы лояльности являются, прежде всего, объектом исследования маркетологов. Изучение их с правовой стороны находится в зачаточном состоянии, что обусловливает актуальность исследования. При этом задача маркетологов, разумеется, – обеспечить интересы организатора программы лояльности. Важнейшей задачей юриста будет, напротив, защита интересов потребителя.

Маркетологи выделяют различные виды программ лояльности, с материальными и нематериальными вознаграждениями потребителей, открытые и закрытые, одноуровневые и многоуровневые, с платным и бесплатным вступлением[1]. Наиболее популярными являются скидочные и бонусные программы. В первом случае потребителю предоставляется скидка в виде определенного процента от цены следующей покупки, причем этот процент может постепенно расти, увеличиваясь пропорционально объему или количеству покупок. Во втором случае за каждую покупку начисляются баллы, которые могут быть списаны за последующую покупку. В последние годы наметился переход именно ко второй системе программ лояльности, так как считается, что она в большей степени стимулирует потребителя к покупкам, когда баллы имеют свойство «сгорать» через определенное время.

---

[1] См., напр.: *Бабушкина А. Ю.* Программы по повышению лояльности клиентов: типы и эффективность // Российское предпринимательство. 2010. № 7 (2). С. 94–98.

Такие программы могут именоваться различным образом, так как отсутствует единая терминология: программы лояльности, бонусные программы (если начисляются бонусы), скидочные программы, различные премиальные клубы и т.д. Для простоты будем называть их «программы лояльности» безотносительно к типу вознаграждений.

Правовое регулирование программ лояльности[1]

В настоящее время в законодательстве РФ отсутствуют специальные нормы, регулирующие вопросы присоединения потребителей к программам лояльности. Поскольку в отношениях участвуют потребители, постольку Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» будет применяться и к этим отношениям.

Вместе с тем имеют место факты отказа судов применять потребительское законодательство к отношениям, вытекающим из участия потребителей в программах лояльности. Так, суды указывают, что данные отношения являются безвозмездными или вообще находятся за рамками правового регулирования[2].

Такие выводы не основаны на законе. Нельзя согласиться и с доводами Р. С. Зардова о том, что, поскольку потребитель ничего не платит за присоединение к программе, постольку ему не должен предоставляться идентичный объем правовых гарантий, как при заключении полноценного «платного» договора[3].

Во-первых, в большинстве случаев договор оплачивается частично деньгами, частично – бонусами. Как в этом случае разграничивать пределы применимости гарантий для потребителя?

---

[1] В данной статье речь идет о гражданско-правовом регулировании. Имеется ещё налоговый аспект программ лояльности. Так, в Письме Минфина России от 19.04.2012 № 03-04-08/0-78 разъяснено, что налог на доходы физических лиц при получении льгот по программам лояльности уплате не подлежит.

Кроме того, существуют разъяснения, подготовленные Комитетом по разъяснениям международной финансовой отчетности (International Financial Reporting Interpretations Committee – IFRIC): разъяснение 13 «Программы лояльности покупателей». Данное разъяснение введено в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н. Вместе с тем вопросы защиты прав потребителей оно не регулирует.

Еще один срез проблемы – защита персональных данных потребителей при применении программ лояльности. Он также не освещается в данной статье ввиду ограниченности ее объема.

[2] См.: *Зардов Р. С.* О применении потребительского законодательства к отношениям, возникающим из реализации программ Лояльности // Право и экономика. 2019. № 6. С. 35.

[3] См.: Там же. С. 39.

Во-вторых, такой договор в любом случае является возмездным, о чем пойдет речь позже. Затраты на организацию программы лояльности любой менеджер «закладывает» в цену товара.

Поэтому потребительское законодательство должно применяться в полном объеме, независимо от того, чем оплачена покупка: рублями или бонусами.

Следует заметить, что программы лояльности не являются объектом пристального внимания законодателя и за рубежом. Лишь в последние годы в некоторых странах принимаются соответствующие нормы. В качестве примера можно привести Канаду. Так, в Квебеке и Онтарио приняты изменения в Акт о защите прав потребителей (вступили в силу соответственно 18 июля 2018 и 1 января 2018)[1].

Правовая природа программы лояльности

Ввиду того, что отсутствует специальное правовое регулирование программ лояльности, законодательно их правовая природа не определена.

Обратимся к программе «РЖД Бонус» холдинга РЖД[2]. Согласно п. 1.3 настоящие Правила являются публичной офертой в соответствии с п. 2 ст. 437 ГК РФ, а в силу п. 3.2.3, регистрируясь в Программе, участник подтверждает согласие с условиями Программы. Безоговорочное согласие с условиями программы является обязательным и для участников программы лояльности «Альпари» (п. 4.4)[3].

Данные условия Программы свидетельствуют о том, что договор об участии в Программе лояльности является публичным договором и договором присоединения.

Квалификация программы лояльности в качестве публичного договора (ст. 426 Гражданского кодекса РФ, часть первая, от 30.

– организатор не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим;

– организатор не вправе отказывать в присоединении к программе и, соответственно, потребитель вправе потребовать в судебном порядке заключения такого договора;

– критерии, на основании которых проводится дифференциация условий, позволяющих претендовать на те или иные преференции

---

[1] URL: https://www.the-cma.org/regulatory/consumer-protection-loyalty-programs (дата обращения: 29.07.2020).

[2] Утверждена Распоряжением ОАО «РЖД» от 6 июля 2016 г. № 1345р «Об утверждении правил программы лояльности “РЖД Бонус” Холдинга “РЖД”».

[3] URL: https://www.r-ulybka.ru/upload/PDF/alpari-rules.pdf (дата обращения: 29.07.2020).

конкретному кругу потребителей, не должны противоречить основам нравственности и правопорядка (не быть основанными на различии в расе, национальности и т.п.)[1].

В то же время, как указывает А. А. Шитов, существует два типа программ лояльности: одни компании признают их публичной офертой, другие – нет. Вторую категорию программ он считает заведомо незаконными[2]. Согласимся с данным утверждением и сделаем вывод о том, что правила о публичном договоре должны применяться к программам лояльности независимо от такого указания в тексте самой программы.

Квалификация программы лояльности в качестве договора присоединения (ст. 428 ГК РФ) означает, что:

– потребитель вправе потребовать расторжения или изменения договора, если он хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

– потребитель вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ либо об их ничтожности по ст. 169 ГК РФ. Под несправедливыми условиями договора понимаются условия, явно обременительные для контрагента стороны, предложившей проект договора, и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ в от 14 марта 2014 г. №16 «О свободе договора и ее пределах»).

С понятием договора присоединения тесно связано понятие стандартных условий договора, которое отсутствует в законодательстве РФ. Стандартные условия договора – такие договорные условия, которые одна из сторон предварительно установила для многократного использования и в определении которых другая сторона не мог-

[1] См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ. М.: М-Логос, 2017. С. 864.

[2] *Шитов А. А.* К вопросу о необходимости правового регулирования программ лояльности // Научные исследования: теория, методика и практика: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 21 мая 2017 г.). В 2 т. Т. 2. Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2017. С. 369–371.

ла участвовать[1]. Поскольку потребитель не участвует в определении даже некоторых условий договора (например, о наименовании и количестве товара, если бы это был обычный имущественный договор), постольку правила программы лояльности в полной мере укладываются в конструкцию стандартных условий договора. Однако в российском праве они не регулируются и подпадают под понятие договора присоединения.

Кроме того, программа лояльности может иметь черты организационного договора[2], если она содержит лишь общие условия взаимодействия сторон и ею не предусматриваются непосредственные обязательства, например, по предоставлению потребителю подарков.

Вместе с тем квалификации программы лояльности в качестве договора присоединения и публичного договора недостаточно для уяснения его правовой природы. В некоторых судебных актах встречается позиция о том, что подарки по программе лояльности являются безвозмездным договором, не порождают обязательство организатора программы, подлежащее судебной защите. Так, по одному из дел суд пришел к выводу, что программа «Аэрофлот-бонус» является «поощрительной акцией ОАО «Аэрофлот», участники которой не несут никаких обязательств друг перед другом… участие в программе не являлось условием договора перевозки, не вытекало из него и находилось за рамками договора перевозки, … правоотношения сторон по участию в Программе являются добровольными и безвозмездными, поскольку премиальные авиабилеты предоставляются без взимания платы» (Апелляционное определение Московского городского суда от 06.02.2018 по делу № 33-4437/2018). В другом деле суд также указал, что бонусная программа по своей сути является «подарком» держателю карты (Апелляционное определение Московского областного суда от 03.03.2014 по делу № 33-4799).

Такие выводы являются в корне ошибочными. Правовую природу договора о присоединении к программе лояльности нельзя определять в отрыве от других договоров, заключаемых между организатором программы и покупателем. Это уже конкретные договоры, опо-

[1] *Клочков А. А.* Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. С. 8.

[2] Организационный договор – это взаимное соглашение двух или более сторон, направленное на упорядочение взаимоотношений и создание предпосылок, необходимых для вступления его участников в другие общественные отношения имущественного характера. См.: *Васева Н. В.* Имущественные и организационные договоры // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. / отв. ред. О.А. Красавчиков. Свердловск, 1980. С. 69.

средующие товарный обмен: купли-продажи, выполнения работ, оказания услуг, перевозки и т.п. Экономической целью введения программы лояльности является вовсе не одарение потребителя, отсутствует намерение одарить (animus donandi). К основным целям программы лояльности маркетологи относят: повышение доходов от продаж, уменьшение ценовой чувствительности, увеличение доли «вторичных клиентов» в общем клиентском потоке, привлечение большего количества покупателей, сбор информации о клиентах и др.[1] Ни слова о благотворительной направленности программ!

Поэтому программа лояльности не является безвозмездным договором. Так, А. Г. Карапетов отмечает, что своеобразной формой встречного предоставления является предоставление владельцу банковской карты права пользования VIP-залом аэропорта в обмен на поддержание определённого остатка на карте[2]. Отрадно, что в недавнем Определении Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 14.04.2020 № 80-КГ20-1, 2-3653/2018 содержится такой же вывод применительно к выплате бонуса по договору банковского вклада: «Выплата бонуса правовыми признаками дарения не обладает… имеет возмездный характер, поскольку бонус выплачивается за поступление денежных средств Банку и за пользование внесенными денежными средствами Банком на протяжении всего срока вклада начисляются проценты».

Правовую природу договора о присоединении к программе лояльности необходимо оценивать в рамках всей системы отношений между организатором программы и потребителем. Неслучайно в п. 10 Постановления о свободе договора (применительно к оценке условий договора в качестве несправедливых) указывается, что суд должен оценивать спорные условия в совокупности со всеми условиями договора и с учетом всех обстоятельств дела. Так, договор может быть заключен на этих условиях в связи с наличием другого договора (договоров), где содержатся условия, создающие, наоборот, существенные преимущества для другой стороны (хотя бы это и не было прямо упомянуто ни в одном из этих договоров). Данная правовая позиция может быть в полной мере применима и при квалификации договора о присоединении к программе лояльности: бонусы, подарки и привилегии предоставляются потребителю не просто так, а в связи с заключением им большого количества имущественных договоров в сфере основной деятельности организатора программы лояльности.

---

[1] *Бабушкина А. Ю.* Указ. соч. С. 95.

[2] См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ. С. 842–843.

Из изложенного следует вывод о том, что договор о присоединении к программе лояльности нельзя расценивать в качестве договора дарения и даже в качестве безвозмездного договора. Считаем, что договор о присоединении к программе лояльности является непоименованным гражданско-правовым договором: консенсуальным, возмездным и двусторонне-обязывающим.

Данный договор может быть как двухсторонним (потребитель и организатор программы лояльности), так и трехсторонним, если субъект, предоставляющий потребителю подарки, является иным лицом, отличным от организатора программы лояльности.

Судом было рассмотрено дело, в котором потребителю в качестве бонуса за покупку в интернет-магазине были переданы подарочные сертификаты. В дальнейшем потребитель не смог ими воспользоваться, так как магазины были закрыты. Отказывая потребителю в иске, суд указал: «доказательств оплаты указанных сертификатов их первоначальным покупателем, учитывая, что данные сертификаты были выданы в качестве бонуса, суду не представлено. Истцы не оплачивали ответчику денежные средства в счет оплаты подарочных сертификатов, поэтому ответчик не может отвечать за действия (бездействия) третьих лиц (администратора сайта podarok.mybill.ru) или эмитента сертификатов» (Апелляционное определение Московского городского суда от 08.11.2019 по делу № 33-48817/2019).

Данные выводы судов основаны на непонимании правовой природы программы лояльности. Организатор программы должен нести ответственность за действия привлечённых им третьих лиц.

Таким образом, участие потребителя в программе лояльности является особым договором, заключаемым путём присоединения к правилам программы, разработанным организатором программы. Данный договор заключается, как правило, посредством заполнения анкеты в магазине или на интернет-сайте. Подтверждением заключения договора может быть предоставление дисконтной или скидочной карты, предоставление логина и пароля от личного кабинета и т.д. Иногда присоединение к программе ничем не подтверждается для потребителя, а фиксируется только организатором в своей системе.

Правовая природа бонусов по бонусным программам

Как уже указывалось выше, в последнее время набирают популярность именно бонусные программы лояльности. Для продавцов они выгоднее, так как для получения скидки нужно сначала накопить определённое количество баллов (а для этого покупать всё больше и

больше). Если их срок действия ограничен определённым сроком, это стимулирует потребителя ускорить решение о покупке.

Виртуальные бонусы (баллы, мили и т.п.) можно обменять на вполне реальные товары и услуги. Чтобы понимать масштабы «бонусных» оборотов, приведём данные журнала "The Economist": по состоянию на 2005 год количество находящихся в обороте миль превысило объем всех находящихся в обращении долларов США[1].

В связи с этим возникает вопрос о правовой природе таких единиц.

В разделе 1 программы лояльности «Альпари» бонусный балл (Балл) определяется как условная единица измерения, применяемая в Программе лояльности Организатора для учета накопительной скидки, в виде бонусных баллов. Один Бонусный балл при списании эквивалентен 1 (одному) рублю РФ. Бонусный балл является по своей сути накопительной скидкой для конкретного Участника. По условиям программы лояльности магазина «Пятерочка» баллы – это расчётные единицы, зачисляемые на Балльный счет Участника за приобретение товаров и/или услуг у Оператора и/или Партнеров в соответствии с Правилами, а также при выполнении Участниками иных условий, определенных Оператором самостоятельно либо по согласованию с Партнерами, являющихся основанием для начисления Баллов. Сумма начисленных Баллов может быть использована Участником для получения скидки при приобретении им товаров и/или услуг у Оператора и/или Партнеров, а также для получения иных Привилегий[2].

Ю.В. Суродеев, проведя сравнительное исследование бонусов и денег в экономическом и юридическом аспектах, пришёл к вполне обоснованному выводу о невозможности их отождествления: «"бонусы" обеспечивают держателя правом требовать по условиям программы определенные товары, услуги, а у организации возникает обязательство предоставить товары, услуги согласно условиям "бонусной программы". Несмотря на это, данное право зиждется на зыбкой конструкции. ... Права требования клиентов ничем не обеспечиваются. Держателям приходится доверять условиям, указанным в программе коммерческой организации, и верить в ее финансовую стабильность. Говорить об обязательстве в рамках "бонусных программ" возможно, но только до тех пор, пока организация заинтересо-

[1] См.: *Суродеев Ю.В.* «Бонусы» и деньги: сравнительно-правовая природа // Банковское право. 2014. № 6. С. 62.

[2] https://5ka.ru/media/documents/loyality/5ka_loyalty_rules.pdf (дата обращения: 01.08.2020).

вана в сохранении репутации, когда у нее отличные финансовые показатели и пока она не находится на стадии банкротства»[1].

В одном из судебных актов сделан следующий вывод: «имеющиеся на счете … денежные средства в размере 21 262 руб. являются бонусами и не могут быть использованы самостоятельно при иных расчетах, следовательно, не могут быть взысканы с ответчика в пользу истца» (Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 12.12.2019 по делу № 88-1364/2019).

Представляется, что бонусы следует рассматривать как обязательственное право требования потребителя к конкретному организатору программы лояльности или ее партнеру о предоставлении встречного удовлетворения, указанного в условиях программы лояльности (товар, работа или услуга, соответствующая скидка на товар, работу или услугу).

Аналогичный вывод сделан Министерством финансов применительно к дисконтным картам: дисконтная карта представляет собой обязательство продавца (исполнителя работ, услуг) по предоставлению в будущем скидки владельцу данной карты. Таким образом, дисконтная карта является подтверждением права ее владельца на заключение в будущем договора по льготной (меньшей) цене. В связи с этим дисконтная карта не может быть признана имуществом и, соответственно, товаром. Кроме того, следует отметить, что ценностью обладает не сама дисконтная карта, а права, которые она предоставляет владельцу (Письмо Минфина РФ от 29.07.2011 № 03-11-09/49).

Отдельные вопросы, возникающие в правоприменительной практике при защите прав потребителей, участвующих в программах лояльности, и пути их решения

Право на изменение правил программы

Практически все программы лояльности содержат безусловное право организатора их изменить и даже отменить. Так, согласно п. 1.9, 1.10 Программы лояльности РЖД в Правила могут вноситься изменения в любое время без предварительного уведомления участников Программы. Программа может быть отменена с предварительным уведомлением участников Программы по адресу электронной почты, указанному при регистрации в Программе, за 2 (два) месяца до планируемой даты отмены. В этом случае премиальные услуги, оформ-

[1] *Суродеев Ю. В.* Указ. соч. С. 66.

ленные с использованием баллов до даты отмены Программы, могут быть использованы в течение срока их действия.

Согласно пунктам 8.7, 8.8 Программы лояльности «Альпари» «Организатор имеет право в любой момент в одностороннем порядке изменять условия Программы лояльности без предварительного уведомления участников. Организатор имеет право в любой момент прекратить действие Программы лояльности, разместив соответствующую информацию в Магазинах Организатора и на веб-сайте Организатора … не позднее чем за 30 дней до предполагаемой даты прекращения». Аналогичные положения установлены пунктами 1.3, 9.2, 9.9 Программы лояльности магазина «Пятёрочка».

Как видим, практически все программы лояльности дают своему организатору полный «карт-бланш» на свое изменение и прекращение, освобождая его от ответственности за такие действия. При отсутствии специального регулирования такие действия рассматриваются судами как законные, соответствующие условиям обязательства.

Так, в одном из дел суд, рассматривая требование о незаконности внесения изменений в правила программы «Аэрофлот Бонус» (изменение порядка начисления миль в худшую для потребителя сторону), пришел к выводу, что ответчик вправе изменить правила и условия программы в любое время без предварительного уведомления участника программы, что не противоречит пункту 3 статьи 450 ГК РФ, а потому оснований для признания Условий недействительными по статье 168 ГК РФ не имеется. Данную программу можно отнести к договору присоединения, а потому истец, вступив в программу, согласился с ее условиями (Апелляционное определение Московского городского суда от 08.06.2016 по делу № 33-22228/2016).

Вместе с тем, статья 310 ГК РФ предусмотрено, что, по общему правилу, односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий не допускаются. Если исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, то право на односторонний отказ от исполнения обязательств или одностороннее изменение его условий может быть предоставлено лишь стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность, за исключением случаев, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Таким образом, исходя из буквы закона, одностороннее изменение условий программы лояльности должно быть полностью заблокировано для её организатора как для лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, в целях защиты прав слабой стороны правоотношения.

Аналогичное толкование предложено Верховным Судом РФ в уже цитированном Определении от 14 апреля 2020 г. Судебная коллегия по гражданским делам подчеркнула, что организатор программы лояльности может изменять ее условия только к выгоде потребителя.

В то же время необходимо констатировать, что программа лояльности является долгосрочным договором, поэтому непредоставление организатору программы права на ее изменение может повлечь для него такой ущерб, что он в значительной степени лишился бы того, на что рассчитывал при введении программы лояльности.

Поэтому, предусматривая специальное регулирование программ лояльности, законодателю следует предоставить право на изменение правил программы, ограничив это право разумными пределами. По аналогии здесь можно руководствоваться правом арендодателя на одностороннее изменение размера арендной платы (ст. 614 ГК РФ): в обоих случаях право на одностороннее изменение условий обязательства предоставлено сильной стороне обязательства. Так, арендодатель может изменять арендную плату не чаще одного раза в год и в пределах среднерыночных ставок (п. 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»). Поэтому организатору программы следует также разрешить изменять правила программы:

– не чаще одного раза в год;

– в разумных пределах, так чтобы потребитель не лишался в значительной степени того, на что вправе был рассчитывать при вступлении в договор;

– если членство в программе было платным, потребителю должна быть предоставлена возможность выйти из программы в одностороннем порядке в разумный срок с возвратом платы за вступление[1];

– потребители должны быть уведомлены удобным способом (просто размещение на сайте программы не должно рассматриваться как надлежащее уведомление).

Согласно Акту о защите прав потребителей штата Онтарио (Канада), если организатор программы лояльности прекращает её действие, однако в течение года вводит новую аналогичную программу, то

[1] Так, в уже разобранном выше примере из практики об изменении порядка начисления миль в программе «Аэрофлот бонус» потребитель внес плату за участие в программе в размере 3500 руб. и рассчитывал получить за эту сумму определенное встречное предоставление. Организатор программы изменил порядок начисления миль. Соответственно он должен был как-то компенсировать потребителю потери, иначе баланс интересов оказывается нарушенным.

он обязан восстановить бонусный счёт конкретного потребителя[1]. В штате Квебек внесение изменений разрешено, но должно быть четко указано, в какие пункты могут вноситься изменения, а также потребитель должен быть письменно уведомлен об этих изменениях, с указанием старой и новой редакции соответствующих пунктов и даты вступления в силу новой редакции[2]. Американские суды требуют, чтобы соблюдался принцип разумности и добросовестности при внесении изменений в программу лояльности[3].

Право на аннулирование баллов

Правилами бонусных программ, как правило, оговорены случаи аннулирования баллов участника программы. Обычно они имеют срок действия, по истечении которого они «сгорают». Так, например, в силу п. 5.4 Программы лояльности «Альпари» в случае отсутствия покупок с участием Карты в течение 180 дней, все накопленные баллы аннулируются.

Оценивая правомерность действий организатора программы по списанию баллов, даже основанных на правилах программы, следует исходить из принципа добросовестности и в случае его нарушения признавать такие условия не соответствующими закону.

Вместе с тем согласно Акту о защите прав потребителей штата Квебек (Канада) условие о «сроке жизни» бонусов незаконно (п. 187.7).

В судебной практике имеются примеры удовлетворения требований о доначислении бонусов. Например, ООО «Эльдорадо» не доначислило покупательнице бонусы со ссылкой на то, что она подпадала под понятие «оптового покупателя». Однако судом было установлено, что на дату, когда истец выразил волеизъявление на приобретение товаров за счет накопленных бонусов, Правила Программы не содержали понятия «оптового покупателя», в связи с чем суд пришел к выводу о необходимости возложить на ответчика обязанность начислить и принять к оплате бонусы (Апелляционное определение Тамбовского областного суда от 30.01.2017 по делу № 33-275/2017).

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что программы лояльности отчаянно нуждаются в специальном правовом регулирова-

---

[1] Ontario regulation 388/17. URL: https://www.ontario.ca/laws/regulation/r17388 (дата обращения: 10.08.2020).

[2] URL: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2017C24A.PDF (дата обращения: 13.08.2020).

[3] URL: https://www.acc.com/sites/default/files/2019-03/12-1-3-18-Loyalty.pdf (дата обращения: 13.08.2020).

нии. Его отсутствие позволяет компаниям проводить успешные маркетинговые акции, не предоставляя при этом потребителям обещанных поощрений. Такая ситуация будет, по сути, актом недобросовестной конкуренции. Представляется, что достаточно будет специальной статьи в Законе о защите прав потребителей. Правовое регулирование программ лояльности должно обеспечить баланс интересов их организаторов и потребителей. Как справедливо указывает Р.С. Зардов, правовое регулирование должно, с одной стороны, предоставить гражданам минимальный уровень защиты на случай ненадлежащего исполнения контрагентом своих обязательств, вытекающих из реализации программы лояльности. С другой стороны, оно должно обеспечивать коммерсантам необходимую свободу при разработке и внедрении ими соответствующих программ[1].

Библиографический список

1. *Бабушкина А.Ю.* Программы по повышению лояльности клиентов: типы и эффективность // Российское предпринимательство. 2010. №7 (2). С. 94–98.

2. *Договорное* и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.

3. *Зардов Р.С.* О применении потребительского законодательства к отношениям, возникающим из реализации программ лояльности // Право и экономика. 2019. № 6. С. 35–40.

4. *Клочков А.А.* Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. 21 с.

5. *Суродеев Ю.В.* «Бонусы» и деньги: сравнительно-правовая природа // Банковское право. 2014. № 6. С. 62–67.

6. *Шитов А.А.* К вопросу о необходимости правового регулирования программ лояльности // Научные исследования: теория, методика и практика: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 21 мая 2017 г.). В 2 т. Т. 2. Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2017. С. 369–371.

[1] См.: *Зардов Р. С.* Указ. соч. С. 39.

УДК 347.191

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ КОНФЛИКТОМ ИНТЕРЕСОВ В СИТУАЦИИ, КОГДА ЧЛЕНОМ СОВЕТА ДИРЕКТОРОВ ОБЩЕСТВА СТАНОВИТСЯ РАБОТНИК ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА, КОНКУРИРУЮЩЕГО С ОБЩЕСТВОМ

Ж. И. Седова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права

Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 69

E-mail: Zhanna.sedova@enel.com

Аннотация: в российском законодательстве не урегулирована ситуация конфликта интересов, когда членом совета директоров общества становится работник юридического лица, конкурирующего с обществом. В статье рассматривается конкуренция норм права: о защите прав акционера и о защите общества от недобросовестной конкуренции. Зависимый от конкурента член совета директоров создает ситуацию конфликта интересов. Информация, полученная членом совета директоров, голосующим по инструкциям акционера-конкурента, может составлять коммерческую тайну общества и представлять интерес для конкурента, поэтому такой потенциальный конфликт интересов может привести к недобросовестной конкуренции. На базе рекомендательных норм Кодекса корпоративного управления Банка России, Правил листинга ПАО «Московская биржа», внутренних нормативных актов общества в сфере корпоративного управления акционерным обществам предложены рекомендации по порядку взаимодействия с акционером-конкурентом и членом совета директоров, зависимым от конкурента.

Ключевые слова: конфликт интересов; недобросовестная конкуренция; зависимый от конкурента член совета директоров; корпоративное управление.

© Седова Ж. И., 2021

LEGAL PROBLEMS OF MANAGING CONFLICT OF INTEREST IN A SITUATION WHEN AN EMPLOYEE OF A LEGAL ENTITY COMPETING WITH THE COMPANY BECOMES A MEMBER OF THE BOARD OF DIRECTORS OF A COMPANY

Zh. I. Sedova

Russian State University of Justice
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117420
E-mail: Zhanna.sedova@enel.com

Annotation: the Russian legislation does not regulate the situation of conflict of interests when an employee of a legal entity competing with the company becomes a member of the board of directors of a company. The article examines the competition of legal norms: on the protection of the rights of a shareholder and on the protection of the company from unfair competition. A board member dependent on a competitor creates a conflict of interest situation. Information obtained by a member of the board of directors, voting on the instructions of a competing shareholder, may constitute a commercial secret of the company and could be interested to a competitor, therefore such a potential conflict of interest could lead to unfair competition. Based on the recommendatory norms of the Corporate Governance Code of the Bank of Russia, the Listing Rules of PJSC Moscow Exchange, the company's internal regulations in the field of corporate governance, joint stock companies were offered recommendations on how to interact with a competing shareholder and a board member dependent on a competitor.

Key words: conflict of interest, unfair competition, member of the board of directors dependent on a competitor, corporate governance.

В российском законодательстве не урегулирована проблема, связанная с возникновением конфликта интересов, когда членом совета директоров общества становится работник юридического лица, конкурирующего с обществом. Акционерное общество может столкнуться с неразрешимыми трудностями при соблюдении прав акционера, являющегося конкурентом общества, и при одновременной необходимости защиты от акционера-конкурента информации, являющейся коммерческой тайной общества. Правовая дилемма, стоящая перед обществом: как соблюсти интересы самого общества и его акционеров, одним из которых является прямой конкурент, и при этом не на-

рушить права акционера-конкурента, связанные с владением акциями, – возникает в ситуации, когда в составе совета директоров общества появляется член, зависящий от конкурента общества. Предлагается рассмотреть правовую базу, способную в описанной ситуации помочь акционерному обществу в управлении конфликтом интересов члена совета директоров, являющегося работником юридического лица, конкурирующего с обществом.

Рекомендации Кодекса корпоративного управления от 10 апреля 2014 г. о конфликте интересов

Международные холдинги и национальные группы компаний имплементируют в каждом из акционерных обществ холдинга (группы) внутрикорпоративные локальные нормативные акты, направленные на урегулирование конфликта интересов членов совета директоров этих обществ. Такие локальные акты, как правило, содержат положения о том, что компании группы (особенно те, чьи ценные бумаги допущены к организованным торгам) обязуются разработать соответствующие механизмы, позволяющие их руководящим органам контролировать их существенные риски и, в частности, риски, возникающие в результате потенциального конфликта интересов, с тем, чтобы такие риски можно было надлежащим образом выявлять, оценивать и нивелировать. Например, компании создают «карты рисков» наряду с созданием системы соответствия согласно передовой практике корпоративного управления и международным кодексам этики.

Такой передовой практикой корпоративного управления в России является Кодекс корпоративного управления, рекомендованный Центральный Банком РФ к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам (см. Письмо ЦБ РФ от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления») (далее – **«Кодекс корпоративного управления»**).

Кодекс корпоративного управления является единственным рекомендательным актом, который относит к конфликту интересов факт избрания в совет директоров работника конкурирующего общества, а также противоречие между обязанностями членами совета директоров по отношению к обществу и его же обязанностями по отношению к другому лицу. В частности, в п. 128 Кодекса корпоративного управления в отношении члена совета директоров, являющегося работником конкурента, указано, что конфликт интересов – это любое противоречие между интересами общества и личными интересами члена совета директоров, под которыми понимаются, в том числе, ин-

тересы в пользу третьего лица, в том числе в силу деловых и иных связей и отношений члена совета директоров, занятия им или связанными с ним лицами должностей в ином юридическом лице, противоречия между его обязанностями по отношению к обществу и обязанностями по отношению к другому лицу. При этом к возникновению конфликта интересов может привести занятие членом совета директоров должностей в юридических лицах, конкурирующих с обществом, а также установление с ними договорных отношений и иная связь с ними.

Наличие у члена совета директоров конфликта интересов является согласно п. 92 Кодекса корпоративного управления веским основанием сомневаться в том, что он будет действовать в интересах общества. В связи с этим не рекомендуется избирать в совет директоров лицо, являющееся работником юридического лица, конкурирующего с обществом. При этом в п. 2.4.4 Кодекса корпоративного управления предусмотрено, что именно *«**независимые директора** должны играть ключевую роль в предотвращении внутренних конфликтов в обществе и совершении обществом существенных корпоративных действий».*

Исходя из положений п. 128 Кодекса корпоративного управления, конфликт интересов, возникающий у члена совета директоров, обладает характеристикой «потенциальности», т.е. конфликт интересов члена совета директоров может быть не реальным, а потенциальным[1], и возникновения потенциального конфликта интересов явля-

---

[1] См. п. 128 Кодекс корпоративного управления, рекомендованный Центральный Банком РФ к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам (см. Письмо ЦБ РФ от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления»):

*«128. При возникновении **потенциального конфликта интересов** <1> у члена совета директоров, в том числе при наличии заинтересованности в совершении обществом сделки, такому члену совета директоров следует уведомить об этом совет директоров общества и в любом случае ставить интересы общества выше собственных интересов.*

*<1> **Конфликт интересов** - любое противоречие между интересами общества и личными интересами члена совета директоров или коллегиального исполнительного органа общества либо единоличного исполнительного органа общества, под которыми понимаются любые прямые или косвенные личные интересы или интересы **в пользу третьего лица, в том числе в силу его деловых**, дружеских, семейных **и иных связей и отношений, занятия им** или связанными с ним лицами **должностей в ином юридическом лице**, владения им или связанными с ним лицами акциями в ином юридическом лице, **противоречия между его обязанностями по отношению к обществу и обязанностями по отношению к другому лицу. К возникновению конфликта интересов, в частности, может привести** заключение сделок, в которых соответствующее лицо прямо или косвенно заинтересовано, приобретение акций (долей) **конкурирующих***

ется достаточным для применения рекомендаций Кодекса корпоративного управления. Таким образом, члену совета директоров рекомендовано уведомлять совет директоров даже о потенциальном конфликте интересов.

Основываясь на рекомендациях Кодекса корпоративного управления, можно сделать следующие выводы:

– член совета директоров не может участвовать в принятии решения в случае наличия конфликта интересов (п. 134 Кодекса корпоративного управления);

– члену совета директоров рекомендуется воздерживаться от голосования по вопросам, в отношении которых у него имеется конфликт интересов (п. 134 Кодекса корпоративного управления);

– в тех случаях, когда того требует характер обсуждаемого вопроса либо специфика конфликта интересов, совету директоров рекомендуется предлагать члену совета директоров, имеющему соответствующий конфликт интересов, не присутствовать при обсуждении такого вопроса на заседании совета директоров (п. 135 Кодекса корпоративного управления).

– при наличии конфликта интересов члена совета директоров в одобряемой сделке хорошей практикой корпоративного управления является неучастие фактически заинтересованного члена совета директоров в голосовании по вопросу одобрения такой сделки (п. 323 Кодекса корпоративного управления).

Правила листинга ПАО «Московская биржа» от 21 января 2020 г. о связанности с конкурентом эмитента

Правила листинга ПАО «Московская Биржа», утвержденные решением Наблюдательного совета ПАО «Московская Биржа» 21 января 2020 г. (Протокол № 18) (далее – **«Правила»**) предусматривает перечень требований к корпоративному управлению эмитента (некоторые из которых связаны с необходимостью формировать совет директоров с определённым минимальным количеством независимых директоров, а комитеты совета директоров – из независимых директоров), соблюдение которых, например, является условием включения акций в первый уровень. Первый уровень – это котировальный список первого уровня, являющийся совокупностью ценных бумаг, допущенных к организованным торгам на бирже и выделенных в виде самостоятельного раздела в структуре списка ценных бумаг, допу-

***с обществом юридических лиц, занятие должностей в таких юридических лицах**, установление с ними договорных отношений, **иная связь с ними**».*

щенных к торгам в ПАО «Московская Биржа». Самостоятельные разделы, выделенные в структуре списка ценных бумаг, именуются уровнями (уровнями листинга). В частности, одним из требований Правил для включения акций эмитента в первый (высший) уровень является то, что количество независимых директоров должно составлять не менее одной пятой состава совета директоров и не может быть меньше трех. При этом член совета директоров, как правило, не может быть независимым директором, если он согласно подп. 1 «г» п. 1 ст. 2.18 Правил связан с конкурентом эмитента.

Определение критериев независимости членов совета директоров и их связанности осуществляется в соответствии с Критериями определения независимости членов совета директоров (наблюдательного совета), предусмотренными Приложением 4 к Правилам, (далее – **«Критерии»**). Согласно подпункту 1 пункта 6 Критериев: *«**лицом, связанным с… конкурентом эмитента**, следует, в том числе, признавать лицо, в случае если оно и (или) связанные с ним лица: …**являются работниками и (или) членами органа управления и/или исполнительных органо**в существенного контрагента или **конкурента эмитента**, а также юридических лиц, контролирующих существенного контрагента или конкурента эмитента, или подконтрольных ему организаций».*

Таким образом, если акции акционерного общества относятся к первому уровню котировального списка ценных бумаг, допущенных к торгам в ПАО «Московская Биржа», то соблюдение Правил является для общества обязательным с целью сохранения качественных характеристик акций общества, их стоимости и инвестиционной привлекательности. Согласно Правилам, зависимость члена совета директоров от конкурента однозначно свидетельствует о том, что такой член совета директоров является зависимым (что, например, является ограничением для его включения в ряд комитетов совета директоров, где требуется участие только независимых членов).

Внутренние локальные нормативные акты акционерного общества о конфликте интересов члена совета директоров

Положение о порядке созыва и проведения заседаний совета директоров акционерного общества о конфликте интересов

Положение о порядке созыва и проведения заседаний совета директоров акционерного общества, утверждаемое общим собранием акционеров общества (далее – **«Положение о совете директоров»**), может предусматривать следующие обязательные положения:

– член совета директоров обязан уведомить совет директоров, если у него возникает конфликт интересов в отношении любого вопроса повестки дня заседания совета директоров до начала обсуждения соответствующего вопроса повестки дня;

– члену совета директоров необходимо воздержаться от голосования по вопросам повестки дня, в отношении которых у него имеется конфликт интересов.

Таким образом, Положение о совете директоров устанавливает обязанность законфликтованного члена совета директоров воздерживаться от голосования по вопросам с конфликтом интересов.

Руководство по корпоративному управлению холдинга (группы компаний) о конфликте интересов

Некоторые холдинги, состоящие из публичных акционерных обществ, разрабатывают для всей группы компаний специальное общее руководство по корпоративному управлению. Такое руководство, как правило, одобряется советами директоров каждой из компаний группы для целей его обязательного применения и унификации правил корпоративного управления.

Руководство по корпоративному управлению холдинга, утвержденное советом директоров каждой компании группы, (далее – **«Руководство»**) может устанавливать обязанность члена совета директоров по раскрытию своей заинтересованности. Например, члены совета директоров компаний группы информируют совет директоров через его председателя о любой заинтересованности, которую они могут иметь, для своей личной пользы или для пользы третьих лиц, в каждой конкретной сделке, с указанием характера, условий, происхождения и величины таких интересов.

Безусловно, было бы полезным в Руководстве дать определение понятия «конфликт интересов» для целей его применения к деятельности совета директоров. В данном случае «конфликт интересов» означает ситуацию, когда член совета директоров (от своего имени или от имени третьих лиц) имеет интерес, преследование которого может нанести ущерб корпоративным интересам общества, в интересах которого он должен действовать.

Если член совета директоров не информирует совет директоров о конфликте интересов, то совету директоров необходимо предоставить право по собственной инициативе в любое время, когда ему становится известным о конфликте интересов члена, активировать процедуру, предусматривающую порядок установления конфликта интересов членов совета директоров.

Такая процедура включает в себя мероприятия по установлению конфликта интересов, который осуществляет компетентный комитет или иной орган, предусмотренный применимым правовым регулированием (в зависимости от государственной принадлежности компании группы), созданный в рамках совета директоров соответствующей компании группы. Таким компетентным органом может являться комитет совета директоров, к чьей компетенции отнесено рассмотрение вопросов конфликта интересов, например:

– в обязанности комитета входит оказание содействия совету директоров в вопросах оценки и принятия решений при рассмотрении сделок с заинтересованностью, случаев конфликта интересов и существенных корпоративных действий;

– оказание содействия совету директоров в вопросах выявления и предотвращения конфликта интересов.

Руководство может устанавливать, что члены совета директоров, в отношении которых устанавливается конфликт интересов, должны предоставлять любую полезную информацию и документы, запрошенные уполномоченным комитетом совета директоров. Комитет на основании полученной информации предоставляет совету директоров отчёт с выражением соответствующего, не влекущего за собой юридических обязательств, мнения о фактическом наличии конфликта интересов. В целях углубления понимания другими директорами конфликта интересов, а также содержания и последствий сделки, заинтересованный директор может предоставить совету директоров собственные оценки своих интересов и корпоративных интересов общества. Совет директоров, принимая во внимание мнение комитета, определяет, действительно ли имеет место конфликт интересов. В случае если совет директоров определил наличие у его члена конфликта интересов, то совет директоров самостоятельно, с воздержанием от голосования заинтересованного члена, решает вопрос о том, осуществлять ли сделку.

Таким образом, Руководство может предусматривать положения о том, что совет директоров общества (с учетом мнения соответствующего уполномоченного комитета совета директоров) должен определять наличие конфликта интересов по каждому из вопросов, по которому есть подозрение о наличии конфликта интересов у члена совета директоров, связанного с конкурентом.

Учитывая, что конфликт интересов члена совета директоров может быть связан не только с заинтересованностью в совершении сделки, но и с заинтересованностью в получении информации, составляющей коммерческую тайну общества (т.е. с риском недобросо-

вестной конкуренции), то уполномоченному комитету следует определить круг вопросов, которые необходимо защитить от недобросовестной конкуренции и по которым информация будет предоставляться членам совета директоров в ограниченном объеме или в самом общем виде. Следует обратить внимание на то, что в таком усеченном виде информация будет предоставляться всем членам совета директоров, чтобы обеспечить равный доступ к информации всех членов. Таким образом, конфликт интересов, вызванный риском недобросовестной конкуренции одного зависимого от конкурента члена совета директоров, отразится на всех членах совета директоров в части объема получения информации по некоторым вопросам.

Проблема конкуренции норм

Ситуация, когда акционер номинирует и избирает своего зависимого директора в совет директоров общества-конкурента, приводит к проблеме, которая не урегулирована в российском законодательстве. В такой ситуации начинают конкурировать нормы права: 1) о защите права акционера на выдвижение и голосование за избрание зависимого члена совета директоров (права, производные от права собственности на акции) с вытекающими правами избранного члена совета директоров на получение от общества информации по вопросам голосования и 2) о защите общества от недобросовестной конкуренции.

Зависимый от конкурента член совета директоров создает ситуацию его конфликта интересов при получении информации, составляющей коммерческую тайну общества, в рамках исполнения им обязанностей члена совета директоров. Информация, составляющая коммерческую тайну общества, представляет интерес для конкурента и гипотетически может быть использована для целей недобросовестной конкуренции. Наличие конфликта интересов порождает необходимость нивелирования риска потенциальной недобросовестной конкуренции, которая может возникнуть при неограниченном доступе члена совета директоров к информации по вопросам повестки дня совета директоров. Любое наличие конфликта интересов члена совета директоров свидетельствует о наличии риска причинения убытков обществу и, как следствие, акционерам, не являющимся конкурентами акционерного общества.

С экономической точки зрения, убытки акционера от потери прибыли в обществе-конкуренте могут быть выгоднее по сравнению с прибылью акционера от недобросовестной конкуренции при ведении собственной деятельности, что может послужить триггером для возможных злоупотреблений членом совета директоров, зависящих от

конкурента. Безусловно, добросовестность поведения члена совета директоров презюмируется, однако право не должно допускать коллизии интересов, заставляющей субъекта (физическое лицо) действовать в ущерб одной из своих ролей или функций: 1) либо в ущерб роли члена совета директоров общества; 2) либо в ущерб функции работника юридического лица, являющегося конкурентом общества. Задача права – исключать возникновение такого столкновения интересов в одном лице.

Согласно части 9 ст. 4 и ст. 14.8 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые: направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности; противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

При этом формы недобросовестной конкуренции, поименованные в законе, являются неисчерпывающими и, как следствие, не сводятся только к незаконному получению, использованию или разглашению информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну. Примером иной формы недобросовестной конкуренции, не поименованной в законе, может являться недобросовестное поведение субъекта (ненадлежащее исполнение обязательств или обязанностей).

Следует обратить особое внимание на формулировку пункта 126 Кодекса корпоративного управления, если её читать через призму того, когда член совета директоров зависит от конкурента: *«Члены совета директоров должны разумно и добросовестно, с надлежащей заботливостью и осмотрительностью выполнять возложенные на них обязанности в интересах общества **и** его акционеров, добиваться устойчивого и успешного развития общества».* С одной стороны, возникает вопрос, как соблюсти противоположные интересы общества и его акционера – конкурента общества одновременно. С другой стороны, данная рекомендация п. 126 Кодекса корпоративного управления через объединительный союз «и» подчеркивает необходимость соблюдения членом совета директоров совокупности интересов и общества, и акционера, являющегося конкурентом общества, что обязывает члена совета директоров находить сбалансированное решение по соблюдению интересов сразу двух субъектов (при этом нарушение

интересов одного из них влечет несоблюдение рекомендации п. 126 Кодекса корпоративного управления).

Реализация такой задачи поиска баланса интересов конкурентов может оказаться на практике неосуществимой. Например, в ситуации, когда конкуренты участвуют в одном и том же конкурсе, и коммерческие условия участия общества в конкурсе необходимо одобрять на совете директоров, в составе которого присутствует зависимый от конкурента член, голосующий по инструкциям конкурента.

Что делать, если в совет директоров общества избран зависимый от конкурента директор?

Обществу могут быть предложены следующие рекомендации по порядку взаимодействия с акционером-конкурентом и членом совета директоров, зависимым от конкурента:

1) В случае если в составе акционеров общества присутствует конкурент, владеющий достаточным количеством акций для избрания члена в состав совета директоров общества, то акционеру-конкуренту необходимо рекомендовать номинировать и голосовать за независимого кандидата в состав совета директоров согласно рекомендации п. 92 Кодекса корпоративного управления. Такое уведомление направляется в адрес акционера-конкурента подразделением общества, ответственным за корпоративное управление, до момента номинации конкурентом своей кандидатуры в состав совета директоров.

2) Если член совета директоров, зависимый от конкурента, избран, то:

– необходимо уведомить такого члена совета директоров о его обязанности информировать совет директоров о своем конфликте интересов в связи с фактом избрания в совет директоров работника конкурирующего общества, а также в связи с противоречием между его обязанностями члена совета директоров по отношению к обществу и его же обязанностями по отношению к другому лицу – конкуренту общества;

– уполномоченному комитету совета директоров следует определить круг вопросов, относящихся к коммерческой тайне, которые необходимо защитить от недобросовестной конкуренции и по которым информация будет предоставляться членам совета директоров в ограниченном объеме и в самом общем виде с целью соблюдения принципа равного доступа всех членов к информации по вопросам повестки дня совета директоров (т.к. в случае запроса от законфликтованно-

го члена совета директоров дополнительной информации по такому вопросу для целей голосования, ему будет отказано в её предоставлении, т.к. все равно такой член совета директоров должен воздерживаться при голосовании или ему может быть предложено советом директоров не присутствовать при обсуждении такого вопроса);

– совет директоров общества с учетом мнения уполномоченного комитета совета директоров должен по каждому из вопросов, по которому есть подозрение о наличии конфликта интересов члена совета директоров, определять наличие у такого члена совета директоров конфликта интересов (это будет отдельное упражнение перед обсуждением вопроса повестки дня, по которому имеется потенциальный конфликт интересов);

– в тех случаях, когда того требует характер обсуждаемого вопроса на совете директоров либо специфика конфликта интересов, совету директоров рекомендуется предлагать члену совета директоров, имеющему соответствующий конфликт интересов, не присутствовать при обсуждении такого вопроса на заседании (см. п. 135 Кодекса корпоративного управления);

– в годовой отчет общества наряду со сведениями, предусмотренными законодательством, следует включать сведения о наличии у члена совета директоров конфликта интересов, в том числе связанного с его участием в органах управления конкурентов общества (см. подп. 6 п. 294 Кодекса корпоративного управления);

3) на общем годовом собрании акционеров внести в Положение о совете директоров общества положение, которое закрепило бы конкретную ситуацию: *«Избрание общим собранием акционеров в совет директоров общества лица, являющегося участником юридического лица, конкурирующего с обществом, и(или) занимающее должности в составе исполнительных органов и (или) являющееся работником юридического лица, конкурирующего с обществом, свидетельствует о наличии у такого члена совета директоров конфликта интересов в связи с риском недобросовестной конкуренции из-за противоречия между его обязанностями члена совета директоров по отношению к обществу и его же обязанностями по отношению к другому лицу – конкуренту общества. В указанной ситуации члену совета директоров необходимо воздержаться от обсуждения и голосования по вопросам повестки дня, в отношении которых у него имеется конфликт интересов и по которым разглашение информации конкуренту может причинить убытки обществу. Круг таких вопросов определяет уполномоченный комитет совета директоров».*

В Положении о совете директоров можно также предусмотреть возможность предоставления ограниченного объема информации и возможность отказа общества предоставлять законфликтованному члену совета директоров, зависящему от конкурента, по его запросам дополнительную информацию по тем вопросам, которые уполномоченный комитет совета директоров определит как коммерческую тайну для конкурента. Но вопрос ограничения права члена совета директоров на получение информации, требуемой для голосования, является спорным, и его лучше разрешать через отстранение советом директоров такого члена от участия в рассмотрении вопроса, по которому возникает потенциальный конфликт интересов с конкурентом (для этого основанием может выступить рекомендательная норма п. 135 Кодекса корпоративного управления и соблюдение межотраслевого принципа добросовестности). Наконец, Кодекс корпоративного управления может быть принят обществом в качестве внутреннего локального нормативного акта, в связи с чем положения Кодекса корпоративного управления из рекомендаций перейдут в разряд обязательных для соблюдения обществом. Таким образом, до номинации и избрания зависимого от конкурента члена совета директоров акционер-конкурент уже будет осведомлен, что согласно внутренним нормативным актам общества в сфере корпоративного управления зависимый от конкурента член будет иметь из-за потенциального конфликта интересов усечённые полномочия в совете директоров по вопросам, затрагивающим конкуренцию.

Установление же в уставе общества прямого запрета на выдвижение и избрание акционером-конкурентом зависимого члена совета директоров (при отсутствии такого запрета в праве) является неправомерным, т.к. ограничивает право собственности на акции и вытекающие из него права акционера.

УДК 347.6

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ КАК СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЯ АЛИМЕНТИРОВАНИЯ

А. А. Серебрякова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Псковский государственный университет
180000, Россия, г. Псков, пл. Ленина, 2
E-mail: a.serebryakova@pskgu.ru

Аннотация: в статье рассматриваются проблемные вопросы правового положения таких субъектов правоотношения алиментирования, как родители и дети. Автор отмечает, что отношения алиментирования родителей и детей носят взаимный характер. Имеет особенности характеристика статуса каждого из субъектов, что оказывает влияние на содержание правоотношения алиментирования. Дается оценка таким характеристикам статуса, как нуждаемость в помощи, нетрудоспособность. Теоретические положения проиллюстрированы примерами из практики.

Ключевые слова: родители; дети; алименты; правоотношение алиментирования.

LEGAL STATUS OF PARENTS AND CHILDREN AS SUBJECTS OF LEGAL RELATIONS OF ALIMONY

A. A. Serebryakova

Pskov State University
2, pl. Lenina, Pskov, Russia, 180000
E-mail: a.serebryakova@pskgu.ru

Annotation: the article deals with the problematic issues of the legal status of such subjects of the legal relationship of alimony as parents and children. The author notes that the relationship of alimony between parents and children is mutual. The characteristic of the status of each of the subjects has its own characteristics, which affects the content of the legal

© Серебрякова А. А., 2021

relationship of alimony. The assessment of such characteristics of the status as need for assistance, inability to work. Theoretical positions are illustrated by practical examples.

Key words: parents; children; alimony; legal relationship of alimony.

Наиболее распространенным в доктрине и легально закрепленным в СК РФ основанием классификации субъектов правоотношения алиментирования является разделение на группы по степени родства. Для каждой из групп субъектов характерны особенности алиментирования. Наиболее «проработанной» как в научном, так и в практическом плане является группа «родители и дети». Родители занимаются воспитанием детей, заботятся о получении ими образования и всестороннего развития. Выполнение этих обязанностей родителей невозможно без материальных затрат. Обязанность родителей содержать несовершеннолетних и совершеннолетних, но нетрудоспособных и нуждающихся в помощи, детей закреплена законодательно. В силу естественного чувства любви и заботы о потомстве родители выполняют обязанность по содержанию своих детей свободно, без принуждения, договариваясь между собой. Такие договоренности родители могут зафиксировать в юридическом документе, оформление которого повлечет правовые последствия – соглашении о содержании детей или иначе – соглашении об уплате алиментов. В момент заключения такого соглашения возникает правоотношение алиментирования и на участников соглашения распространяются алиментные права и алиментные обязанности. В ситуации отсутствия такого соглашения, даже если лицо полагает, что предоставляет содержание своему ребенку и имеются доказательства, подтверждающие данное обстоятельство – это еще не гарантия того, что алименты не будут взысканы. Так, суд отклонил доводы ответчика о том, что он содержит своего сына и не уклоняется от выполнения родительских обязанностей. Предоставление ответчиком ежемесячно денежных средств на содержание ребенка в конкретном размере, что подтверждается копиями представленных им расписок и не оспаривается истцом, не подтверждает в полном объеме факт исполнения ответчиком установленной законом обязанности об уплате алиментов[1]. В случае если содержание не предоставляется, а соглашение не исполняется, следует судебное взыскание алиментов. Основанием обязанности родите-

[1] Апелляционное определение Московского городского суда от 06.03.2017 по делу № 33-8052/2017.

лей по содержанию детей является происхождение детей от определенных родителей. Основанием обязанности алиментирования является соответствующее соглашение или судебный акт. Уполномоченным субъектом здесь является ребенок, а обязанными субъектами – родители (или один из родителей, который не выполняет возложенной на него обязанности по содержанию ребенка). Алиментообязанным лицом может быть как отец, так и мать или оба родителя. Например, по решению суда после расторжения брака родителей, ребенку определяют место жительства с отцом. С матери, если она не принимает участия в содержании ребенка, взыскиваются алименты[1]. Мать обязана уплачивать алименты в силу факта рождения ребенка и в силу регистрации данного факта в книгах регистрации записи актов гражданского состояния или в силу установления соответствующего факта судом. Отец – если он состоит в браке с матерью ребенка или установлено отцовство. Спорных моментов установления отцовства мы затрагивать не будем, лишь отметим, что большинство спорных дел об установлении отцовства поступают в суд с дополнительной формулировкой предмета спора – и о взыскании алиментов после того, как отцовство будет установлено. Алиментное обязательство отличается строго личным характером. Лицо, обладающее правом на предъявление требования о взыскании алиментов не вправе передать (уступить) его другому лицу. Алиментное обязательство также не переходит по наследству. Алиментное обязательство ограничено сроком. На содержание несовершеннолетних детей алименты взыскиваются до достижения ими совершеннолетия. Ранее неоднократно обращалось внимание на то, что «…в сфере правоприменения сложилось определенное заблуждение …о взыскании алиментов на несовершеннолетнего трудоспособного ребенка… до достижения им возраста 23 лет»[2]. Разрешая исковые требования о взыскании алиментов на содержание совершеннолетней П. суд правомерно отказал в их удовлетворении, поскольку нормами действующего законодательства Российской Федерации взыскание алиментов на совершеннолетних детей, которые продолжают обучение и в связи с этим требуют материальной помощи, не предусмотрено[3]. Некоторая путаница, в том числе в правоприменительной практике, произошла из-за применения к

[1] Апелляционное определение Московского городского суда от 28.03.2017 по делу № 33-11826/2017.

[2] *Ильина О.Ю.* Новый ракурс на алиментное обязательство по содержанию детей // Социально-юридическая тетрадь. 2016. № 6(6) С. 47–57.

[3] Апелляционное определение Московского городского суда от 28.03.2017 по делу № 33-11826/2017.

правоотношению алиментирования положений, регулирующих отношения по социальному обеспечению. На это неверное толкование действующих норм законодательства об алиментировании обращалось внимание в Обзоре судебной практики[1]. Уплата алиментов несовершеннолетнему заканчивается исполнением ребенку 18 лет. Требование о взыскании может быть предъявлено в любое время до исполнения ребенку 18 лет. Обязанность родителей по уплате алиментов является безоговорочной. От нее нельзя освободиться из-за отсутствия заработка или имущества, или потому, что у ребенка есть имущество, и он не нуждается в содержании. Родители обязаны уплачивать алименты и в случае, если они не работают. Источник дохода – это не только заработная плата. Поэтому полагаем верным не связывать обязанность по уплате алиментов исключительно с возможностью получения заработной платы или иного дохода. Таким образом, алиментообязанное лицо в правоотношении алиментирования, возникающем между родителями и детьми, не имеет выбора – обязанность содержать детей в форме уплаты алиментов является безусловной. По действующему законодательству родители обязаны содержать ребенка независимо от того, каким является его материальное положение и условия жизни, проживает он совместно с алиментообязанным родителем или отдельно от него, работает он сам или не работает. Несколько иначе решается вопрос об объеме алиментных обязательств в зарубежных странах. В большинстве государств твердые нормативы алиментов не установлены. Размер алиментов определяется для каждого конкретного случая в зависимости от материальных возможностей родителя и потребностей ребенка[2]. Российское законодательство в интересах детей не предусматривает полного освобождения родителей от уплаты алиментов.

Таким образом, правовое положение родителя-плательщика алиментов характеризуется как положение лица, независимо от возраста и уровня доходов, любых других его характеристик, обязанного к уплате алиментов на основании алиментного соглашения или судебного постановления.

Рассматривая правовое положение родителя-плательщика алиментов, возможно, имеет значение выделение в отдельную категорию несовершеннолетнего родителя, поскольку такие лица и сами еще могут быть получателями алиментов, поскольку в силу возраста от-

[1] Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верхов. Суда РФ 13.05.2015).

[2] *Матвеев Г.К.* Советское семейное право: учебник. М.: Юрид. лит., 1985. С. 162.

носятся к категории «дети». Таким образом, у родителей – субъектов правоотношения алиментирования с участием несовершеннолетних детей – есть безусловная обязанность содержать своих несовершеннолетних детей, есть право на заключение соглашения о содержании своих несовершеннолетних детей, есть обязанность исполнять такое соглашение и платить на его основании (или на основании судебного постановления) алименты. К правам и обязанностям несовершеннолетних родителей по уплате алиментов применяются те же правила, что и к совершеннолетним родителям. Значение будет иметь – состоят ли они в браке, это может повлиять на уровень их дееспособности и, соответственно, самостоятельное либо через уполномоченных лиц выступление в семейно-правовых и гражданско-правовых отношениях (например, при заключении соглашения об уплате алиментов). По смыслу ст. 80 СК РФ родители не освобождены и от обязанности содержать своих несовершеннолетних детей, состоящих в браке. Вместе с тем, со вступлением в брак ребенок становится полностью дееспособным, а также появляется новое лицо – супруг, который обязан в силу ст. 89 СК РФ поддерживать другого супруга. Вероятнее всего в такой ситуации будет иметь значение обеспеченность супругов.

В особую категорию субъектов правоотношения алиментирования выделены несовершеннолетние дети, оставшиеся без попечения родителей (ст. 84 СК РФ). В соответствии со ст. 36 ГК РФ и положениями ФЗ Об опеке и попечительстве, опекуны (попечители) обязаны проявлять заботу о содержании подопечных. «Постепенно в доктрине семейного права сформировалось практически незыблемое положение о том, что опекуны (попечители) сами не обязаны содержать своих подопечных»[1]. А.М. Рабец не согласна с такой доктринальной установкой и полагает, что действующее законодательство подлежит изменению в части необходимости закрепления за опекунами или попечителями обязанности по уплате алиментов, которая не противоречит их статусу опекунов (попечителей). По нашему мнению, противоречия имеются. А именно – как с опекунов (попечителей) алименты с указанной категории лиц взысканы быть не могут, так как к этому нет оснований. В силу закона опекуны (попечители) обязаны заботиться о содержании подопечных, но не содержать их. Если встает вопрос о возможности взыскания с них алиментов на содержание несовершеннолетнего как не с опекунов (попечителей), а как с лиц, в ином статусе (например, с бабушки, которая является опекуном – на внука), то правильным и справедливым, по нашему мнению, было бы

[1] *Рабец А.М.* Алиментные обязательства и отношения по опеке и попечительству: проблемы сосуществования // Современное право. 2018. № 2. С. 25–30.

освобождение такого опекуна от уплаты алиментов. Поскольку в смоделированной ситуации то пособие, которое бабушка получает как опекун, и которое составляет ее доход, будет уходить на выплату алиментов лицу, которое у нее находится под опекой или на попечении. Эта ситуация представляется нам абсурдной. Хотя возможна и другая ситуация, когда, допустим, есть бабушка, которая не является опекуном (попечителем) несовершеннолетнего внука – вот в отношении нее и мог бы быть рассмотрен вопрос о взыскании алиментов. Таким образом, законодательство в этой части действительно нуждается в совершенствовании, но с точки зрения возможности взыскания алиментов с бабушки, одновременно являющейся опекуном (попечителем) должны быть установлены в законе основания освобождения ее от уплаты алиментов. Например, изменения в статье 94 СК РФ, которую предлагается дополнить положением следующего содержания: «Дедушки и бабушки освобождаются от предоставления содержания путем уплаты алиментов своим внукам, в случае, если они являются их опекунами (попечителями)». Аналогичные изменения можно было бы внести и в статью 93 СК РФ, касающуюся братьев и сестер, и в статью 95 СК РФ касательно внуков по отношению к бабушке и дедушке.

Статья 84 СК РФ – одна из немногих статей закона, которая подвергалась неоднократному изменению. Изменения эти в основном касались учета денежных средств, которые поступают в адрес несовершеннолетних детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без родительского попечения. В результате многочисленных изменений, к сегодняшнему дню выработалась схема учета денежных поступлений в адрес таких лиц, не только алиментов, но в том числе алиментов. Алименты зачисляются на счета этих организаций, где учитываются отдельно на каждого ребенка. На практике – это счета, открытые на имя каждого отдельного ребенка в банке. До последнего времени, поскольку непосредственно в законе был обозначен Сберегательный банк Российской Федерации, было немало претензий со стороны антимонопольных органов в связи с такой формулировкой, указывающей на ограничение конкуренции на рынке банковских услуг. В связи с этим ФАС Российской Федерации были предложены соответствующие изменения в законодательство, исключающие отмеченные ограничения. В настоящее время заинтересованным лицам предоставляется право на размещение денежных средств в любом банке на их усмотрение при условии страхования вкладов.

С 1 января 2019 года вступили в силу также и изменения, уточняющие внесенные в статью 84 СК РФ изменения в части наименования системы страхования вкладов, то есть эти последние изменения

носят в большей степени технический, но не сущностный (исключивший монополию Сбербанка РФ в данном вопросе) характер. Таким образом, дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, также относятся к субъектам правоотношения алиментирования, по нашему мнению, с особым статусом. Поскольку имеется немало особенностей учета денежных средств, поступающих на их имя в качестве алиментов и особенностей распоряжения ими.

Совершеннолетние нетрудоспособные дети – следующая категория субъектов правоотношения алиментирования. У данной категории субъектов есть основания требовать взыскания алиментов с родителей в силу того, что родители обязаны их содержать, если они являются нетрудоспособными и нуждающимися в помощи. Нетрудоспособность – в данном случае – это инвалидность, поскольку возрастной критерий вряд ли может быть использован. Инвалидность связана с существенными затруднениями в жизни, полной или значительной утратой трудоспособности. Таким образом, алиментное обязательство в отношении совершеннолетних детей возможно в силу нужды, которую испытывает человек и невозможности самого себя материально обеспечить.

В сравнительно-правовом аспекте подобной ситуации вопрос алиментирования совершеннолетних детей в зарубежных странах разрешается неодинаково. Например, в соответствии с пунктом 3 статьи 75 Алжирского семейного кодекса, отец обязан содержать своего ребенка до окончания его среднего образования. Или другой пример в отношении алиментных обязательств отца по отношению к своему ребенку женского пола в ряде арабских государств – они продолжают существовать до выхода ребенка женского пола замуж. В большинстве мусульманских государств обязанность по содержанию совершеннолетних нетрудоспособных детей лежит только на отце, что объяснимо патриархальным укладом жизни в этих странах[1]. В РФ право на получение алиментов со своих родителей совершеннолетними детьми дифференцировано. То есть алиментоуполномоченными лицами здесь фактически могут быть только дети-инвалиды. В сравнении с зарубежным опытом, где практически не используется такой критерий как трудоспособность, скорее используется другая оценочная категория – возможности собственными силами обеспечить свои материальные нужды.

Совершеннолетние нетрудоспособные дети, таким образом, выступают в качестве субъекта правоотношения алиментирования на

[1] *Мантулина О.О.* Алименты на нетрудоспособных и нуждающихся совершеннолетних детей // Право и политика. 2016. № 3. С. 397–402.

стороне взыскателя. Уделим внимание пониманию термина «взыскатель по алиментам», поскольку наиболее ясно можно раскрыть отдельные противоречия как раз на примере соотношения понятий применительно к совершеннолетним и несовершеннолетним детям. В правоотношении с участием несовершеннолетних детей ребенок не является взыскателем. Он является лицом, в чью пользу взыскиваются алименты, если взыскание происходит на основании судебного постановления, а взыскателем является законный представитель ребенка. Если алименты выплачиваются на основании соглашения об уплате алиментов, то несовершеннолетний ребенок, не достигший 14 лет, также не является взыскателем, поскольку в силу частичной дееспособности не может выступать самостоятельной стороной соглашения об уплате алиментов. Алименты устанавливаются в его пользу, но от его имени стороной в соглашении выступает его законный представитель. Полагаем, что именно такой подход будет верным, и не согласимся с некоторыми позициями по данному вопросу, представленными в юридической литературе. Например, П. Чегоряева утверждает, что «родитель, воспитывающий ребенка, содержит его на свои средства, а алименты, которые выплачиваются на основании исполнительного листа – это компенсация расходов родителя по содержанию ребенка. Это деньги для родителя на содержание ребенка, но не деньги ребенка»[1]. Полагаем, что все же – это деньги ребенка. И доказательством тому является рассмотрение той же самой ситуации, но после исполнения ребенку 14 лет и по достижении ребенком совершеннолетия, но при этом наличия нуждаемости в помощи и нетрудоспособности. Такие субъекты самостоятельно без необходимости участия законных представителей могут заключать соглашение об уплате алиментов, взыскивать алименты в судебном порядке и в этом случае не возникает вопроса о том – чьи это деньги. Просто в этом случае в одном лице соединяются и лицо, на чье содержание предназначены алименты и взыскатель. Понимание данного обстоятельства имеет, на наш взгляд, важное значение. Непонимание его ведет к толкованию подобного рода: «…право родителя, воспитывающего ребенка, получать алименты от другого родителя, является определенным и существует в рамках обязательства, установленного в судебном порядке или добровольно при содействии нотариуса»[2]. Таким образом, нетрудоспособные совершеннолетние дети, нуждающиеся в помощи, в силу обязанности родителей по их содержанию, могут стать субъектами правоотношения алиментирования. После

[1] *Чегоряева Н.* Взыскатель по алиментам // ЭЖ-Юрист/ 2015. № 41.
[2] Там же.

достижения детьми совершеннолетия алиментные обязательства родителей в отношении несовершеннолетних детей прекращаются. Если дети нетрудоспособны и нуждаются во взыскании алиментов с родителей после достижения ими 18 лет, необходимо предъявление нового иска для определения судом размера алиментов. Но также родители и совершеннолетние, но нетрудоспособные дети могут заключить соглашение об уплате алиментов.

Алиментные обязательства родителей и детей носят взаимный характер: алименты платят не только родители детям, но и дети родителям. На основании ст. 87 СК РФ трудоспособные совершеннолетние дети предоставляют содержание нетрудоспособным нуждающимся в помощи родителям. Основаниями к возникновению алиментной обязанности детей являются: - совершеннолетие детей; - трудоспособность детей; - нуждаемость родителей в помощи; - нетрудоспособность родителей. Обращает на себя внимание то, что алиментная обязанность детей не находится в зависимости, при совокупности всех вышеназванных условий от наличия у детей необходимых для уплаты алиментов средств. В этом состоит схожесть правового положения родителей как плательщиков алиментов и правового положения детей, как плательщиков алиментов. Поскольку для возникновения алиментной обязанности у иных субъектов правоотношения алиментирования, необходимо соблюдение такого условия как обладание необходимыми для уплаты алиментов средствами. В некоторых источниках отмечается, что «…дети, состоящие в браке и не имеющие при этом самостоятельного дохода, не освобождаются от алиментирования родителей и выполняют свою обязанность из принадлежащей им доли общего супружеского имущества»[1]. С данным утверждением можно и поспорить в части того, за счет каких источников дети выполняют возложенную на них обязанность алиментирования. То есть далеко не однозначно, что этот источник – общее супружеское имущество. Поскольку дети могут, например, вообще не состоять в браке или у супругов может быть заключен брачный договор, исключающий режим общей совместной собственности супругов. Однако в целом, с утверждением о том, что не имеющие дохода дети не освобождаются от алиментной обязанности, можно согласиться.

Нетрудоспособность и нуждаемость в помощи – это еще две характеристики, которые касаются потенциальных получателей алиментов-родителей. Еще до недавнего времени нетрудоспособными считались лица: женщины – достигшие возраста 55 лет, мужчины,

[1] *Костюченко Е.Ю.* Алиментные обязательства детей // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 3. С. 153–154.

достигшие возраста 60 лет в соответствии с ФЗ «О государственных пенсиях в РФ», а также инвалиды I, II или III группы. Возраст 55 и 60 лет соответственно соответствовал возрасту выхода на пенсию по старости. В 2018 году законодательство изменилось. Президент России Владимир Путин подписал закон о пенсионной реформе. Согласно документу, возраст выхода на пенсию по старости будет поэтапно увеличиваться до 60 и 65 лет для женщин и мужчин соответственно. Но это не будет касаться права на алименты для данной категории граждан. С законодательной инициативой выступили депутаты Государственной Думы РФ во главе с председателем Комитета по государственному строительству и законодательству Павлом Крашенинниковым. Документом предлагалось установить, что женщины, достигшие 55 лет, и мужчины, достигшие 60 лет, смогут получать алименты от своих совершеннолетних детей. В постановлении Пленума Верховного суда РФ от 26 декабря 2017 года[1] было рекомендовано считать нетрудоспособными граждан с инвалидностью I, II или III группы, а также по достижении пенсионного возраста. При этом в законопроекте речь шла именно о нуждающихся гражданах, достигших 55 лет и 60 соответственно. В настоящее время соответствующие изменения закреплены в СК РФ (ч. 8 ст. 169).

Определение нуждаемости – оценочное – в каждом конкретном случае при выяснении данного вопроса суд обязан установить доходы родителей и сопоставить их с необходимыми жизненными потребностями. К необходимым относятся потребности в питании, одежде, лекарствах и другие жизненные потребности. Поскольку если будет установлено отсутствие нуждаемости в помощи, то суд может и не удовлетворить требование о взыскании алиментов. Установить состояние нуждаемости непросто, суды допускают в этой части ошибки. Так, было отменено судом вышестоящей инстанции оставление без движения заявления родителя о взыскании алиментов на свое содержание с сына в связи с нарушением норм процессуального права и направлено на рассмотрение в суд первой инстанции для рассмотрения по существу спора[2].

Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 21 мая 2015 года № 1166-О, нуждаемость родителя определяется судом в

---

[1] *О применении* судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов: постановление Пленума Верховою Суда РФ от 26.12.2017 № 56.

[2] Постановление Президиума Московского городского суда от 06.02.2018 по делу № 44г-15/2018 Обстоятельства: Определениями оставлено без движения исковое заявление о взыскании алиментов на содержание. Решение: Определения отменены, дело направлено на новое рассмотрение.

конкретном деле путем соотнесения его доходов с расходами, необходимыми для удовлетворения его жизненно важных потребностей, а также с учетом иных обстоятельств[1].

Мы не можем согласиться с некоторыми классификациями способов предоставления содержания родителям, встречающимися в юридической литературе. В частности, Е.Ю. Костюченко отмечает: «дети могут предоставлять содержание родителям двумя способами: 1) в добровольном порядке – путем заключения соглашения об уплате алиментов; 2) при возникновении спора о предоставлении алиментов и отсутствии соглашения – в судебном порядке»[2]. Полагаем, что в случае предоставления содержания на основании соглашения об уплате алиментов, предоставление содержания не является добровольным, а основано на обязательственном правоотношении – правоотношении алиментирования в силу которого обязанное лицо исполняет возложенное на него обязательство, то есть речь идет об обязанности исполнить договор, а не о добровольном порядке. Что касается предоставления алиментов в судебном порядке только при возникновении спора – также, по нашему мнению, неверно. Спора может и не быть – законом установлен такой порядок как приказной порядок взыскания алиментов. Более того, необходимо быть весьма внимательными при соприкосновении с такой категорией дел. Как отмечает Ю.Ф. Беспалов, «при рассмотрении дел по названным спорам следует иметь в виду, что родители могут злоупотреблять своим правом на алименты. Эти обстоятельства необходимо выяснять. Нередко нетрудоспособные родители сводят мотивы предъявления иска к обстоятельствам, выходящим за пределы разумности и добросовестности»[3].

Когда рассматривается алиментирование детьми родителей, то необходимо обращать внимание, что у родителей может быть несколько детей. Алименты подлежат взысканию с каждого из детей. Относительно их размера – это также оценочная категория. Размер устанавливает суд, исходя из различного рода заслуживающих внимание обстоятельств, прежде всего – материального и семейного по-

[1] Постановление Президиума Орловского областного суда от 15.02.2018 по делу № 44Г-6/2018.

[2] *Костюченко Е.Ю.* Алиментные обязательства детей // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 3. С. 153–154.

[3] *Беспалов Ю.Ф.* Применение семейного законодательства РФ к алиментным отношениям: некоторые теоретические и практические аспекты // Нотариус. 2017. № 7. С. 19–23.

ложения детей и родителей. По конкретному делу алименты были взысканы с трех детей в одинаковом размере на содержание матери[1].

Возражая в отношении предъявленных к ним требований, совершеннолетние дети могут ссылаться на уклонение родителей от выполнения своих обязанностей. Суды критически подходят к таким заявлениям и далеко не всегда освобождают детей от выплат алиментов родителям. Так, по одному из дел[2], рассмотренных Московским городским судом, доводы ответчика о том, что истец уклонялся от содержания детей и не занимался их воспитанием, были оценены судом, но при этом правовых оснований, освобождающих ответчика от выполнения обязанности по содержанию отца, судом не было установлено и алименты были взысканы.

Когда родители были лишены родительских прав – в этих случаях дети безоговорочно освобождаются от обязанности по уплате им алиментов. Надо признаться, что в процессе изучения нескольких сотен дел об алиментировании, нам и не встретилось такой практики за последние годы – чтобы родители, лишенные родительских прав, обращались бы с требованиями о взыскании алиментов на свое содержание.

Таким образом, правовое положение родителей и детей как субъектов правоотношения алиментирования носит «зеркальный» характер. К характеристике их правового положения допустимо применение такой категории как *правосубъектность*. «Правосубъектность представляет собой вариативное юридическое состояние любого и каждого субъекта права – это состояние, является гибким, изменчивым, мобильным»[3]. Влияние на правосубъектность участников правоотношения алиментирования оказывают такие уникально-индивидуальные характеристики статуса субъектов правоотношения алиментирования, как нуждаемость в помощи, нетрудоспособность, возраст. Но не все характеристики в полной мере учитываются через закрепление их в законе. Так, по мнению автора, не учитывается такая характеристика субъекта как возраст. Возраст субъектов должен иметь значение при определении размера алиментов. Трудности в правоприменении вызывает и то, что зачастую отдельные характеристики статуса носят оценочный характер.

---

[1] Апелляционное определение Верховного Суда Республики Крым от 14.06.2017 по делу № 33-3400/2017.

[2] Определение Московского городского суда от 24.09.2018 № 4г-11996/2018.

[3] *Полич С.Б.* Некоторые особенности правосубъектности лиц – участников гражданских и семейных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 42. 2018. С. 664–684. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-42-664-684.

Библиографический список

1. *Беспалов Ю.Ф.* Применение семейного законодательства РФ к алиментным отношениям: некоторые теоретические и практические аспекты // Нотариус. 2017. № 7. С. 19–23.

2. *Ильина О.Ю.* Новый ракурс на алиментное обязательство по содержанию детей // Социально-юридическая тетрадь. 2016. № 6(6). С. 47–57.

3. *Костюченко Е.Ю.* Алиментные обязательства детей // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2007. № 3. С. 153–154.

4. *Мантулина О.О.* Алименты на нетрудоспособных и нуждающихся совершеннолетних детей // Право и политика. 2016. № 3. С. 397–402.

5. *Матвеев Г.К*. Советское семейное право: учебник. М.: Юрид. лит., 1985. 208 с.

6. *Полич С.Б.* Некоторые особенности правосубъектности лиц – участников гражданских и семейных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Вып. 42. 2018. С. 664–684. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-42-664-684.

7. *Рабец А.М.* Алиментные обязательства и отношения по опеке и попечительству: проблемы сосуществования // Современное право. 2018. № 2. С. 25–30.

8. *Чегоряева Н.* Взыскатель по алиментам // ЭЖ-Юрист. 2015. № 41.

УДК 347.6

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕСПРЕПЯТСТВЕННОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЧЛЕНАМИ СЕМЬИ СВОИХ ПРАВ

М. В. Ульянова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Российский государственный университет правосудия»
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 69
E-mail: maryulianova14@gmail.com

Аннотация: развитие семейного права и потребность в укреплении института семьи в обществе влечет необходимость исследования принципов осуществления семейных прав и исполнения обязанностей. Целью статьи является выявить содержание начала семейного права – беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, выявить сущность обеспечения осуществления прав. Исследование проведено методами анализа и синтеза, индукции и дедукции, аргументаци, обобщения; использован исторический, сравнительно-правовой анализ. В результате исследования автор приходит к выводу: категория «обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав» объединяет в себе два самостоятельных принципа осуществления прав – принцип гарантированного осуществления семейных прав и принцип беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав. Выводы, полученные в результате исследования, могут быть положены в основу развития российского законодательства в направлении, способствующем укреплению семьи и гарантированного осуществления семейных прав и исполнению обязанностей.

Ключевые слова: принципы осуществления семейных прав и исполнения обязанностей; обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав; принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей; беспрепятственное осуществления членами семьи своих прав.

© Ульянова М. В., 2021

ENSURING THE UNIMPEDED EXERCISE BY FAMILY MEMBERS OF THEIR RIGHTS

M. V. Ulianova

Russian State University of Justice
69, Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117418
E-mail: maryulianova14@gmail.com

Annotation: the development of family law and the need to strengthen the institution of the family in society entails the need to study the principles of exercising family rights and fulfilling obligations. The purpose of the article is to reveal the content of the beginning of family law - the unhindered exercise by family members of their rights, to reveal the essence of ensuring the exercise of rights. The research was carried out by the method of analysis and synthesis, induction and deduction, argumentation, generalization, historical, comparative legal analysis was used. As a result of the study, the author comes to the conclusion: the category "ensuring the unhindered exercise by family members of their rights" combines two independent principles of the exercise of rights - the principle of guaranteed exercise of family rights and the principle of unhindered exercise by family members of their rights. The conclusions obtained as a result of the study can be used as the basis for the development of Russian legislation in a direction conducive to strengthening the family and guaranteed exercise of family rights and fulfillment of duties.

Key words: principles of exercising family rights and fulfilling obligations; ensuring the unhindered exercise by family members of their rights; the principle of guaranteed exercise of rights and fulfillment of duties; unhindered exercise by family members of their rights.

Современное развитие семейных отношений, внесение изменений в Конституцию Российской Федерации[1], свидетельствуют о необходимости осмысления общих начал, положений статьи 1 Семейного кодекса РФ[2] (далее – СК РФ), направленных на укрепление семьи, на поддержание ее социально значимой функции в государстве. Категория «обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи

[1] *Конституция* Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).

[2] *Семейный* кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020).

своих прав», закреплена в пункте 2 статьи 1 СК РФ, как обращенная к законодателю, требует глубокой проработки. Важно выявить природу этого требования, его содержание в рамках семейных отношений, правовые гарантии, круг лиц, к которым оно адресовано.

Ряд авторов статью 1 СК РФ относит к нормам-декларациям, отмечая отсутствие санкций, устанавливающих наказание за несоблюдение[1]. Полагаем, такой подход имел место в связи с тем, что положение об «обеспечении беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав» впервые в рамках семейного права получило закрепление в действующем кодексе, и как следствие, содержание этого принципа требует к себе внимание в целях развития осуществления семейных прав и исполнения обязанностей.

Согласно лексическому толкованию, «обеспечение» понимается как «сделать вполне возможным, действенным, реально выполнимым»[2], синонимичное слову «гарантировать» [3]. Таким образом, можно сделать вывод о том, что в Российской Федерации правовое регулирование семейных отношений основано на необходимости «гарантировать» со стороны государства беспрепятственное осуществление членам семьи своих прав. Законодатель, закрепляя применительно к беспрепятственному осуществлению членами семьи своих прав, присоединил самостоятельно выделяемый в гражданском праве принцип гарантированного (реального) осуществления прав. Однако термин «обеспечить» проходит главной линией через всю Конвенцию о правах ребенка[4]. Государства, ратифицировавшие конвенцию, принимают на себя обязанности «обеспечить осуществление прав ребенка». Поэтому важно осознать, что же содержит в себе идея об «обеспечении беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав». Это требование – основное начало, воспринятое из норм международных актов, и (или) оно имеет самостоятельное обоснование в российской правовой доктрине.

Н.С. Шерстнёва, исследуя принципы семейного права, выделяет принципы общеправовые и отраслевые – общесемейные, пронизывающие всю отрасль семейного права. К общесемейным принципам она относит и принцип «обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав». Вместе с тем, автор обращает вни-

---

[1] *Антокольская М.В.* Семейное право: учебник. М.: Норма, 2010. С. 185.

[2] *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1987. С. 364.

[3] Там же. С. 109, 364.

[4] *Конвенция* о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

мание на необходимость «позитивного закрепления гарантированного законом поведения, которое обусловливает возможность осуществления» прав и обязанностей родителей и других лиц по отношению к детям[1]. Автор подробно исследует беспрепятственное осуществление семейных прав, но не обращает должного внимания на содержание термина «обеспечения» и сетует на то, что предусмотрена законодателем только приоритетная защита прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи, тем самым ограничивается в охране и защите прав других лиц.

Полагаем, с учетом того, что требование обеспечения находится в статье 1 СК РФ, вполне логично заключить – это начало распространяется на всех субъектов, осуществляющих семейные права и исполняющих обязанности.

В части толкования «беспрепятственного осуществления...» – «не связанный ни с какими затруднениями»[2]. Термин подразумевает отсутствие затруднений в осуществлении прав и исполнении обязанностей.

Следует согласиться с позицией, высказанной Н.С. Шерстнёвой, что детализация содержания принципа закреплена в части 2 статьи 7 «семейные права охраняются законом, за исключением случаев, если они осуществляются в противоречии с назначением этих прав». Ограничения «беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав» предусмотрены, но только в той мере, в какой это необходимо для защиты семьи, материнства, отцовства и детства. Требование о беспрепятственности Н.С. Шерстнёва сводит к субъектам, которые не могут препятствовать другому лицу осуществлять его семейные права и исполнять семейные обязанности, основанные на законе. Критерий законности осуществления прав также является значимым. Беспрепятственность не обозначает «беспредельности». Право свободного усмотрения членов семьи заключено в определенные границы, в пределах которых его действие безусловно». Из определения, данного Н.С. Шерстнёвой, можно выделить два значимых обстоятельства. Беспрепятственность взаимосвязана с охраной прав; с осуществлением прав в соответствии с их назначением; свободой усмотрения стороны и имеет пределы.

---

[1] *Шерстнёва Н.С.* Принципы российского семейного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 154; С. 93–94.

[2] *Ожегов С.И.* Указ. соч. С. 41.

Далее следует обратить внимание на субъектов, на действия которых распространяется принцип, а также возникает вопрос об императивности осуществления прав.

Ю.Ф. Беспалов полагает следующее: «выражается принцип в том, что ни частные, ни публичные лица не вправе без законных, договорных оснований чинить препятствия другим лицам в осуществлении ими своих прав»[1]. Таким образом, содержание принципа появляется в отношении действия членов в семьи, которые не вправе ограничивать в осуществление своих прав (в том числе и семейных, других членов семьи), так и иных лиц, в том числе публичные органы власти. Так, принцип реализуется в статье – абзац 2 пункта 1 статьи 66 – СК РФ «родитель, который проживает с ребенком, не должен препятствовать общению ребенка с другим родителей».

Однако законом могут быть ограничены права граждан в семье, только на основании федерального закона и только в том случае, когда это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан (ст. 1СК РФ). Таким образом, законодатель допускает вмешательство в дела семьи со стороны публичных органов власти.

Как верно было подмечено Н.С. Шерстнёвой, законодатель закрепил ограничения беспрепятственности – «если такое общение не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию» (абз. 2 п. 1 ст. 66 СК РФ). Относительно супругов – статья 24 СК РФ – «суд расторгает брак без выяснения мотивов развода». Тем самым принцип беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав преломляется через принцип свободы брака.

В науке гражданского и семейного права этой категории уделялось внимание и ее следует рассмотреть подробно, сопоставить содержание, предложенное в науке семейного права с гражданским.

Подобная позиция является общепризнанной и ряд авторов, основываясь на научной дискуссии, относят «беспрепятственное осуществления прав», в частности гражданских, к принципам осуществления прав. Е.В. Вавилин в своей работе указанный принцип относит к принципам-методам осуществления гражданских прав, т.е. принципам, определяющим способы и методы достижения цели[2]. Позиция

[1] *Семейное* право: учебник / под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. М.: Юнити, 2015. С. 24–25. (Глава написана Ю.Ф. Беспаловым).

[2] *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. С. 261–266.

автора поддержана и развита в ряде работ[1]. В работах по принципам гражданского права, они выделены в качестве отраслевого принципа гражданского права, характеризующего осуществление гражданских прав[2], принцип гарантированного осуществления и принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав.

Е.В. Вавилин принцип гарантированного осуществления прав относит к целеполагающему принципу, так как в его содержании заложены необходимые условия для осуществления прав. Принцип беспрепятственного осуществления прав относит к принципам-методам, в силу того, что в нем содержатся приемы и способы осуществления прав[3]. Подобный подход обоснован и для осуществления семейных прав и исполнения обязанностей.

Для гражданского права проблема гарантированности осуществления прав не является достоянием современного периода. В науке имеет место дискуссия о соотношении следующих терминов: «реальное осуществление прав», и «гарантированное» осуществление прав, «гарантии осуществления прав».

С.Т. Максименко выделяет двойственную природу «принципа гарантированности в реализации прав и обязанностей». С одной стороны, гарантированность зависит от воли субъектов правоотношений, а с другой – предопределяется существованием экономических, социальных, правовых и прочих условий, необходимых для осуществления прав и исполнения обязанностей[4].

О.С. Иоффе справедливо утверждал, что права и обязанности «должны быть снабжены особыми юридическими гарантиями, обеспечивающими не вообще принудительное, а такое именно их осуществление, которое способно удовлетворить материальные потребности управомоченного»[5]. Полагаем, следует согласиться с позицией С.Т. Максименко: «нельзя признать правильным и сведение юридической гарантированности к возможности принудительного осуществ-

[1] *Коновалов А.В.* Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019; *Ксенофонтова Д.С.* Правовые гарантии в сфере алиментирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015.

[2] Там же. С. 572.

[3] *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. С. 228–229.

[4] *Максименко Т.С.* Принципы реализации гражданских прав и обязанностей // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: сб. материалов. Саратов, 1971. С. 39.

[5] *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1976. С. 27; *Коновалов В.А.* Указ. соч. С. 574.

ления и исполнения»[1]. Вместе с тем, именно для семейного права характерно совпадение прав и обязанностей, когда право родителя является одновременно и его обязанностью и, как следствие, «нереализация» права, влечет за собой последствия, вплоть до причинения вреда (например, право на воспитание и заботу).

В.П. Грибанов отмечает значимость юридических гарантий. По его мнению, гарантией осуществления прав и исполнения обязанностей можно считать реализацию принципа реального исполнения обязанностей. Согласно его определения, государство не только «дает гражданам определенные права, но и обеспечивает их реальное исполнение»[2]. Таким образом, автор утверждает, что гарантированность определяется посредством реальности.

В гражданском праве под реальным исполнением обычно понимается «совершение именно того действия, которое предусмотрено основной обязанностью, в отличие от действия, направленного на погашение дополнительной обязанности (установленной в порядке санкции за возможное нарушение)»[3]. В советском гражданском праве реальное исполнение согласно статье 19 постановления СНК СССР от 19 декабря 1933 г. «О заключении договоров на 1934 год» предписывало, что «уплата пени, неустойки и штрафа, возмещение убытков не освобождает сторону, от исполнения договора»[4].

Подобный подход отчасти применим к семейным отношениям. Так, взыскание неустойки и задолженности, по начисленным и неуплаченным алиментам, не освобождает от уплаты алиментов за текущий период. Однако основным правом и обязанностью родителя является воспитание, забота о ребенке, содержание ребенка. Взыскание алиментов – форма содержания ребенка, обеспеченная уже принудительной силой государства, когда сторона не исполняет обязанность по содержанию, не заключено соглашение, но исполнить обязанность за прошедший период в данных отношениях невозможно. Таким образом, реальность исполнения в подобном понимании присуща тем отношениям, в которых имеют место элементы гражданско-правового характера.

В сугубо семейных правах и обязанностях, если лицо не желает добровольно исполнять обязанность по воспитанию ребенка, прину-

---

[1] *Максименко С.Т.* Осуществление гражданских прав и обязанностей: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. С. 198, 200.

[2] *Грибанов В.П.* Принципы осуществления гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. С. 228–229.

[3] *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит, 1973. С. 32–33.

[4] Постановления СНК СССР «О заключении договоров на 1934 год» от 19.12.1933.

дить его реально исполнить эту обязанность невозможно, тем более за прошедший период. Вступают в действие иные механизмы, институты осуществления прав ребенка: такие, как устройства ребенка на воспитание в семью на будущий период. В отношении личных прав супругов – принудить к исполнению супружеских прав, и восполнить свободы за прошедший период также невозможно. Как в случае детско-родительских отношений, так и супружеских, реальное исполнение возможно только в отношении будущих действий, не предусматривая возмещения за предыдущий период. В то время как сторона, не исполнившая семейную обязанность, утрачивает право на охрану и защиту своего права, что подтверждает положение, высказанное Н.С. Шерстнёвой относительно пункта 2 статьи 7 СК РФ.

С.Т. Максименко полагает, что принцип реального исполнения обязанностей есть проявлением более общего принципа гарантированности.

Другой позиции придерживается Н.А. Дмитрик: он считает, что принцип реального осуществления прав не сводим к юридическим гарантиям и реальному исполнению обязательств[1].

Исследуя соотношения обеспечения – гарантированности и беспрепятственности – следует согласиться с мнением Я.Е. Песина, который видит логическую зависимость: «без создания широко развитой системы эффективных юридических гарантий невозможно беспрепятственного осуществления всего комплекса прав, предоставленных членам общества»[2]. Таким образом, догматическое содержание одного принципа соотносится с содержанием другого принципа осуществления семейных прав – гарантированного осуществления семейных прав. Автор также отмечает, что его отсутствие в тексте закона не является основанием для утверждения об отсутствии подобного принципа, выводимого из содержания ряда норм Семейного кодекса и в рамках систематизаций, проводимых авторами. Полагаем, что «обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав», по содержанию объединяет в себе оба эти принципа.

М.Н. Малеина, раскрывая содержание принципа, отмечает, что его содержание составляет возможность субъекта осуществлять свои права без принуждения, по своему усмотрению и своей волей, в своем

---

[1] *Дмитрик Н.А.* Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 24.

[2] *Песин Я.Е.* Семейно-правовые и процессуальные гарантии прав женщин в СССР. Семейно-правовые и процессуальные гарантии прав женщин в СССР: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Казань: Казан. гос. ун-т, 1972. С. 3.

интересе[1], предопределяя возможность выбора вариантов поведения в пределах определенных законом.

По мнению А.В. Коновалова, принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав определяется как «общая недопустимость установления правопорядком неоправданных лимитов в реализации гражданской правоспособности и свободы»[2].

Е.В. Вавилин, А.В. Коновалов недопустимость произвольного вмешательства в дела семьи рассматривают частным проявлением беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав[3]. Однако в отношении семейных прав «семейные права могут быть ограничены только на основании федерального закона и только в том случае, когда это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан» (ст. 1 СК РФ).

Интересную, но иную позицию высказала Т.В. Дерюгина[4]. По ее мнению, каждый субъект имеет право беспрепятственно осуществлять свои права. Причем не только само предоставленное право должно основываться на законе, но и осуществление права должно быть законным. Таким образом, любые средства и способы, избранные для осуществления права, также должны соответствовать закону. «Эти средства и способы не только не должны причинять вред, но и не должны создавать препятствия для гражданского оборота». Создание препятствий в осуществлении права третьими лицами не может быть правом какого-либо субъекта. Из чего следует недопустимость для участников правоотношений устанавливать препятствия к осуществлению прав.

В результате автор приходит к выводу о целесообразности разделения в механизме осуществления прав принципов недопустимости вмешательства в частные дела и беспрепятственного осуществления гражданских прав, которые законодатель указал как разные принципы.

О.А. Кузнецова, исследуя нормы-принципы, в зависимости от выполняемой функции в праве, разделяет необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав как регулятивную норму-принцип, а недопустимость произвольного вмешательства кого-либо

---

[1] См.: *Малеина М.Н.* Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право: учебник [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] *Коновалов А.В.* Указ. соч. С. 572.

[3] *Коновалов А.В.* Указ. соч. С. 566; *Вавилин Е.В.* Указ. соч. С. 270–272.

[4] *Дерюгина Т.В.* Принципы осуществления гражданских прав в системе принципов гражданского права // Гражданское право. 2016. № 2. С. 17–19.

в частные дела – как охранительную норму-принцип[1]. Подобный подход свидетельствует о непрекращающейся и в настоящий период дискуссии в отношении этих принципов.

Думается, исходя из существа семейных отношений, обеспечение беспрепятственного осуществления и недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи – принципы взаимосвязанные, но не идентичные. Полагаем уместным обратить внимание на следующее обстоятельство: субъектом гарантированного беспрепятственного осуществления семейных прав являются члены семьи, и в то же время речь идет о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи (т.е. в одном принципе речь идет о правах членов семьи, а во втором случае законодатель поставил под охрану и защиту семьи как единую общность от вмешательства кого-либо). Подобное обстоятельство свидетельствует о неполном совпадении этих принципов.

Члены семьи могут осуществлять как свои семейные права, так и конституционные права и свободы, гражданско-правовые – полагаем, что этот принцип обеспечивает беспрепятственное осуществление любых прав, в том числе и семейных. В отношении недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи необходимо отдельное исследование.

В результате проведенного исследования категории «обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав», логично сделать вывод, что она объединяет и закрепляет по сути два принципа имеющих как международное основание, так и обоснование цивилистическое доктринальное – принцип гарантированного осуществления семейных прав и принцип беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав.

Обеспечение-гарантированность следует понимать как необходимое условия для осуществления прав и исполнения обязанностей. Если подобное не происходит, то само по себе право (даже будучи закрепленным в норме либо признанное нормой-принципом, теряет смысл). Второй принцип имеет своим содержанием способ порядка осуществления членами семьи своих прав. Данные принципы обращены как к законодателю, так и правоприменителям различных уровней, органам публичной власти иным лицам, в том числе и членам семьи, которые осуществляют свои права и исполняют обязанности.

---

[1] *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 11.

Библиографический список

1. *Антокольская М.В.* Семейное право: учебник. М.: Норма, 2010. 432 с.

2. *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. 364 с.

3. *Грибанов В.П.* Принципы осуществления гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. 411 с.

4. *Дерюгина Т.В.* Принципы осуществления гражданских прав в системе принципов гражданского права // Гражданское право. 2016. № 2. С. 17–19.

5. *Дмитрик Н.А.* Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М.: Волтерс Клувер, 2006. 186 с.

6. *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. М: Юрид. лит., 1976. 494 с.

7. *Коновалов А.В.* Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования: дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2019. 1176 с.

8. *Ксенофонтова Д.С.* Правовые гарантии в сфере алиментирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015. 23 с.

9. *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007. 430 с.

10. *Максименко Т.С.* Принципы реализации гражданских прав и обязанностей // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик: сб. материалов. Саратов, 1971. С. 37–41.

11. *Максименко С.Т.* Осуществление гражданских прав и обязанностей: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. 299 с.

12. *Малеина М.Н.* Осуществление и защита гражданских прав // Гражданское право: учебник [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

13. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1987. 798 с.

14. *Песин Я.Е.* Семейно-правовые и процессуальные гарантии прав женщин в СССР. Семейно-правовые и процессуальные гарантии прав женщин в СССР: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Каз. гос. ун-т, 1972. 33 с.

15. *Семейное* право: учебник / под ред. Ю.Ф. Беспалова, О.А. Егоровой, О.Ю. Ильиной. М.: Юнити, 2015. 415 с.

16. *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. 207 с.

17. *Шерстнёва Н.С.* Принципы российского семейного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 52 с.

5. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.440:336.722.117

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ ДОГОВОРОВ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ БАНКАМИ ВКЛАДОВ ГРАЖДАН

А. Б. Афанасьев

Ст. преподаватель кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева,15
E-mail: afanasev.67@yandex.ru

Аннотация: рассматривается правовая природа публичных договоров; анализируются особенности регулирования публичных договоров при осуществлении банковской деятельности; особое внимание уделяется договорам банковского счета и банковского вклада; делается вывод о частно-правовом характере договора банковского счета; анализируется важнейшее условие публичного договора – цена; обоснован вывод о влиянии на размер дохода гражданина по банковскому вкладу иных условий; сделано обобщение о невозможности признания ничтожным договора банковского вклада, заключенного с физическим лицом, по такому основанию, как нетипичные условия конкретной сделки.

Ключевые слова: публичный договор; договор банковского вклада; категории вкладчиков; вкладчик-гражданин; свобода договора; цель заключения договора; цена договора; обязательность заключения договора; ничтожность договора; потребитель; запрет предпочтений; банковская лицензия; процентная ставка; срочный вклад; вклад до востребования; разумность и добросовестность потребителя.

© Афанасьев А. Б., 2021

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF PUBLIC CONTRACTS WHEN ATTRACTING BANKS CITIZENS' DEPOSITS

A. B. Afanasev

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: afanasev.67@yandex.ru

Annotation: the legal nature of public contracts; analyzes the peculiarities of regulation of public contracts in carrying out banking activities; special attention is paid to the Bank account agreements and Bank Deposit; the conclusion of the private-legal nature of the Bank account agreement; analyses the most important condition of a public contract – price; the conclusion about the impact on the size of the citizen's income on Bank Deposit other conditions; a generalization is made about the impossibility of invalidating a Bank Deposit agreement concluded with an individual on such grounds as atypical terms of a particular transaction.

Key words: public contract; Bank Deposit agreement; categories of depositors; depositor-citizen; freedom of contract; purpose of contract conclusion; contract price; binding contract conclusion; nullity of contract; consumer; prohibition of preferences; banking license; interest rate; term Deposit; demand Deposit; reasonableness and good faith of the consumer.

В соответствии с пунктом 1 статьи 426 ГК РФ к публичным договорам следует относить договоры, которые заключаются лицом, обязанным по характеру своей деятельности выполнять работы, оказывать услуги, продавать товары в отношении каждого обратившегося. К таким договорам законодатель относит договоры в следующих сферах: розничная торговля, перевозка общественным транспортом, услуги связи, энергоснабжение, медицинское и гостиничное обслуживание. Указанный в данной норме перечень сфер, на которые распространяются положения о публичном договоре, не является исчерпывающим. Согласно пункту 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» от 25 декабря 2018 г. № 49 к публичным договорам относятся договоры, прямо названные таковыми не только в ГК РФ, но и в любом другом законе. Например, часть 3 статьи 13 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» от 7 декабря 2011 г. № 416-

ФЗ прямо относит указанный договор к публичным договорам. Таким образом, судебная практика признает публичными только те договоры, прямое указание на публичность которых содержится в ГК РФ (например, п. 2 ст. 492 ГК РФ, п. 3 ст. 626 ГК РФ, п. 1 ст. 923 ГК РФ) или в законе (например, подп. 30 ст. 2, ст. 44 Федерального закона «О связи» от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ).

В то же время в гражданско-правовой доктрине имеет место иной, расширительный, подход к определению публичного договора. Ряд авторов полагает, что к публичным договорам следует относить любой договор, имеющий признаки, указанные в статье 426 ГК РФ, в том числе договоры, не названные в Кодексе или ином правовом акте[1]. Думается, что распространение публичности на все договорные отношения, в рамках которых предусматривается обязанность лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, по продаже товаров, выполнению работ и оказанию услуг, осуществляемую этим лицом по характеру его деятельности в отношении каждого, кто к нему обратится, не соответствует ни действующему российскому законодательству, ни духу закона. К такому выводу приводит анализ современного законодательства и судебной практики.

Одним из основных начал гражданского законодательства (п. 1 ст. 1 ГК РФ) является признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина. Конституционная свобода договора не должна приводить к отрицанию других общепризнанных прав и свобод и может быть ограничена федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» от 23 февраля 1999 г. № 4-П в качестве способов ограничения конституционной свободы договора на основании федерального закона предусмотрены, в частности, институт публичного договора, исключающего право коммерческой организации (а в соответствии с Федеральным законом «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ и лица, осуществляющего

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 203; Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность) отказаться от заключения такого договора, кроме случаев, предусмотренных законом или иным правовым актом. Следовательно, специальная договорная конструкция публичного договора направлена на ограничение свободы договора и может быть применена только на основании федерального закона. Следует отметить, что законодатель последовательно и в ГК РФ, и в других федеральных законах, прямо называет отдельные виды договоров публичными договорами как в отношении любых обратившихся (юридических и физических лиц), так и в отношении только отдельной категории – граждан (п. 2 ст. 834 ГК РФ). Таким образом, распространение ограничения принципа свободы договора на все без исключения договорные конструкции, без поименования их таковыми в законе, будет противоречить и Конституции РФ, и положениям ГК РФ.

Глава 45 ГК РФ «Банковский счет» не содержит указания на то, что договор банковского счета является публичным договором. В то же время, пункт 2 статьи 846 ГК РФ обязывает банк заключить договор банковского счета с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком условиях, запрещая отказывать в открытии счета, кроме случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание или допускается законами или иными правовыми актами. Указанная норма породила в научной литературе целый ряд подходов к вопросу о публичности данного договора. Ряд авторов занял позицию признания договора банковского счета публичным[1], другие авторы считают договор банковского счета частно-правовой сделкой[2], третьи авторы признают договор банковского счета публичным в том случае, если на стороне клиента выступает физическое лицо[3]. Думается, что отнесение договора банковского счета к публичным договорам не имеет ни правовых, ни формально-логических оснований. Во-первых, законодатель прямо не называет договор банковского счета публичным, хотя в главе 44 ГК РФ «Банковский вклад» договор банковского вклада, заключенный с физическим лицом, прямо назван публичным. Во-вторых, законодатель, назвав договор банковского вклада, заключенного с гражданином, публичным, сослался

---

[1] *Олейник О.М.* Основы банковского права. Курс лекций. М.: Юристъ, 1997. С. 246.

[2] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 203–204; *Сарбаш С.В.* Договор банковского счета. М.: Статут, 1999. С. 19; *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М.: НИМП, 2001. С. 281–282.

[3] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 416.

при этом на статью 426 ГК РФ, не раскрывая ее содержание. В договоре банковского счета мы сталкиваемся с другим приемом юридической техники: законодатель не отсылает к положениям статьи 426 ГК РФ, а называет последствия необоснованного уклонения банка от заключения договора банковского счета в форме предъявления несостоявшимся клиентом требования, предусмотренного пунктом 4 статьи 445 ГК РФ. Тем самым законодатель отделяет публичный договор банковского вклада, заключенный с гражданином, от договора, заключение которого является обязательным не в силу его публичности, а в силу иного требования закона (такая обязательность предусмотрена п. 2 ст. 846 ГК РФ). В этой связи к договору банковского счета не может применяться такое последствие признания договора публичным, как одинаковость условий договора для всех обратившихся. В-третьих, пункт 1 статьи 846 ГК РФ устанавливает правило об открытии счета на согласованных сторонами условиях, что само по себе предполагает возможность использования разных договорных условий с разными клиентами. Вместе с тем, как указал Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» от 19 апреля 1999 г. № 5, если банком разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида с едиными для всех обратившихся условиями, банк обязан заключить такой договор с каждым обратившимся клиентом на указанных условиях. Данный подход Высшего Арбитражного Суда РФ позволяет говорить о том, что банк не вправе ухудшать условия договора банковского счета по сравнению с разработанными и объявленными условиями. Запрет на заключение договора на иных (лучших) условиях в Постановлении не установлен, что также свидетельствует о договоре банковского счета как о частноправовой сделке. Из изложенного следует, что договор банковского счета является частно-правовой сделкой, хотя, справедливости ради, надо отметить, что законодателю следует в ГК РФ договор банковского счета, заключенный с физическим лицом, обозначить в качестве публичного договора.

Необходимость определения четкого круга публичных договоров обуславливается достаточно серьезными правовыми последствиями, которые ограничивают свободу договора:

– обязательность заключения договора с каждым обратившимся потребителем;

– запрет на оказание предпочтений перед другими потребителями в заключении публичного договора, кроме случаев, установленных законом или иным правовым актом;

– установление одинаковых условий о цене товаров, работ, услуг с учетом соответствующей категории потребителей;

– запрет на установление преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтений в отношении иных условий публичного договора;

– недействительность (ничтожность) условий публичного договора, не соответствующих правилам, изданным Правительством РФ или уполномоченными им федеральными органами исполнительной власти либо требованиям, содержащимся в статье 426 ГК РФ.

В соответствии с пунктом 2 статьи 834 ГК РФ договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, является публичным договором, к которому применимы положения статьи 426 ГК РФ. В научной литературе можно встретить суждение о том, что следует признавать публичным договор банковского вклада и в том случае, если вкладчиком является индивидуальный предприниматель, поскольку достоверно невозможно установить цель размещения вклада (предпринимательская или личная)[1]. Думается, что такое расширительное толкование закона не соответствует действующему законодательству.

Во-первых, пункт 3 статьи 23 ГК РФ устанавливает применимость норм ГК РФ, регулирующих деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, если иное не вытекает из закона или иных правовых актов. Следовательно, если стороной в договоре банковского вклада выступает индивидуальный предприниматель, перечисляющий денежные средства во вклад с расчетного счета индивидуального предпринимателя, такой договор нельзя признать публичным.

Во-вторых, любой гражданин, имеющий статус индивидуального предпринимателя, вправе заключить договор банковского вклада как физическое лицо.

В-третьих, статья 2 Федерального закона «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ в ряду вкладчиков по договору банковского вклада называет граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, в

[1] *Заем*, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Г. Карапетова. М.: Статут, 2019.

том числе осуществляющих предпринимательскую деятельность, юридических лиц, являющихся малыми предприятиями. Данный перечень, даже с учетом специфики регулируемых отношений, четко разделяет граждан и индивидуальных предпринимателей, поскольку в регулировании сходных правоотношений действуют разные требования (в зависимости от личности вкладчика).

В-четвертых, индивидуальные предприниматели являются профессиональными участниками рынка, в отличие от граждан, не имеющих такого статуса. Именно поэтому потребителями для целей применения статьи 426 ГК РФ в первую очередь признаются физические лица, на которых распространяется законодательство о защите прав потребителей (т.е. граждане, имеющие намерение заказать или приобрести либо заказывающие, приобретающие или использующие товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности). Признаются также потребителями для целей применения статьи 426 ГК РФ индивидуальные предприниматели и юридические лица, но в случаях, указанных в законе. Например, потребителями по договору оказания услуг универсальной связи являются как физические, так и юридические лица (подп. 30 ст. 2, ст. 44 Федерального закона «О связи» от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ). Аналогичный подход к определению потребителей в понимании статьи 426 ГК РФ выработан и в судебной практике (постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» от 25.12.2018 г. № 49).

Лицом, обязанным заключить договор банковского вклада с физическим лицом, является не любая кредитная организация, а только имеющая статус банка, лицензию Банка России, позволяющую совершать такие операции с гражданами и участвующая в системе обязательного страхования вкладов. В соответствии со статьей 36 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 право на привлечение во вклады денежных средств физических лиц предоставляется только банкам, с даты государственной регистрации которых прошло не менее двух лет. Исключением из этого общего правила является предоставление права привлекать вклады банку с универсальной лицензией, с момента регистрации которого прошло менее двух лет при соблюдении двух условий: а) размер уставного капитала вновь регистрируемого банка или капитала банка, с момента регистрации которого прошло менее двух лет, не менее трех миллиардов шестисот миллионов рублей; б) рас-

крытие неопределенному кругу лиц информации о конечных бенефициарах банка.

Законодательство, регулирующее банковскую деятельность, может устанавливать иные ограничения возможного применения публичности договора банковского вклада. Так, статья 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ предусматривает в качестве одной из мер воздействия, применяемой к кредитным организациям, если нарушения или совершаемые ими операции создали реальную угрозу интересам ее кредиторов (вкладчиков), запрет на осуществление этой кредитной организацией отдельных банковских операций сроком до одного года. Таким образом, кредитная организация, получившая запрет на привлечение денежных средств физических лиц, не вправе заключать с физическими лицами договор банковского вклада, несмотря на наличие закрепленной в законе обязанности заключить такой договор с каждым обратившимся.

Другим примером ограничений публичности договора банковского вклада являются положения пункта 5.2. статьи 7 Федерального закона «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 07 августа 2001 г. № 115-ФЗ. В соответствии с указанной нормой кредитные организации вправе отказаться от заключения договора банковского вклада с физическим лицом при наличии подозрений о совершении операций в целях «отмывания» доходов или финансирования терроризма. Необходимо отметить, что в контексте указанной нормы речь идет фактически не о праве, а об обязанности кредитной организации отказаться от заключения договора банковского вклада, поскольку в случае заключения такого договора при наличии оснований для отказа, кредитная организация может лишиться лицензии на осуществление банковских операций. Особо подчеркивая значимость данной нормы, и, стимулируя кредитные организации к отказам от заключения публичного договора банковского вклада по вышеназванным основаниям, законодатель освободил кредитные организации от гражданско-правовой ответственности за совершение указанных действий.

Таким образом, публичность договора банковского вклада с физическим лицом не является абсолютной и может ограничиваться законом.

Далее, пункт 2 статьи 426 ГК РФ закрепил требование об одинаковой цене товаров, работ, услуг для потребителей соответствующей категории. Для договора банковского вклада ценой является размер

дохода, который получает вкладчик по договору банковского вклада. Следует особо подчеркнуть, что размер дохода вкладчика может определяться не только посредством установленной в договоре ставки годовых процентов, начисляемых на вклад (т. н. номинальная ставка), но и другими условиями договора банковского вклада. Одним из таких условий является, например, периодичность начисления процентов и возможность их капитализации, когда начисленные проценты увеличивают сумму вклада (причисляются к сумме вклада). Таким образом, чем чаще банк начисляет вкладчику проценты на вклад, с их последующей капитализацией, тем выше доход вкладчика (т. е. эффективная ставка). Например, при размещении вкладчиком денежных средств сроком на 366 дней с номинальной ставкой в 4,75 процентов годовых и ежемесячной капитализацией процентов вкладчик получает эффективную ставку в размере 4,84 процентов годовых. В силу изложенного условия о периодичности начисления процентов по вкладу и возможности их капитализации следует отнести к условиям о цене договора, а не к иным, не связанным с ценой условиям. Необходимо учитывать, что процентная ставка по вкладу может определяться не только указанием в договоре на фиксированную процентную ставку, но и в виде процентной ставки, рассчитываемой на основании переменных величин, значения которых определяются исходя из обстоятельств, не зависящих от кредитной организации и аффилированных с ней лиц (например, ключевая ставка Банка России). В этом случае условие об определении процентной ставки и соответствующие обстоятельства (например, изменение ключевой ставки ЦБ РФ) также должны учитываться как условия о цене в публичном договоре.

Как уже было сказано, по общему правилу в публичном договоре условие о цене должно быть одинаково для всех обратившихся потребителей соответствующей категории. Применительно к договору банковского вклада к таким категориям могут относиться различные социальные группы населения: пенсионеры, студенты, многодетные семьи и т. д. В рамках данных социальных групп банки могут предлагать повышенные процентные ставки. Категории потребителей могут быть установлены законом, иным правовым актом или определены лицом, обязанным заключить публичный договор. Такими правилами могут являться различные программы лояльности, разработанные на основе объективных критериев, в том числе связанных с личными характеристиками потребителей, если такие критерии не противоречат закону. Не будет противоречить закону, например, выделение такой категории граждан, как участники Великой Отечественной войны. В любом случае, если банк, обязанный заключить публичный до-

говор банковского вклада, определил такие категории, он обязан соответствующую информацию сделать доступной для потребителей.

Законным и обоснованным будет являться различие процентных ставок для разных видов вкладов: срочных и до востребования, различные процентные ставки могут устанавливаться банками в зависимости от валюты вклада. Думается, что в данных случаях речь идет не о разных категориях потребителей, а о разных банковских продуктах, о разных способах определения стоимости кредитных ресурсов, формируемых банками, в том числе и посредством привлечения денежных средств населения. Помимо ГК РФ, вопросы, связанные с необоснованным установлением различных цен (тарифов) на один и тот же товар (работу, услугу) регулируются также и Федеральным законом «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 № 135-ФЗ. Согласно пункту 4 статьи 4 указанного Закона одним из оснований для установления различий в ценах, можно рассматривать различные условия их обращения на товарном рынке, которые определяются также географическими границами. Определяемые антимонопольным органом границы товарного рынка могут различаться, и географически могут быть ограничены территорией, как отдельного населенного пункта, так и субъекта Российской Федерации.

Таким образом, установление занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом различных цен на один и тот же товар в пределах разных, в том числе и с географической точки зрения товарных рынков, с учетом конкретных обстоятельств может являться обоснованием отсутствия в действиях хозяйствующего субъекта нарушения пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (Письмо Федеральной антимонопольной службы «О процентных ставках по вкладам» от 14.04.2017 г. № РП/25319/17). Думается, что данный вывод в полной мере позволяет банкам применять разные процентные ставки по одним и тем же вкладам в зависимости от места географического нахождения соответствующего подразделения банка.

Другим, более сложным вопросом применительно к одинаковости цены в договоре банковского вклада, заключенного с гражданином, является вопрос о возможности применения банком более выгодных условий по договору банковского вклада в зависимости от суммы вклада. Так, рассмотрев кассационную жалобу Савенковой Л.И. по иску к КБ «Мастер-Банк» (ОАО) о включении ее требований в реестр обязательств банка перед вкладчиками, Арбитражный суд Московского кассационного округа в своем постановлении от 7 ноября 2014 г. по делу № А40-172055/2013 указал, что «нормальная банков-

ская практика свидетельствует о заключении договоров банковского вклада путем присоединения вкладчиков к уже разработанным банком стандартным условиям договора, одинаково доступным по доведению до вкладчиков информации об условиях вклада для всех без исключения лиц, и не допускают выборочного оформления договоров банковского вклада». Полагая, что договор банковского вклада заявителями заключен не на стандартных условиях, с более высокой процентной ставкой, не на основании общепринятых и общеизвестных стандартах поведения, суд признал договор банковского вклада ничтожным, а требования истца необоснованными. С точки зрения предъявления требований к банкам в части определения условий договора банковского вклада, в зависимости от суммы вклада, и обязательностью информирования об этом потребителей, выводы суда следует признать правомерными, поскольку в противном случае заключение таких договоров приводит к необоснованным предпочтениям банка к определенным вкладчикам. Однако, как справедливо отметил Конституционный Суд РФ в указанном выше постановлении от 23 февраля 1999 г. № 4-П, граждане-вкладчики обычно лишены возможности влиять на содержание договора банковского вклада, что ограничивает для них свободу договора и поэтому требует соблюдения принципа соразмерности, в силу чего гражданин нуждается в особой защите своих прав, в связи с чем необходимо ограничить свободу договора и для банка для соблюдения конституционного принципа равенства при осуществлении не запрещенной законом экономической деятельности. При рассмотрении дел суды не должны ограничиваться установлением формальных условий применения нормы, они должны исследовать по существу фактические обстоятельства дела, принимая во внимание особенности договора банковского вклада с гражданином как публичного договора и договора присоединения – разумность и добросовестность действий вкладчика (в том числе применительно к оценке предлагаемых условий договора банковского вклада) (постановление Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 г. № 28-П).

Таким образом, не должно иметь место возложения на гражданина-вкладчика бремени проверки договора банковского вклада на предмет его соответствия принятым в банке типовым формам такого договора, поскольку гражданин-вкладчик не знаком с банковскими правилами и обычаями делового оборота в отличие от банка, являющегося профессионалом в банковской сфере (определение Конституционного Суда РФ от 20.09.2018 г. № 2055-О). Конституционный Суд РФ занимает последовательную правовую позицию в том, что договор

банковского вклада с физическим лицом не может быть признан ничтожным по основаниям пункта 5 статьи 426 ГК РФ в силу того обстоятельства, что действия вкладчика презюмируются разумными и добросовестными.

Библиографический список

1. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: общие положения. М., 1997. 682 с.

2. *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика. М.: НИМП, 2001. 654 с.

3. *Заем*, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Г. Карапетова. М.: Статут, 2019. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. *Кодификация* российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2019. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. *Комментарий* к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) / под ред. О.Н. Садикова. М., 1996.

6. *Олейник О.М*. Основы банковского права. Курс лекций. М.: Юристъ, 1997. 424 с.

7. *Сарбаш С.В.* Договор банковского счета. М.: Статут, 1999. 272 с.

УДК 347.1

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ ПРИ ИЗМЕНЕНИИ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОГО ЗОНИРОВАНИЯ

А. В. Богданов

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: bogdanov.psu@gmail.com

Аннотация: в статье анализируется влияние на правовой режим земельного участка изменения градостроительного зонирования в публичных интересах. Автор статьи предпринимает попытку системного анализа возможных способов защиты нарушенных или могущих быть нарушенными прав и законных интересов правообладателей при принятии органами власти нормативных актов, изменяющих градостроительное зонирование территории, в границах которой расположены земельные участки и объекты недвижимого имущества правообладателей.

Ключевые слова: градостроительное зонирование; правовой режим земельного участка; органы государственной власти; органы муниципальной власти; способы защиты гражданских прав; взыскание убытков; оспаривание нормативного правового акта; неприменение акта, противоречащего закону

THE WAYS TO PROTECT THE RIGHTS OF RIGHTSHOLDERS WHEN CHANGING URBAN ZONING

A. V. Bogdanov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: bogdanov.psu@gmail.com

© Богданов А. В., 2021

Annotation: the article analyzes the impact of changes in urban zoning in the public interest on the legal regime of a land plot. The author attempts a systematic analysis of possible ways of protection of violated or could be violated rights and legitimate interests of rights holders in decision-making by authorities regulations, changing zoning of territory within the boundaries of which the land plots and objects of immovable property owners.

Key words: urban planning zoning; legal regime of land plot; state authorities; municipal authorities; ways to protect civil rights; recovery of losses; challenging a regulatory legal act; non-application of an act that contradicts the law.

Права собственника земельного участка по его использованию определяются положениями гражданского, земельного и градостроительного законодательства.

С целью определения роли градостроительного зонирования в определении правового режима земельного участка необходимо провести анализ действующего законодательного регулирования правового режима земельного участка и градостроительного зонирования.

Гражданский кодекс РФ предоставляет собственнику земельного участка права возводить на нем здания и сооружения, осуществлять их перестройку или снос, разрешать строительство на своем участке другим лицам. Указанные права осуществляются с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о целевом назначении земельного участка (п. 1 ст. 263 Гражданского кодекса РФ)[1].

Согласно положениям подпункта 8 пункта 1 статьи 1 Земельного кодекса РФ[2] к принципам земельного законодательства относится деление земель по целевому назначению на категории, согласно которому правовой режим земель определяется согласно их принадлежности к определенной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий и требованиям законодательства.

Соответственно изменение градостроительного зонирования территории может повлечь нарушение прав и законных интересов правообладателей земельных участков, накладывая ряд ограничений

---

[1] *Гражданский* кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ (ред. от 31.07.2020).

[2] *Земельный* кодекс Российской Федерации от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ (ред. от 15.10.2020).

и запретов по использованию земельных участков, а также возлагая на правообладателей дополнительные обязанности.

Вместе с тем органы муниципальной власти обладают широкой дискрецией при изменении градостроительного зонирования, а по существу – в определении правового режима земельных участков и расположенных на них объектов недвижимого имущества, принадлежащих частным собственникам.

Согласно пункту 2 статьи 7 Земельного кодекса РФ земельные участки используются в соответствии с установленным для них целевым назначением. Правовой режим земельных участков определяется на основе отнесения его к той или иной категории и разрешенного использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов.

Собственник земельного участка вправе самостоятельно выбрать любой вид разрешенного использования земельного участка из предусмотренных зонированием территорий видов, без получения дополнительных разрешений и процедур согласования (п. 2 ст. 7 Земельного кодекса РФ) и использовать земельные участки в соответствии с любым предусмотренным градостроительным регламентом для каждой территориальной зоны видом разрешенного использования (п. 3 ст. 85 Земельного кодекса РФ).

При этом права собственника земельного участка по его использованию в целях строительства на земельном участке жилых, производственных, культурно-бытовых и иных зданий, сооружений в соответствии с целевым назначением земельного участка и его разрешенным использованием ограничено необходимостью соблюдения требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов (подп. 2 п. 1 ст. 40 Земельного кодекса РФ).

Правилами землепользования и застройки устанавливается градостроительный регламент для каждой территориальной зоны индивидуально, с учетом особенностей ее расположения и развития, а также возможности территориального сочетания различных видов использования земельных участков (жилого, общественно-делового, производственного, рекреационного и иных видов использования земельных участков) (п. 2 ст. 85 Земельного кодекса РФ).

В свою очередь собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков независимо от форм собственности и прав на земельные участки обязаны

соблюдать требования градостроительных регламентов (п. 3 ст. 85 Земельного кодекса РФ).

Градостроительные регламенты, обязательные для исполнения всеми землепользователями, определяют виды разрешенного использования земельных участков, правовой режим земельных участков, равно как всего, что находится над и под поверхностью земельных участков и используется в процессе их застройки и последующей эксплуатации объектов капитального строительства (п. 9 ст. 1, п. 1 ст. 36 Градостроительного кодекса РФ[1]).

Право собственника земельного участка по его использованию ограничивается действующим законодательством необходимостью соблюдения требований градостроительного зонирования.

При этом органы местного самоуправления при принятии нормативно-правовых актов, устанавливающих градостроительное зонирование и градостроительные регламенты на конкретной территории, не связаны ни фактическим использованием земельных участков, ни интересами правообладателей таких земельных участков, поскольку к целям градостроительного нормирования не относится приоритетный учет интересов правообладателей земельных участков, что может привести на практике к изменению градостроительного зонирования территории в ущерб интересам частных собственников.

Как отмечено в определении Конституционного Суда РФ от 15 июля 2010 г. № 931-О-О[2], регламентация градостроительной деятельности направлена в первую очередь на обеспечение комфортной среды обитания, комплексного учета потребностей населения и территорий в развитии и необходима для согласования государственных, общественных и частных интересов в данной области в целях обеспечения благоприятных условий проживания (п. 2.1.).

Президиум ВАС РФ в постановлении от 18 июня 2013 г. № 136/13 указал, что задача органов муниципальных образований при разработке правил землепользования и застройки состоит не в обеспечении приоритета прав собственников земельных участков в ущерб

---

[1] *Градостроительный* кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 31.07.2020), (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.08.2020).

[2] *По жалобе* гражданки Андроновой Ольги Олеговны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 39 и 40 Градостроительного кодекса Российской Федерации, статьи 13 Закона Санкт-Петербурга «О градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге», ст. 7 и 8 Закона Санкт-Петербурга «О порядке организации и проведения публичных слушаний и информирования населения при осуществлении градостроительной деятельности в Санкт-Петербурге»: определение Конституц. Суда РФ от 15 июля 2010 г. №931-О-О.

иным интересам, а в согласовании этих прав и интересов, в установлении между ними разумного и справедливого баланса[1].

Указанная правовая позиция последовательно проводится и в практике Верховного Суда РФ, в частности, Судебная коллегия по административным делам ВС РФ в апелляционном определении от 25 мая 2017 г. № 57-АПГ-3 отмечает, что приоритет публичной цели устойчивого развития территории обусловливает возможность ограничения в ходе градостроительной деятельности прав собственников и обладателей иных прав на земельные участки, расположенные на территории, правовой режим использования которой планируется изменить в соответствии с документами территориального планирования[2].

При этом возникшее в результате смены территориального зонирования земельного участка изменение видов разрешенного использования земельного участка и, как следствие, возникшее противоречие существующего вида разрешенного использования земельного участка градостроительному регламенту территориальных зон может быть «проигнорировано» правообладателем земельного участка, поскольку такая возможность установлена положениями пункта 4 статьи 85 Земельного кодекса РФ. Земельные участки и прочно связанные с ними объекты недвижимости могут использоваться без установления срока привидения их в соответствие с градостроительным регламентом, за исключением случаев, если их использование опасно для жизни и здоровья людей, окружающей среды, памятников истории и культуры.

В то же время провести реконструкцию объекта недвижимости или изменить вид разрешенного использования земельного участка правообладатель вправе исключительно в соответствии с новым градостроительным регламентом, установленным для данной территории.

Указанный механизм справедливо критикуется правоприменителями и не является эффективным, поскольку создаваемый им «status quo» в правовом режиме использования земельного участка не соответствует ни публичным, ни частным интересам. Публичным интересам такой режим не соответствует, поскольку может на неопределен-

---

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 18.06.2013 г. № 136/13 по делу № А55-23145/2010 «Об отмене судебных актов по делу № А55-23145/2010 о признании частично недействительным решения Думы городского округа Самара от 08.04.2010 № 885 «О внесении изменений в Правила застройки и землепользования в городе Самаре, утвержденные постановлением Самарской городской Думы от 26.04.2001 № 61» и об отказе в удовлетворении исковых требований.

[2] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 25.05.2017 г. № 57-АПГ17-3.

ный срок «подвесить» вопрос о развитии территории в соответствии с измененным градостроительным зонированием, а частным – поскольку не дает правообладателю возможности использовать такой земельный участок иным образом нежели существующим либо в соответствии с вновь установленным зонированием, и при этом существенно ограничивает права такого лица на взыскание убытков, по той как раз причине, что текущее использование сохраняется.

Очевидным становится тот факт, что изменение градостроительного зонирования и градостроительных регламентов может повлечь нарушение прав и законных интересов правообладателей земельных участков и привести к необходимости судебной защиты таких нарушенных прав и законных интересов, в случае установления дополнительных ограничений прав собственника по сравнению с ранее установленной территориальной зоной.

Применительно к защите прав, нарушенных изменением градостроительного зонирования, из всей системы способов защиты гражданских прав, поименованных статьей 12 Гражданского кодекса РФ наиболее применимыми, являются следующие:

– признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;

– взыскание убытков и

– неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

Статья 13 Гражданского кодекса РФ позволяет в случаях, предусмотренных законом, признавать в судебном порядке недействительными нормативно-правовые акты, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемый законом интересы гражданина или юридического лица.

Как указал Пленум Верховного суда РФ в постановлении от 25 декабря 2018 года № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами»[1] (далее – «постановление № 50») оспаривание нормативного правового акта, а также акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами (далее также – акт, обладающий нормативными свойствами), является самостоятельным способом защиты прав и свобод граждан и организаций и осуществляется в соответствии с правилами, предусмотренными главой 21 Кодекса

[1] *О практике* рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами: постановление Пленума Верхов. суда РФ от 25.12.2018 № 50.

административного судопроизводства Российской Федерации[1] (далее – КАС РФ), главой 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации[2] (далее – АПК РФ).

Признание нормативно-правового акта недействующим влечет его исключение из системы правового регулирования полностью или в части (п. 1 постановления № 50).

Акты об утверждении генеральных планов, городских округов, схем территориального планирования муниципальных районов квалифицированы Верховным судом РФ в качестве нормативно-правовых, поскольку, определяя правовой режим земельных участков на определенной территории, являются обязательными для неопределенного круга лиц (п. 2 постановления № 50).

Правом на оспаривание нормативно-правового акта обладают лица, которые являются участниками отношений, регулируемых оспариваемым нормативно-правовым актом, если они полагают, что оспариваемым актом нарушены, нарушаются или могут быть нарушены (существует реальная угроза нарушения) их права, свободы и законные интересы, в том числе лица, в отношении которых применен этот акт, а также иные лица, чьи права, свободы, законные интересы затрагиваются данным актом (п. 5 и 15 постановления № 50).

С.В. Никитин разделяет предмет судебной защиты по делам об оспаривании нормативно-правовых актов на три составляющие:

– публичные интересы охраны режима законности и правопорядка в системе правового регулирования государства (общие публичные интересы);

– публичные интересы охраны законности и правопорядка в конкретных областях (направлениях) государственной или общественной деятельности (конкретные публичные интересы);

– законные интересы граждан и организаций, направленные на предотвращение действия незаконного нормативного правового акта либо на обеспечение возможности защиты субъективных гражданских прав, нарушенных в результате действия незаконного нормативного предписания (частные интересы)[3].

По справедливому замечанию С.В. Никитина, вывод суда о законности спорного нормативного предписания предопределяет вывод о

---

[1] *Кодекс* административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 31.07.2020), (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2020).

[2] *Арбитражный* процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020).

[3] *Никитин С.В.* Предмет судебной защиты по делам об оспаривании нормативных правовых актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 5. С. 21–26.

возможном нарушении прав административного истца (незаконный акт может повлечь нарушение прав, а законный – не может)[1].

Оспаривание нормативно-правового акта не всегда может быть результативным способом защиты нарушенного права при изменении градостроительного зонирования, так как само по себе ограничение прав владельца земельного участка еще не свидетельствует о незаконности нормативного правового акта, необходимо еще установление нарушения общих и конкретных публичных интересов.

К причинам, снижающим применимость на практике такого способа защиты права к ситуации смены градостроительного зонирования в публичных интересах в отношении территории, в границах которой располагаются частные земельные участки, можно отнести следующие:

во-первых, органы местного самоуправления обладают широким, практически нерегламентируемым, усмотрением при изменении градостроительного зонирования территории, в границах которой располагается земельный участок правообладателя, и по этой причине оспариваемый нормативно-правовой акт, существенным образом ограничивающий права владельца земельного участка, может и не находиться в противоречии с нормативно-правовым актом, имеющим большую юридическую силу;

во-вторых, исходя из принципа разделения властей, суды не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия органом или должностным лицом оспариваемого акта, поскольку это относится к исключительной компетенции органов государственной власти Российской Федерации, ее субъектов, органов местного самоуправления и их должностных лиц (п. 28 постановления № 50).

Таким образом, суды не могут дать правовую оценку и необоснованному изменению градостроительного зонирования, если нормативно-правовой акт, предусматривающий такие изменения, формально соответствует предъявляемым действующим законодательством требованиям, пусть и не имеет под собой экономического или иного обоснования.

Следующим способом защиты нарушенного права выступает взыскание убытков, возникших в результате смены градостроительного зонирования.

Возможность взыскания убытков в соответствии с действующим законодательством может быть использована и при оспаривании нормативного правового акта и без такого оспаривания.

---

[1] *Никитин С.В.* Указ. соч. С. 26.

По справедливому замечанию Г.А. Гаджиева, в соответствии с частью 2 статьи 13 Гражданского кодекса РФ в случае признания судом акта недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными ст. 12 Гражданского кодекса РФ, и прежде всего таким способом, как возмещение убытков. Вот где проявляется взаимосвязь между способами защиты в ст. 12 Гражданского кодекса РФ, т.е. ее системность.[1]

По существу, законодатель предоставляет возможность взыскания убытков и при правомерности акта органа муниципальной власти, если таким актом существенным образом ограничиваются права владельца земельного участка. На это прямо указывает в своей практике Верховный Суд РФ, отмечая, что реализация публичной цели устойчивого развития территории, сопряженная с ограничением прав собственников и обладателей иных прав на земельные участки, расположенных на территории, правовой режим которой изменяется в соответствии с документами территориального планирования, осуществляется в рамках закрепленных в законодательстве гарантий и механизмов защиты прав собственников, к которым относится и механизм компенсации причиненного ущерба[2].

Действующее земельное законодательство предусматривает возможность возмещения в полном объеме, включая упущенную выгоду, убытков, которые возникли в результате ряда случаев. Применительно к изменению градостроительного зонирования к основаниям для взыскания убытков можно отнести

– ограничение прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков (подп. 4 п. 1 ст. 57 Земельного кодекса РФ);

– изменение целевого назначения земельного участка на основании ходатайства органа государственной власти или органа местного самоуправления о переводе земельного участка из состава земель одной категории в другую без согласования с правообладателем земельного участка (подп. 5 п. 1 ст. 57 Земельного кодекса РФ).

При этом использование последнего основания на практике представляется малоэффективным, так как зачастую органы муниципальной власти изменяют правовой режим земельного участка без

---

[1] *Гаджиев Г.А.* Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками - эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарий к Постановлению КС РФ от 06.07.2018 № 29-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 68.

[2] Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 25.05.2017 г. № 57-АПГ17-3.

перевода земельного участка из одной категории в другую, устанавливая в отношении земельного участка иную функциональную и/или территориальную зону и соответственно меняя перечень возможных видов разрешенного использования такого земельного участка.

В частности, права владельца земельного участка могут быть существенным образом ограничены без смены категории земельного участка. Земельный участок может по-прежнему относиться к категории земель населенных пунктов, но при этом произведена смена территориальной зоны с зоны жилой застройки на рекреационную зону.

Отнесение частного земельного участка к рекреационной территориальной зоне по существу приводит к значительному ограничению прав собственника земельного участка по использованию принадлежащего ему имущества. Оставаясь собственником такого земельного участка и платя за владением таким объектом имущественные налоги, правообладатель может использовать земельный участок, находящийся в рекреационной территориальной зоне, для размещения городских лесов, скверов, парков, городских садов, прудов, озер, водохранилищ, используемых для отдыха граждан и туризма (п. 9 ст. 85 Земельного кодекса РФ).

Земельное законодательство предусматривает возможность нахождения земельных участков общего пользования в составе различных территориальных зон, в том числе жилой и рекреационной. К земельным участкам общего пользования относятся земельные участки, занятые площадями, улицами, проездами, автомобильными дорогами, набережными, скверами, бульварами, водными объектами, пляжами и другими объектами (п. 12 ст. 85 Земельного кодекса РФ).

Системное толкование положений пунктов 9 и 12 статьи 85 Земельного кодекса РФ позволяет прийти к выводу о том, что земли рекреационного назначения – это земли преимущественно общего пользования. Следовательно, ограничение прав владельца таких земельных участков происходит в публичных интересах. Отнесение земельного участка к территориальной зоне рекреационного назначения настолько существенным образом ограничивает права владельца по возможному использованию земельного участка, что по сути приводит к утрате владельцем одного из правомочий права собственности – права пользования.

Земельное законодательство содержит и алгоритм определения убытков: при расчете размеров возмещения убытки собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков определяются с учетом рыночной стоимости их имущества на день, предшествующий принятию решения, на

основании которого возникли ограничения прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков (п. 4 ст. 57 Земельного кодекса РФ).

Такой способ защиты прав владельцев земельных участков как неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, зачастую не используется в качестве самостоятельного, и обращение к нему сопряжено с применением иных способов защиты прав, в частности, с заявлением требования об оспаривании ненормативного правового акта или обжалованием решения органа государственной или муниципальной власти.

Для неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, необходимо доказать весь объем обстоятельств, которые необходимо установить и при самостоятельном оспаривании нормативно-правового акта, с той лишь разницей, что в деле об оспаривании нормативно-правового акта весь предмет доказывания определяется требованием о признании оспариваемого акта недействующим и служит этой цели, а в том деле, в рамках которого сторона просит не применять нормативно-правовой акт, требование об исключении такого акта из системы правового регулирования отношений сторон является вспомогательным и служит достижению цели удовлетворения основного требования стороны процесса.

Подводя итог, необходимо отметить, что широкие возможности изменения градостроительного зонирования в публичных интересах по инициативе органов государственной или муниципальной власти в отношении частных земельных участков должны сочетаться с эффективными способами защиты гражданских прав, а ограничение прав граждан и организаций в публичных интересах – сочетаться с действенными механизмами компенсации убытков.

Библиографический список

1. *Гаджиев Г.А.* Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками – эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарий к постановлению КС РФ от 06.07.2018 № 29-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 63–71.

2. *Никитин С.В.* Предмет судебной защиты по делам об оспаривании нормативных правовых актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 5. С. 21–26.

УДК 340.130:347.918

ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА, ДЕЙСТВИЕ НОРМАТИВНОГО ПРАВОВОГО АКТА, ПРИМЕНЕНИЕ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ

В. Г. Голубцов

Доктор юридических наук, профессор,
зав.кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Аннотация: статья посвящена обретению ясности в понимании институтов юридической силы нормативного акта и его действия в процессе применения нормативно-правовых актов в деятельности арбитражных судов и в целом представляет собой научный анализ частей 2 и 3 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Показана необходимость разграничения понятий «юридическая сила нормативного акта», «действие нормативно-правовых актов» и обоснована необходимость уточнения положений процессуальной науки и законодательства в указанной части. Определено соотношение понятий «акт, подлежащий применению в деле», и «акт, примененный в деле» как потенциальной возможности применения акта и его реального применения. Обобщены и уточнены правила, применяемые арбитражными судами при определении круга актов, распространяющих свое действие на спорные правоотношения. Аргументировано, что правовой акт, принятый с превышением полномочий, не должен рассматриваться в иерархии юридической силы нормативно-правовых актов, вследствие чего арбитражный суд, установив при рассмотрении дела, что нормативный правовой акт, подлежащий применению, издан с превышением полномочий, не должен применять его в деле. Отмечено, что право арбитражного суда обратиться в Конституционный суд РФ с запросом о конституционности закона не должно трактоваться как умаление его права напрямую применять Конституцию РФ.

© Голубцов В. Г., 2021

Ключевые слова: юридическая сила нормативно-правовых актов; применение нормативно-правовых актов; действие нормативно-правовых актов; применение нормативно-правовых актов в арбитражном процессе; запрос суда в Конституционный суд РФ; судебный нормоконтроль.

LEGAL FORCE OF NORMATIVE LEGAL ACTS AND THEIR APPLICATION BY ARBITRATION COURTS

V. G. Golubtsov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: predprim.pravo@gmail.com

Annotation: the article is devoted to the interrelation between the legal force and the application of normative legal acts in commercial courts activities. In general, the article displays a scientific analysis of Parts 2 and 3 of Article 13 of the Commercial Procedural Code of the Russian Federation. The necessity is demonstrated to distinguish between the legal force and the effect of normative legal acts, and to introduce the act effect institution into the arbitration and procedural science. The dialectical relationship is proved between the "acts to be applied for the case" and the "acts applied for the case" as a potential possibility of applying the act and the act actual application. When identifying all the acts that affected the disputed legal relations, the commercial court performs their evaluation and decides on their choice using the conflict of laws rules among other grounds. A legal act adopted in excess of authority should not be considered in the hierarchy of legal force of the normative legal acts: the commercial court, having established during the consideration of the case that the normative legal act to be applied was issued in excess of authority, should not apply it in the case, and should not apply the act with a greater legal force. The conclusion was made that the right of the commercial court to apply to the Constitutional Court of the Russian Federation with inquiry about the constitutionality of a law should not be interpreted as diminishing the court right to directly apply the RF Constitution.

Key words: legal force of normative legal acts; application of normative legal acts; degree of legal force; court inquiry into the RF Constitutional Court; judiciary compliance assessment.

Согласно части 2 статьи 13 АПК РФ арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта иному, имеющему большую юридическую силу, нормативному правовому акту, в том числе издание его с превышением полномочий, принимает судебный акт в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу[1].

Это правило является конкретизацией части 2 статьи 120 Конституции РФ, согласно которой суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом. При этом мы не можем согласиться с мнением о том, что часть 2 статьи 13 АПК РФ является излишней «на фоне общей нормы Конституции РФ»: «подобные правовые акты просто не соответствуют закону вследствие нарушения порядка их принятия, а следовательно, не подлежат применению»[2]. Несоответствие закону и несоответствие акту, обладающему большей юридической силой, – это не одно и то же. Второе понятие значительно шире (например, в случае конкуренции акта федерального органа исполнительной власти и постановления Правительства РФ). Именно в этом смысле нормы АПК РФ обоснованно конкретизируют конституционное установление.

Кроме того, правило статьи 120 Конституции РФ конкретизировано и в части 3 статьи 5 федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», где указано, что «суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица Конституции Российской Федерации, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу»[3].

Такая функция арбитражного суда получила название *косвенного нормоконтроля.*

---

[1] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020).

[2] *Новикова Ю.С., Оганджанянц С.И.* Гражданское судопроизводство в процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 8. С. 27.

[3] *О судебной* системе Российской Федерации: Федер. конституц. закон от 31 дек. 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 30.10.2018).

В специальной литературе содержатся довольно фрагментарные и поверхностные суждения об этом процессуальном правиле, которое в целом заслуживает критического анализа.

Во-первых, отмечается, что в этой ситуации «акт просто не применяется, лишается юридической силы применительно к конкретному случаю»[1]. В научной литературе также утверждается, что «неприменяемый судом нормативный акт не может считаться сохраняющим свою юридическую силу независимо от его отмены органом, издавшим такой акт. В законопроектной и правоприменительной практике такие акты принято именовать "фактически утратившими силу" (ФУС)»[2]. И.А Приходько также пишет, что при признании нормативно-правового акта недействующим, «суд лишь официально подтверждает *отсутствие* у такого акта *юридической силы*, внося тем самым юридическую определенность в представления всех правоприменителей относительно того, какому именно нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, противоречит оспариваемый нормативный акт и с какого времени он не может применяться. Следовательно, собственно правотворческий аспект деятельности суда при рассмотрении дел об оспаривании нормативного правового акта состоит в том, что суд своим решением оформляет признание нормативного акта *утратившим свое действие* (здесь и далее по тексту выделено нами – *В.Г.*)»[3].

Очевидно, что здесь смешиваются институты применения акта и его юридической силы. По действующему законодательству лишить нормативно-правовой акт юридической силы может только субъект, его принявший, через признание утратившим силу. Неприменение судом нормативно-правового акта не означает утрату им юридической силы: он находится в силе с момента вступления в силу и до момента её утраты. Юридическая сила нормативного акта – величина постоянная: пока акт находится в силе, последняя никак не меняется в зависимости от конкретного дела и применения или неприменения акта судом. Следует также заметить, что нормативный акт не может утратить своё *действие*, утрачивается только юридическая сила. При этом утративший юридическую силу акт может сохранять свое ульт-

[1] *Малюшин А.А.* Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Юрист, 2013 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2005. С. 521.

[3] Там же.

раактивное действие, либо ещё не вступивший в юридическую силу акт действовать ретроактивно (с обратной силой)[1].

В процессуальной науке смешиваются понятия юридической силы и действия нормативных актов. Так, Д. Шубин считает, что при использовании такого способа защиты, как неприменение судом акта, имеющего меньшую юридическую силу, «вопрос о действии незаконного нормативного акта до признания его судом недействующим вообще не встает, так как подразумевается, что, конечно же, такой акт не действует (а значит, не обладает юридической силой)»[2]. А.Р. Султанов, характеризуя возможность оспаривания нормативно-правовых актов, утративших силу, с опорой на позицию ВС РФ[3], пишет: «В данном случае основным фактором, определяющим потребность в судебной защите, является не момент утраты правовой силы нормативного правового акта, а доказанность факта сохранения свойств нормативности у формально прекратившего свое действие нормативного правового акта…»[4]. Если у акта «сохранены свойства нормативности» – это значит, что его действие на спорные правоотношения не прекращено. Ведь заявитель обращается в суд с требованием о признании утратившего юридическую силу акта недействующим именно потому, что его нормы продолжают *действовать* в отношении его прав и обязанностей.

Верховный суд РФ сформулировал по этому вопросу следующую правовую позицию: «возможность оспорить утративший силу нормативный правовой акт сохраняется до тех пор, пока содержащиеся в нем предписания *применяются* к заинтересованному лицу»[5]. В других актах использовалась несколько иная формулировка: «Возможность

---

[1] См. об этом: *Бондаренко Т.А.* К вопросу о дифференциации понятий «действие закона», «юридическая сила закона» и «применение закона» в налоговых правоотношениях // Финансовое право. 2011. № 8. С. 23–26. *Кузнецова О.А.* Темпоральное действие актов, содержащих нормы гражданского права: Гражданский кодекс Российской Федерации: 25 лет действия (материалы Всероссийской научно-практической конференции). Екатеринбург: Изд-во УрГЮУ, 2019. С. 167–184; *Кузнецова О.А.* Приобретение и утрата юридической силы актами, содержащими нормы гражданского права // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2019. Т. 161, № 4. С. 156–173.

[2] *Шубин Д.* Незаконные акты против законных интересов // Бизнес-адвокат. 2003. № 2.

[3] *Кассационное* определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 10.10.2018 № 49-КГ18-44.

[4] *Султанов А.Р.* Защита от нормативных актов, утративших силу // Вестник гражданского процесса. 2019. № 3 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 10.10.2018 № 49-КГ18-44.

оспорить утративший силу нормативный правовой акт сохраняется до тех пор, пока он непосредственно *затрагивает* права и законные интересы заявителя»[1]. Это «затрагивание» актом прав и интересов заявителя и возможность применения к нему акта и является действием нормативно-правового акта.

Перед нами классический пример ультраактивности закона: он уже утратил юридическую силу, но сохраняет свое действие в отношении прав и законных интересов субъекта правоотношения.

В связи с этим интересно заметить, что Верховный суд РФ разделял юридическую силу и действие акта: «В случае удовлетворения требования об оспаривании нормативного правового акта, который до вынесения решения был отменен в установленном порядке или действие которого прекратилось, арбитражный суд … в резолютивной части указывает на несоответствие оспариваемого акта или его отдельных положений нормативному правовому акту, имевшему *большую юридическую силу* в период *действия* оспариваемого акта»[2].

Сложность с разграничением юридической силы и действия нормативно-правовых актов во многом обусловлена отсутствием развернутого теоретико-правового учения о юридической силе и прежде всего единообразного понятия такой силы.

Традиционно считается, что «под юридической силой нормативно-правового акта следует понимать *обязательность* любого нормативного акта, либо имеющего приоритет перед другими актами, либо самому подчиняющегося иным нормативно-правовым актам»[3]. Обязательность связана не с юридической силой акта, а с его действием, поскольку, повторим: акты, уже утратившие юридическую силу, могут продолжать ультраактивно действовать. В этом отношении точнее определение юридической силы у А.В. Мицкевича «юридическая сила – это свойство, выражающее соотношение данного вида актов с другими видами актов государственных органов, его место в системе правовых актов»[4]. И в целом, определять юридическую силу акта фактически необходимо только при разрешении соответствующих ие-

[1] Кассационные определения Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ: от 28.03.2019 № 5-КГ18-316; от 19.10.2018 № 5-КГ18-194; от 01.11.2017 № 78-КГ17-61.

[2] *О некоторых* вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 58 (утратил силу). Абз. 3 п. 11.

[3] *Здунова Д.И.* К вопросу о сущности юридической силы нормативно-правовых актов // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 4. С. 155.

[4] *Мицкевич А.В.* Акты высших органов советского государства. М.: Юридическая литература, 1967. С. 6.

рархических коллизий в ходе осуществления правоприменительной деятельности.

Для правоприменения также важно определить даты вступления в силу и утраты силы. Федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания «вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами или актами палат не установлен другой порядок вступления их в силу»[1]. Наступление такой даты влечет обязательность нормативно-правового акта при его немедленном действии, т.е. его распространение на отношения, возникшие после этой даты. Но нормативно-правовой акт может действовать до даты вступления в юридическую силу (при обратном действии) и после наступления даты утраты юридической силы (при ультраактивном действии).

Отсюда следует вывод, что обязательность – это признак действия закона, а не его юридической силы. Юридическая сила нормативно-правового акта – это сравнительная категория для установления его места в иерархической системе актов. Дата вступления в силу и дата утраты силы показывают период нахождения акта в иерархической системе нормативно-правовых актов. А любые выводы о том, что если нормативно-правовой акт не находится в юридической силе, свидетельствуют о том, что он не действует.

Если на спорные правоотношения распространяют свое действие два акта, один из которых утратил силу к моменту рассмотрения арбитражным судом спора, суд в любом случае должен оценивать его юридическую силу как нахождение в иерархической системе формальных источников права на момент его действия в прошлом. Другими словами, если на момент рассмотрения спора имеется утративший силу федеральный закон, регулировавший спорные правоотношения, и находящийся в юридической силе подзаконный нормативно-правовой акт, также в прошлом действовавший на спорные правоотношения, то суд будет сравнивать юридическую силу двух актов: утратившего силу и находящегося в силе на момент сравнения. При этом суд применит акт, хотя и утративший юридическую силу, но обладавший большей юридической силой на момент своего действия. Именно поэтому категория юридической силы нужна преимущественно для сравнения ее степеней в период действия нормативно-правовых актов.

---

[1] *О порядке* опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: Федер. закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ (ред. от 01.07.2017). Ст. 6.

Во-вторых, утверждается, что при установлении противоречия между нормативно-правовыми актами разной юридической силы, суд *обязан* применить акт большей юридической силы: «...суды, установив при разрешении дела, что нормативный акт не соответствует акту, имеющему более высокую юридическую силу, *обязаны* применить нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу (ч. 2 ст. 120 Конституции РФ, ч. 2 ст. 13 АПК РФ)»[1]. При таком подходе сначала устанавливается юридическая сила акта, а затем в обязательном порядке должно происходить его применение. Однако здесь есть очень тонкий момент: выбранный акт, хотя и обладающий большей юридической силой, может *не действовать* в отношении спорных правоотношений.

В правовых позициях судов комментаторские акценты при оценке части 2 статьи 13 АПК несколько смещены. Так, Конституционный суд РФ полагает, что рассматриваемое процессуальное правило обусловливает «обязанность арбитражного суда, рассматривающего гражданское дело, проверить нормативный правовой акт, *подлежащий применению* в данном гражданском деле (включая утративший юридическую силу), *на соответствие иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу*, в том числе если о противоречии между ними заявляет лицо, участвующее в деле, и в случае установления такого противоречия – вынести решение в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу[2].

Аналогичный подход мы видим и у Верховного суда РФ: «Если при рассмотрении конкретного дела суд установит, что *подлежащий применению* акт государственного или иного органа не соответствует закону, он в силу части 2 статьи 120 Конституции Российской Федерации обязан принять решение в соответствии с законом, регулирующим данные правоотношения»[3].

Таким образом, суды различают «акт, подлежащий применению в деле» (акт, регулирующий правоотношения) и «акт, примененный в деле». Актов, подлежащих применению в деле и регулирующих спор-

---

[1] *Предпринимательское* право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

[2] *По делу* о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Г. Жукова: постановление Конституц. Суда РФ от 6 дек. 2017 г. № 37-П.

[3] *О некоторых* вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 31 окт. 1995 г. № 8 (ред. от 03.03.2015). П. 7.

ное правоотношение, может быть несколько, и они могут обладать разной юридической силой, вступившими в силу в разное время. Кроме того, одно и то же правоотношение может быть урегулировано и общими и специальными нормами.

Среди всех актов, потенциально регулирующих правоотношение, суд должен выбрать акты для фактического применения в деле. Таким образом, акты, *подлежащие применению*, представляют собой только потенциальную возможность для реального, действительного применения.

Другими словами, суд сначала должен выявить акты, подлежащие применению, затем провести их оценку, в том числе на предмет соотношения юридический силы, а затем применить в деле.

При этом такая оценка производится, даже если нормативно-правовой акт к моменту рассмотрения спора утратил свою юридическую силу.

Есть достаточное количество значимых примерев судебной практики, где суд осуществлял подобное применение, выясняя все вышеизложенное. Так, садоводческое некоммерческое товарищество обратилось в суд с заявлением об обязании налогового органа возвратить из бюджета земельный налог, считая, что он уплачен им по завышенной ставке, исчисленной в соответствии с нормативно-правовым актом субъекта РФ, который был признан решением суда от 24 декабря 2003 г. недействующим как противоречащий Закону РФ «О плате на землю». Решением суда первой инстанции на налоговый орган была возложена обязанность возвратить налог за 2003 г. и за 2004 г. Однако суды апелляционной и кассационной инстанций посчитали, что налог за 2003 г. должен был рассчитан в соответствии с нормативно-правовым актом субъекта РФ, так как он был признан недействующим только с 24 декабря 2003 г. ВАС РФ, оставляя в силе решение суда первой инстанции, указал, что правило части 2 статьи 13 АПК РФ «применяется и в случае, если нормативный правовой акт, имеющий меньшую юридическую силу, признается судом не действующим с определенного им момента»[1].

Таким образом, подлежащие применению нормативно-правовые акты – это акты, действовавшие в отношении спорных правоотношений в определенный период времени.

И здесь в арбитражном процессе возникает важный вопрос об институте действия нормативно-правового акта. Если в пункте 1 статьи 4 Гражданского кодекса РФ упоминаются все три института –

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 14.06.2007 № 1629/07 по делу № А65-42850/2005-СА1-42.

юридической силы, действия и применения: «Акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие», то в АПК РФ идет речь исключительно о бо́льшей юридической силе и применении нормативно-правового акта.

Комментируя часть 3 статьи 13 АПК РФ, С.Н. Никитин пишет: «Регулирующее *действие* (выделено нами – *В.Г.*) нормативного правового акта может быть дисквалифицировано не вообще, а лишь в конкретном деле, когда суд пришел к выводу, что данный акт противоречит закону или иному нормативному правовому акту, обладающему большей юридической силой, и отказался *от применения* незаконного нормативного правового акта, обосновав свой отказ в судебном решении»[1]. Суд не может ни вообще, ни в конкретном деле дисквалифицировать *действие* нормативно-правового акта: и акт большей юридической силы и акт меньшей юридической силы действовали в спорный период, и отменить или дисквалифицировать этот факт суд объективно не может. Суд осуществляет выбор для применения в конкретном деле из двух действовавших в спорный период актов. Это замечание, безусловно, не касается возможности признания судом нормативно-правового акта недействующим.

В группу актов, подлежащих применению, должны входить действующие в спорный период акты. Подтверждение этому выводу мы можем найти и в подпункте 4 части 1 статьи 43 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации», согласно которой Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение об отказе в принятии обращения к рассмотрению в случаях, если акт, конституционность которого оспаривается, был отменен или утратил силу, за исключением случаев, когда он продолжает применяться к правоотношениям, возникшим в период его действия[2]

Согласно части 5 статьи 195 АПК РФ нормативный правовой акт или отдельные его положения, признанные Судом по интеллектуальным правам недействующими, не подлежат применению с момента вступления в законную силу решения суда. Считается, с учетом ранее высказанной позиции ВС РФ[3], что это правило применяется «в том числе при разрешении споров, которые возникли из отношений, сло-

[1] *Никитин С.В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010.

[2] *О Конституционном* Суде Российской Федерации: Федер. конституц. закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018).

[3] *О некоторых* вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов: постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 58 (п. 13). (документ утратил силу).

жившихся в предшествовавший такому решению период»[1]. В.В. Ярков полагает, что здесь идет речь о «ретроспективном действии отмененного нормативного акта»[2]. Скорее всего, здесь идет речь о *запрете* ретроспективного действия нормативного акта или о ретроспективном действии *отмены* нормативного акта.

Однако механизм оценки действующих и недействующих актов для правоприменительного выбора различен. Например, нормативно-правовой акт признан судом недействующим с 1 января. Если спорные правоотношения возникли в феврале, тогда такой акт вообще не входит в группу актов, подлежащих применению, и его оценка не производится. А если спорные правоотношения возникли в декабре предыдущего года – то в этот период на них распространяли своё действие два нормативно-правовых акта, обладающих разной юридической силой. В этом случае необходима оценка и выбор применимого акта.

Г.А. Гаджиев обоснованно заметил, что «последствием признания судом нормативного правового акта недействующим является его исключение из системы правового регулирования»[3].

При этом признанный недействующим акт, хотя и не действует, формально он продолжает находиться в юридической силе. Конституционный суд РФ в связи с этим постановил, что «решение суда общей юрисдикции, которым закон субъекта Российской Федерации признан противоречащим федеральному закону, по своей природе не является подтверждением недействительности закона, его отмены самим судом, тем более лишения его юридической силы с момента издания, а означает лишь признание его недействующим и, следовательно, с момента вступления решения суда в силу не подлежащим применению»[4]. Подобный подход вызывает критику в научной литературе, например, отмечается, что деление актов на недействующие и лишенные юридической силы «является абсолютно надуманным, за ним не стоит ничего, кроме желания сгладить негативные последствия

---

[1] *Арбитражный* процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М.: Статут, 2017. С. 427.

[2] *Ярков В.В.* Допустимо ли судебное оспаривание нормативных правовых актов (или их отдельных положений), утративших силу? // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2. С. 58.

[3] *Гаджиев Г.А.* Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками – эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарий к Постановлению КС РФ от 06.07.2018 № 29-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 67.

[4] *По делу* о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации»: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 11 апр. 2000 г. № 6-П (абз. 3 п. 7 мотивировочной части).

ограничений полномочий судов постановлением Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П»[1].

На наш взгляд, на нормативно-правовом уровне на лицо, принявшее такой акт, должна быть возложена прямая обязанность признать акт утратившим силу в случае неприведения его в соответствие с актом, имеющим большую юридическую силу. В настоящее время в рамках арбитражного процесса на соответствующих субъектов возложена только обязанность привести акт, признанный Судом по интеллектуальным правам недействующим, в соответствие с актом, имеющим большую юридическую силу, без указания на судьбу юридической силы такого акта (ч. 5 ст. 195 АПК РФ).

Интересно заметить, что «акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, *утрачивают силу*» на основании прямого указания статьи 79 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации». Возможно, такое правило будет уместно и в процессуальных кодексах.

В-третьих, высказаны две противоположные позиции относительно правовой самостоятельности таких способов защиты гражданских прав, как неприменение судом нормативного акта, противоречащего акту более высокой юридической силы, и признание нормативных правовых актов недействующими.

С одной стороны, такое неприменение оценивается как несамостоятельный способ защиты гражданских прав: «От признания нормативных актов недействующими данный способ защиты отличается тем, что, во-первых, требование стороны в деле о неприменении нормативного акта не является предметом спора и соответственно его удовлетворение или отказ в удовлетворении фиксируются в мотивировочной, а не в резолютивной части решения суда, во-вторых, неприменение судом нормативного акта не означает, что этот акт больше применению не подлежит»[2].

С другой стороны, предлагается считать неприменение судом нормативно-правового акта вполне самостоятельным способом защиты. Например, М.А. Егорова считает, что для «отмены решения государственного органа о реорганизации юридического лица его учредителям, участникам или иным заинтересованным лицам достаточно

---

[1] *Курбатов А.Я.* Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М.: Юстицинформ, 2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] *Курбатов А.Я.* Защита прав и законных интересов в условиях "модернизации" правовой системы России. М.: Юстицинформ, 2013; *Курбатов А.* Защита прав предпринимателей в отношениях с государством // Хозяйство и право. 2005. № 9.

доказать противозаконность акта государственного органа или отсутствие у него компетенций для принятия решения о реорганизации юридического лица. Основанием для принятия судебного решения об отмене реорганизации должен служить не иск о признании решения государственного органа или органа местного самоуправления недействительным, а иск о неприменении судом акта государственного органа или органа местного самоуправления»[1].

В связи с этой дискуссией следует отметить следующее. С одной стороны, гражданское законодательство, устанавливая перечень способов защиты гражданских прав, не классифицирует их на самостоятельные и несамостоятельные. Таким образом, если цель судебной защиты – эффективное восстановление нарушенных прав – может быть достигнута через использование исключительно такого способа защиты, как неприменение судом нормативно-правового акта, то отказывать в его независимости не следует. С другой стороны, в судебной практике нет примеров упоминания неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления (как противоречащего акту большей юридической силы) в резолютивных частях решений.

В-четвертых, правовым последствием неправильного выбора суда из актов, подлежащих потенциальному применению в деле, является возможность отмены или изменения решения судами вышестоящих инстанций. Так, одним из оснований изменения или отмены решения суда первой инстанции является неправильное применение норм материального права, которое, в частности, заключается в неприменении закона, подлежащего применению, или в применении закона, не подлежащего применению (ч. 2 ст. 270 АПК РФ, ч. 2 ст. 288 АПК РФ). В арбитражно-процессуальной науке обосновано, к примеру, что не является вновь открывшимся обстоятельствам то обстоятельство, что нормативно-правовой акт, который применил суд, впоследствии был признан недействительным, как не соответствующий акту, имеющему большую юридическую силу[2].

Конституционный суд РФ также указал на безусловную обязанность суда отразить в решении мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались

---

[1] *Егорова М.А.* Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства. М.: Юстицинформ, 2020 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] *Терехова Л.* Сложности в применении арбитражным судом некоторых оснований для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 4. С. 20.

лица, участвующие в деле, а «исполнение данной обязанности обеспечивается, кроме прочего, возможностью отмены или изменения судебного решения вышестоящим судом в связи с неприменением закона, подлежащего применению (п. 1 части 2 ст. 270 и п. 1 ч. 2 ст. 288 АПК Российской Федерации)»[1].

В-пятых, в части 2 статьи 13 АПК РФ законодатель правовые акты, изданные с превышением полномочий, относит к группе актов, противоречащих нормативно-правовым актам, обладающим большей юридической силой, и при выявлении такого противоречия предписывает применять нормативный правовой акт, имеющий большую юридическую силу. Такое правовое положение почему-то до сих пор не подвергнуто научной оценке.

Если нормативно-правовой акт принят с превышением полномочий и имеется иной нормативный акт, принятый субъектом в рамках полномочий, то без сомнения будет применен последний. Допустим, Правительство РФ принимает постановление с превышением полномочий, при этом юридическую силу будет иметь федеральный закон по этому же вопросу и применяться будет закон. Однако при принятии нормативно-правового акта с превышением полномочий, может и отсутствовать нормативно-правовой акт большей юридической силы, регулирующий такие же отношения. В этом случае остается принципиальным вопрос о том, какой нормативно-правовой акт *большей юридической силы* должен применить арбитражный суд? В судебной практике прямо обращается внимание на то, что если заявитель просит о неприменении нормативно-правового акта в порядке части 2 статьи 13 АПК РФ, он должен указать «какому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, противоречит» такой акт[2].

Представляется, что не должно быть смешения юридической силы актов и порядка принятия актов, в том числе принятия с превышением полномочий. Мы не можем заключить, что акт, принятый с превышением полномочий, автоматически является актом *меньшей*

---

[1] *По делу* о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Г. Жукова: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 6 дек. 2017 г. № 37-П. См. также: *По делу* о проверке конституционности пункта 1 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Альбатрос»: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 06.07.2018 № 29-П.

[2] См., напр.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2020 № 17АП-6035/2020-ГКу по делу № А60-5577/2020.

юридической силы – и только на основании этого применить акт большей юридической силы.

В связи с этим возможно закрепление в части 2 статьи 13 АПК РФ правила, согласно которому «арбитражный суд, установив при рассмотрении дела, что нормативный правовой акт, подлежащий применению, издан с превышением полномочий, не применяет его в деле». В этом случае незаконно принятый нормативно-правовой акт будет считаться отсутствующим в правовой системе РФ, и арбитражный суд будет искать иные правовые регуляторы для разрешения дела, в том числе с использованием аналогии закона и права[1].

Аналогичный подход мы видим в конституционном судопроизводстве. В статье 95 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» указано, что «в случае, если Конституционный Суд Российской Федерации признает издание акта не входящим в компетенцию издавшего его органа государственной власти, акт утрачивает силу со дня, указанного в решении».

В-шестых, в силу части 3 статьи 13 АПК РФ, если при рассмотрении конкретного дела арбитражный суд придет к выводу о несоответствии закона, примененного или подлежащего применению в рассматриваемом деле, Конституции РФ, арбитражный суд обращается в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности этого закона. При направлении такого запроса производство по делу приостанавливается.

Прежде всего, здесь мы видим четкое нормативное различение уже «примененного в деле закона» и «закона, подлежащего применению в деле». Однако указанная арбитражно-процессуальная норма не в полной мере согласуется с пунктом 3 и 3.1 статьи 3 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации», согласно которым Конституционный суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверяет конституционность *закона, примененного* в конкретном деле, а по запросам *судов* проверяет конституционность закона, *подлежащего применению* соответствующим судом в конкретном деле.

Кроме того, Конституционный Суд РФ на основании частей 2 и 4 статьи 125 Конституции РФ во взаимосвязи с ее статьями 2, 15, 18, 19,

---

[1] *Об аналогии* и применении права см.: *Кузнецова О.А.* Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2 (46). С. 84–91; *Кутафин О.Е.* Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 9 (25). С. 134–149; *Шиндяпина Е.Д.* Аналогия права в правоприменении: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007; *Улетова Г.Д.* К вопросу о применении и аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4. С. 38–44.

47, 118 и 120 выявил обязанность арбитражного суда обратиться в Конституционный Суд РФ при выявлении несоответствия Конституции РФ федерального закона или закона субъекта РФ с запросом о проверке конституционности этого закона[1].

Это правило действует и в случае, когда дело было разрешено судом на основе непосредственно действующих норм Конституции РФ при одновременном отказе от применения неконституционного, по мнению суда, закона. Как справедливо заметил А.Я. Курбатов «такие действия суда не являются признанием законов неконституционными, а представляют собой применение отдельного способа защиты – неприменения судом нормативного акта, противоречащего акту более высокой юридической силы»[2].

В этой связи «следует различать: (1) применение судом Конституции РФ – как правового метода при осуществлении правосудия; (2) проверку законности нормативного правового акта…»[3].

Возможность арбитражного суда обратиться в Конституционный суд РФ с запросом о конституционности закона не должна трактоваться как умаление его права напрямую применять Конституцию РФ в случае выявления не соответствующего ей закона, подлежащего применению в деле. Хотя в литературе высказаны и иные позиции, например, В.М. Жуйков считает, что арбитражный суд не вправе самостоятельно разрешить в рамках конкретного дела коллизию между конституционной нормой права и противоречащей ей, подлежащей применению в деле[4].

В судебной практике также сложилась позиция, согласно которой «обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности закона является правом арбитражного суда в случае возникновения у него, а не у стороны, участвующей в деле, сомнений в соответствии примененного или подлежащего применению закона Конституции Российской Федерации»[5].

---

[1] *По делу* о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации: постановление Конституц. Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П. П. 2 резолютивной части.

[2] *Курбатов А.Я.* Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М.: Юстицинформ, 2013 / Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: онтология судебной защиты // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 60.

[4] *Жуйков В.М.* Общая концепция развития процессуального законодательства и законодательства о судоустройстве // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 10.

[5] Постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам: от 25.02.2020 № С01-1592/2019 по делу № СИП-291/2019; от 06.07.2020 № С01-699/2020 по делу № СИП-60/2020; от 25.02.2020 № С01-1626/2019 по делу № СИП-290/2019; от

В целом, суды последовательно толкуют содержание части 3 статьи 13 АПК РФ как их право на обращение в Конституционный суд РФ при возникновении неопределенности в вопросе соответствия примененного или подлежащего применению закона Конституции РФ.

Библиографический список

1. *Арбитражный* процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М.: Статут, 2017. 752 с.

2. *Бондаренко Т.А.* К вопросу о дифференциации понятий «действие закона», «юридическая сила закона» и «применение закона» в налоговых правоотношениях // Финансовое право. 2011. № 8. С. 23–26.

3. *Гаджиев Г.А.* Нормоконтроль в сочетании с деликтными исками – эффективный способ защиты прав предпринимателей. Комментарий к Постановлению КС РФ от 06.07.2018 № 29-П // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 12. С. 63–71.

4. *Егорова М.А.* Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства. М.: Юстицинформ, 2020. 405 с.

5. *Жуйков В.М.* Общая концепция развития процессуального законодательства и законодательства о судоустройстве // Журнал российского права. 2010. № 7. С. 5–17.

6. *Здунова Д.И.* К вопросу о сущности юридической силы нормативно-правовых актов // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 4. С. 155–157.

7. *Кузнецова О.А.* Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2 (46). С. 84–91.

8. *Кузнецова О.А.* Приобретение и утрата юридической силы актами, содержащими нормы гражданского права // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2019. Т. 161, № 4. С. 156–173.

9. *Кузнецова О.А.* Темпоральное действие актов, содержащих нормы гражданского права: Гражданский кодекс Российской Федерации: 25 лет действия (материалы Всерос. науч.-практической конференции). Екатеринбург: Изд-во УРГУЮ, 2019. С. 167–184.

10. *Курбатов А.* Защита прав предпринимателей в отношениях с государством // Хозяйство и право. 2005. № 9. С. 87–96.

11. *Курбатов А.Я.* Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М.: Юстицинформ, 2013. 172 с.

02.09.2016 № С01-733/2016 по делу № А40-216504/2014; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25.06.2020 № Ф10-1403/2020 по делу № А62-4636/2019 и др.

12. *Кутафин О.Е.* Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 9 (25). С. 134–149.

13. *Малюшин А.А.* Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Юрист, 2013. 404 с.

14. *Мицкевич А.В.* Акты высших органов советского государства. М.: Юридическая литература, 1967. 172 с.

15. *Никитин С.В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. 304 с.

16. *Новикова Ю.С., Оганджанянц С.И.* Гражданское судопроизводство в процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 8. С. 24–28.

17. *Предпринимательское* право России: итоги, тенденции и пути развития: монография / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин. М.: Юстицинформ, 2019. 664 с.

18. *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2005. 672 с.

19. *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: онтология судебной защиты // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 60. С. 54–65.

20. *Султанов А.Р.* Защита от нормативных актов, утративших силу // Вестник гражданского процесса. 2019. № 3. С. 231–252.

21. *Терехова Л.* Сложности в применении арбитражным судом некоторых оснований для пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 4. С. 19–22.

22. *Улетова Г.Д.* К вопросу о применении и аналогии в гражданском и арбитражном процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 4. С. 38–44.

23. *Шиндяпина Е.Д.* Аналогия права в правоприменении: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. 24 с.

24. *Шубин Д.* Незаконные акты против законных интересов // Бизнес-адвокат. 2003. № 2.

25. *Ярков В.В.* Допустимо ли судебное оспаривание нормативных правовых актов (или их отдельных положений), утративших силу? // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2. С. 44–64.

УДК 347.91/.95

МЕСТО И РОЛЬ ИНСТИТУТА ПРЕЮДИЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

И. Ю. Загоруйко

Доктор экономических наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса,

Пермский государственный национальный исследовательский университет 614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: 89082750080@mail.ru

Ж. В. Эстерлейн

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательства и экономической безопасности

Пермский государственный национальный исследовательский университет 614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: 89048416984@mail.ru

Аннотация: в современных реалиях правовой институт преюдиции в гражданском судопроизводстве претерпел существенные изменения, а именно в части перечня правоприменительных актов, которые законодатель наделил преюдициальным значением. В научном мире и в правоприменительной практике остается открытым вопрос о том, как правильно оценивать сведения, содержащиеся в постановлении о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, если такое решение принято не на судебной стадии уголовного судопроизводства. Вопрос реформирования института преюдиции остается достаточно актуальным, поскольку проводимая реформа процессуального законодательства (в развитии процедур внесудебных примирений) дает возможность законодателю устанавливать и

© Загоруйко И. Ю., Эстерлейн Ж. В., 2021

иные процедуры прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям.

Ключевые слова: процесс; преюдиция; норма; основа; правосудие; гражданское судопроизводство; судебное решение.

PLACE AND ROLE OF THE INSTITUTE OF PREDITION IN CIVIL PROCEEDINGS

I. Y. Zagoruiko

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: 89082750080@mail.ru

J. V. Esterlein

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: 89048416984@mail.ru

Annotation: in the modern legal institution of prejudice in civil proceedings, it has undergone significant changes, namely in terms of the list of enforcement acts, which the legislator has endowed with prejudicial significance. In the scientific world, and in law enforcement practice, the question remains about how to correctly assess the information contained in a decision to terminate a criminal case on non-rehabilitating grounds, if such a decision is not made at the judicial stage of criminal proceedings. The issue of reforming the institution of prejudice in the civil procedure, in the inter-sectoral prejudice of judicial acts adopted in criminal proceedings, remains quite relevant, since the ongoing reform of procedural legislation, in the development of extrajudicial reconciliation procedures, enables the legislator, in conditions of discretion, to establish other procedures for terminating criminal cases on non-rehabilitating grounds, in the condition of establishing with the participation of the victim of a crime and describing in the decision to terminate the criminal case the circumstances that are important for the correct resolution of the civil case on the legal consequences of the crime committed.

Key words: process; prejudice; norm; basis; justice; civil proceedings; judgment.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации не оперирует термином «преюдиция», вместе с тем, нормы данного института закреплены в положениях части 2, части 3 и части 4 статьи 61 Кодекса (в ред. ФЗ) от 18 июля 2019 г. № 191-ФЗ[1] и ФЗ от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ[2], устанавливающих основания для освобождения от доказывания. Анализируя положения статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, с учетом разъяснений, данных в пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. № 23[3], можно выделить три вида судебных актов, имеющих преюдициальный характер, к которым, следует относить: судебные акты, предусмотренные частью 1 статьи 13 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации[4], судебные акты, предусмотренные статьей 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федарации[5], а также судебные акты, постановленные по уголовному делу или по делу об административном правонарушении. Общим условием возникновения преюдициальности для всех видов судебных актов является то, что все они должны вступить в законную силу по состоянию на момент рассмотрения гражданского дела. Отличием первого и второго вида судебных актов от третьего является то, что преюдициальнотью они наделяются только в отношении лиц, которые участвовали в деле, в рамках которого постановлены данные судебные акты. Третий вид судебных актов обладает преюдициальностью в отношении определенного круга лиц, к которому законодатель отнес прежде всего лицо, в отношении которого вынесен судебный акт, а также иные лица, которые участвуют в деле о гражданско-правовых последствиях действия такого лица.

К третьему виду судебных актов, имеющих преюдициальное значение при рассмотрении гражданского дела, с учетом изменений, внесенных в часть 4 статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации ФЗ от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ, законодатель относит вступившие в законную силу приговор суда по уголов-

---

[1] *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 18 июля 2019 г. № 191-ФЗ.

[2] *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 28 нояб. 2018 г. № 451-ФЗ (ред. от 17 окт. 2019 г.).

[3] *О судебном* решении: постановление Пленума ВС РФ от 19 дек. 2003 г. № 23 (ред. от 23.06.2015).

[4] *Гражданский* процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 14. нояб. 2002 № 138-ФЗ (ред. от 02 дек. 2019 г.).

[5] *Арбитражный* процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02 дек. 2019 г.).

ному делу, иные постановления суда по этому делу и постановления суда по делу об административном правонарушении, которые становятся обязательны для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого они вынесены, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом. Следует отметить, что в предыдущей редакции части 4 статьи 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации законодатель устанавливал преюдициальность только приговора суда по уголовному делу, что порождало множество проблем в правоприменительной практике, в том числе постановления судебных решений с противоположными выводами относительно обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Бесспорно, придание преюдициального значения, помимо приговора суда, постановлениям суда по уголовному делу, а также постановлениям суда по делу об административном правонарушении является огромным шагом в развитии института преюдиции в гражданском процессе. Необходимость введения таких правил была обусловлена проблемами, возникающими в правоприменительной практике, особенно при рассмотрении дел о гражданско-правовых последствиях деяний, уголовное преследование за совершение которых было прекращено по нереабилитирующим основаниям.

Вместе с тем, с учетом того, что постановление суда о прекращении уголовного дела может быть принято на любом этапе рассмотрения дела, в т.ч. и до начала судебного следствия, справедливо возникает вопрос о том, насколько приоритетным будет являться судебный акт о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. К примеру, истечение сроков давности уголовного преследования – пункт 3 часть 1 статьи 24 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации[1], вследствие акта об амнистии – часть 4 статьи 24, пункт 3 часть 1 статьи 27 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации, и пр., по отношению к аналогичному правоприменительному акту, постановленному следователем или дознавателем на стадии предварительного расследования (дознания или предварительного следствия). В данном случае закон предписывает необходимость прекратить производство по уголовному делу и уголовное преследование независимо от того, на какой стадии уголовного судопроизводства оно находится, для этого необходимо только согласие (отсутствие возражений) подозреваемого или обвиняемого (подсудимого). Однако правовые последствия принятия правоприме-

[1] *Уголовно-процессуальный* кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 4 дек. 2019 г.).

нительного акта о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, применительно к институту преюдиции, совершенно разные и прежде всего для восстановления прав потерпевших от преступного посягательства: если уголовное дело прекращено постановлением следователя или дознавателя, то сведения, содержащиеся в таком постановлении, не имеют преюдициального значения и оцениваются судом наряду с другими доказательствами, если же уголовное дело прекращено судом (даже в случае, когда суд не приступил к исследованию доказательств), то постановление суда становится преюдициальным в отношении вопроса о том, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (ч. 4 ст. 61 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Представляется, что такая конструкция института преюдиции в гражданском судопроизводстве ставит в неравное положение потерпевших от преступления: в первом случае на потерпевшего возлагается обязанность доказывания того, было ли в отношении него совершено противоправное действие и совершено ли оно лицом, в отношении которого прекращено уголовное дело, а у лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, соответственно, имеется процессуальная возможность оспорить данные обстоятельства; во втором же случае потерпевший освобождается от обязанности доказывания, а лицо, в отношении которого прекращено уголовное дело, соответственно, не вправе оспорить такие обстоятельства.

В заключение хотелось бы отметить, что вопрос реформирования института преюдиции в гражданском процессе, в т.ч. межотраслевой преюдиции судебных актов, постановленных при производстве по уголовным делам, остается достаточно актуальным, поскольку проводимая реформа процессуального законодательства, в т.ч. развитие процедур внесудебных примирений, дает возможность законодателю, в условиях дискреции, устанавливать и иные процедуры прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, в т.ч. условие об установлении с участием потерпевшего от преступления и описании в постановлении о прекращении уголовного дела обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения гражданского дела о правовых последствиях совершенного преступления. Особенную значимость такие новеллы в правовом регулировании приобретают в условиях становления медиации и судебного примирения, результатами которых могут стать утвержденные постановлением суда признание обстоятельств дела, соглашение сторон по об-

стоятельствам спора, соглашение сторон, содержащее квалификацию сделки, и пр[1].

Библиографический список

1. *Голубцов В.Г.* Примирительные процедуры в сфере экономического правосудия: тенденции и перспективы // Закон. 2013. № 8. С. 93–99.

2. *Голубцов В.Г., Сятчихин А.В.* Медиативное соглашение: правовая природа, форма, вопросы обеспечения исполнения // Актуальные проблемы гражданского права: сб. науч. тр. Минск, 2015. № 1(4). С. 75–86.

[1] *Голубцов В.Г.* Примирительные процедуры в сфере экономического правосудия: тенденции и перспективы // Закон. 2013. № 8. С. 97; *Голубцов В.Г., Сятчихин А.В.* Медиативное соглашение: правовая природа, форма, вопросы обеспечения исполнения // Актуальные проблемы гражданского права: сб. науч. тр. Минск, 2015. № 1(4). С. 75–86.

УДК 347.736

К ВОПРОСУ ОБ ОТСТРАНЕНИИ КОНКУРСНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО

А. О. Казаков

Кандидат юридических наук,
ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: alexkazak.ak@gmail.com

Аннотация: исследуется вопрос отстранения конкурсного управляющего в деле о банкротстве. Опираясь на актуальную судебную практику, автор обосновывает, что при наличии нарушений в работе конкурсного управляющего его отстранение от процедуры не должно производиться судом «автоматически», даже с учетом вступившего в законную силу судебного акта, которым подтвержден данный факт. При решении судом вопроса об отстранении конкурсного управляющего важнейшее значение имеет характер допущенных нарушений (их существенность), а также то, послужит ли отстранение конкурсного управляющего цели восстановления нарушенных прав и законных интересов. Отстранение судом конкурсного управляющего на завершающем этапе конкурсного производства является нецелесообразным и приведет лишь к затягиванию рассмотрению дела.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство); конкурсный управляющий; отстранение конкурсного управляющего; дисквалификация конкурсного управляющего.

REVISITING THE REMOVAL OF THE INSOLVENCY PRACTIONER

A. O. Kazakov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: alexkazak.ak@gmail.com

© Казаков А. О., 2021

Annotation: the article considers the issues of the insolvency practioner removal in a bankruptcy case. Based on a current court practice, the author insists that the insolvency practioner removal is an exceptional measure and should be used only when one clearly shows his inability to conduct the bankruptcy proceedings properly. When the court decides on the removal of the insolvency practioner, the nature of the violations committed (their materiality) is of great importance, as well as whether the removal of the insolvency practioner will serve to restore the violated rights of creditors or eliminate the threat of the violation. The removal of the insolvency practioner at the final stage of the bankruptcy proceedings is inadvisable and only leads to a delay in the proceedings.

Key words: insolvency (bankruptcy); insolvency practioner; removal of the insolvency practioner; disqualification of the insolvency practioner.

Продолжающиеся кризисные явления в российской экономике повлекли за собой небывалый всплеск интереса представителей юридического сообщества к правовому институту несостоятельности (банкротства), а в особенности – к процедуре конкурсного производства. Поскольку центральной фигурой в процедуре конкурсного производства является конкурсный управляющий, особое внимание со стороны заинтересованных в исходе процедуры лиц приобрел вопрос об отстранении конкурсного управляющего от процедуры конкурсного производства.

Следует отметить, что Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) предусмотрено пять правовых оснований для отстранения конкурсного управляющего от процедуры конкурсного производства (ст. 145)[1]. Перечень оснований для отстранения является закрытым. К числу наиболее значимых и распространенных относятся случаи, перечисленные в абзацах 2 и 3 пункта 1 статьи 145 Закона о банкротстве.

Согласно абзацу 2 пункта 1 статьи 145 Закона о банкротстве, «конкурсный управляющий может быть отстранен арбитражным судом от исполнения обязанностей конкурсного управляющего на основании ходатайства собрания кредиторов (комитета кредиторов) в

[1] *О несостоятельности* (банкротстве): Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 3 июля 2019 г.).

случае неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на конкурсного управляющего обязанностей»[1].

Согласно абзацу 3 пункта 1 статьи 145 Закона о банкротстве, «конкурсный управляющий может быть отстранен арбитражным судом от исполнения обязанностей конкурсного управляющего в связи с удовлетворением арбитражным судом жалобы лица, участвующего в деле о банкротстве, на неисполнение или ненадлежащее исполнение конкурсным управляющим возложенных на него обязанностей при условии, что такое неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей нарушило права или законные интересы заявителя жалобы, а также повлекло или могло повлечь за собой убытки должника либо его кредиторов»[2].

Вместе с тем, согласно сохраняющими силу разъяснениям Высшего арбитражного суда РФ в пункте 10 Информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 22 мая 2012 г. № 150, «арбитражный суд не может удовлетворить ходатайство об отстранении конкурсного управляющего, если допущенные нарушения не являются существенными. Отстранение конкурсного управляющего должно использоваться в той мере, в какой оно позволяет восстановить нарушенные права или устранить угрозу их нарушения»[3].

Данная позиция была дополнена Постановлением Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35, в абзаце 5 пункта 56 которого было указано, в частности, что «при рассмотрении дела о банкротстве суд не может допускать ситуации, когда полномочиями арбитражного управляющего обладает лицо, в наличии у которого должной компетентности, добросовестности или независимости у суда имеются существенные и обоснованные сомнения»[4].

В результате «в тех исключительных случаях, когда совершение арбитражным управляющим неоднократных грубых умышленных нарушений в данном или в других делах о банкротстве, подтвержденное вступившими в законную силу судебными актами (например, о его отстранении, о признании его действий незаконными или о признании необоснованными понесенных им расходов), приводит к существенным и обоснованным сомнениям в наличии у арбитражного

---

[1] *О несостоятельности* (банкротстве)…

[2] Там же.

[3] *Обзор* практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с отстранением конкурсных управляющих: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 22 мая 2012 г. № 150.

[4] *О некоторых* процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве: постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. № 35.

управляющего должной компетентности, добросовестности или независимости, суд вправе по своей инициативе или по ходатайству участвующих в деле лиц отказать в утверждении такого арбитражного управляющего или его отстранить»[1].

По мнению Высшего арбитражного суда РФ, «принимая во внимание исключительность названной меры, недопустимость фактического установления таким образом запрета на профессию и необходимость ограничения во времени риска ответственности за совершенные нарушения, суд должен также учитывать, что основанием для подобных отказа или отстранения не могут служить нарушения, допущенные управляющим по неосторожности, несущественные нарушения, нарушения, не причинившие значительного ущерба, а также нарушения, имевшие место значительное время (несколько лет и более) назад»[2].

Данный подход сохраняет свою актуальность и сегодня, спустя 8 лет, в судебной практике арбитражных судов, в том числе, АС УО в постановлениях от 10 июня 2020 г. в деле № А47-1760/2014, от 12 мая 2020 г. в деле № А60-31145/2016, от 27 января 2020 г. в деле № А60-36358/2018, в которых констатируется, что «суду при решении вопроса об утверждении, отстранении арбитражного управляющего следует исключить несоответствие интересов между ним, с одной стороны, и должником и/или кредиторами, с другой стороны».

Между тем, «отстранение управляющего от исполнения возложенных на него в деле о банкротстве обязанностей является исключительной мерой ответственности, применение которой допустимо лишь в том случае, когда им в рамках рассматриваемого либо иных дел о банкротстве допущены неоднократные грубые умышленные нарушения требований действующего законодательства либо прав и законных интересов должника/его кредиторов, подтвержденные вступившими в законную силу судебными актами, которые в своей совокупности ставят под сомнение наличие у него должной компетентности, добросовестности и независимости и свидетельствуют об отсутствии у такого управляющего желания надлежащим образом вести процедуру банкротства в отношении должника».

В результате отстранение конкурсного управляющего «должно использоваться в той мере, в какой оно позволяет восстановить нарушенные права или устранить угрозу их нарушения (абз. 3 п. 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 мая 2012 г. № 150)».

---

[1] *О некоторых* процессуальных вопросах...

[2] Там же.

В юридической литературе, применительно к статье 145 Закона о банкротстве, последовательно отмечается наличие у арбитражного суда значительных дискреционных полномочий по спорному вопросу.

Как справедливо отмечает Н.А. Новиков (председатель Арбитражного суда города Москвы, кандидат юридических наук), «нередко вопрос добросовестности действий управляющих выносится на рассмотрение суда, и здесь важно оценить эти действия, понять, в чьих интересах они совершены и на что конкретно были направлены, и принять правильное и независимое решение, опять же с учетом соблюдения баланса интересов сторон»[1]. Н.А. Новиков упоминает отстранение управляющего от процедуры в качестве крайней меры реагирования суда на «грубые нарушения законодательства: ненадлежащее исполнение арбитражными управляющими возложенных на них обязанностей, систематическое отсутствие в судебных заседаниях без указания на уважительность причин такого отсутствия; несвоевременное предоставление отчетов о своей деятельности в рамках дела о банкротстве, что влечет невозможность разрешения судом вопроса о дальнейшем ходе процедуры банкротства, лишает возможности вынесения судебного акта по результатам проведения процедур наблюдения в отношении должника, что, в свою очередь, существенно затягивает сроки рассмотрения дел о банкротстве; непроведение либо несвоевременное проведение собраний кредиторов, а также позднее размещение текущих сведений в федеральном информационном ресурсе (ЕФРСБ, газете «Коммерсант») и так далее»[2].

При этом, как указывает С.А. Кузнецов (судья Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда, кандидат юридических наук, доцент), «суд, рассматривающий дело о банкротстве, в силу своей контрольной функции не связан (не ограничен) конкретными нарушениями; фактически он наделен правом отстранить управляющего не только по основаниям, указанным в ходатайстве, но и в случае, если в нем не содержится никаких оснований для отстранения, а также если такое ходатайство в виде отдельного документа вовсе отсутствует»[3].

На активную роль суда при рассмотрении дела о банкротстве в целом «с правом отхода от диспозитивности судопроизводства в сторону принципа установления объективной истины», в контексте воз-

---

[1] *Новиков Н.А.* Баланс интересов кредиторов и должника // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 3. С. 35.

[2] *Новиков Н.А.* Баланс интересов кредиторов и должника // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 3. С. 35.

[3] *Кузнецов С.А.* О праве суда изменить основание требования собрания кредиторов об отстранении конкурсного управляющего и по собственной инициативе отстранить его // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3. С. 61.

можности арбитражного суда самостоятельно переквалифицировать неверно выбранное основание для признания сделки недействительной, обращают внимание исследователи К.С. Кондратьева и А.И. Гройсберг[1]. В свою очередь В.Г. Голубцов (судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, доктор юридических наук, профессор) справедливо отмечает значительную роль судебного усмотрения при решении вопроса о субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в части оценки момента наступления «объективного банкротства» должника[2].

На основании изложенного, из буквального толкования абзацев 2–3 пункта 1 статьи 145 Закона о банкротстве, правовой позиции ВАС РФ и сложившейся судебной практики арбитражных судов Уральского округа, мнений ученых и судей, отстранение конкурсного управляющего ни в коем случае не должно производиться судом по формальному поводу, «автоматически», даже при наличии вступившего в законную силу судебного акта, которым подтверждено наличие нарушений в работе конкурсного управляющего в данном деле или других делах о банкротстве. Отстранение конкурсного управляющего, ввиду, как справедливо указывают суды, «недопустимости фактического установления запрета на профессию», является исключительной мерой воздействия и должно применяться тогда, когда конкурсный управляющий показал свою явную неспособность к надлежащему ведению конкурсного производства. Полагаем, что при рассмотрении судом вопроса об отстранении конкурсного управляющего важнейшее значение имеет характер допущенных нарушений (их существенность), а также то, послужит ли отстранение конкурсного управляющего цели отстранения конкурсного управляющего от процедуры. Арбитражный суд ни в коем случае не должен быть «сторонним наблюдателем» в подобного рода делах, напротив, суд должен занимать активную позицию, исчерпывающим образом оценить характер и степень тяжести допущенных конкурсным управляющим нарушений в деле о банкротстве.

Из этого также следует, что заинтересованное в отстранении лицо не должно в своем заявлении ограничиваться лишь простой ссылкой на какие-то нарушения в работе управляющего (в том числе уста-

[1] *Кондратьева К.С., Гройсберг А.И.* Рассмотрение дел об оспаривании сделок с предпочтением: вопросы теории и практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 4(30). С. 72.

[2] *Голубцов В.Г.* Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц: эволюция законодательных подходов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 263.

новленных в судебном акте), но обязано доказать их существенность, привести достаточные свидетельства неспособности конкурсного управляющего к дальнейшему надлежащему ведению конкурсного производства в отношении должника, доказать отсутствие у такого арбитражного управляющего должной компетентности, добросовестности и независимости.

В свою очередь арбитражный управляющий вправе и должен приводить соответствующие доводы об отсутствии нарушений, имеющих существенный характер, например, таких как: осуществление необоснованных расходов на привлеченных лиц сверх установленных лимитов, неоспаривание сделок вопреки решению собрания кредиторов, непредставление отчетов о своей деятельности, продажа имущества должника по заниженной цене, наличие убытков у кредиторов в виде уменьшения конкурсной массы, невыполнение требований о созыве собрания кредиторов, причинение реального ущерба должнику или его кредиторам и др.

На наш взгляд, в случае, если совершенные конкурсным управляющим нарушения были незначительными, не были совершены умышленно, и состояли лишь в некотором затягивании проведения отдельных мероприятий в ходе процедуры конкурсного производства, были однократными и не повлекли за собой отказ в признании недействительными совершенных должником сделок, не причинили убытков его кредиторам, по всем таким признакам данные нарушения, исходя из конкретных обстоятельств обособленного спора, могут быть признаны судом малозначительными, то есть не существенными, не причинившими ущерба, не свидетельствующими о явной неспособности конкурсного управляющего к дальнейшему надлежащему ведению конкурсного производства, и должны повлечь за собой отказ в удовлетворении ходатайства об отстранении конкурсного управляющего.

Полагаем, что применение судом категории «малозначительность» в арбитражном процессе по данной категории дел возможно по аналогии закона на основании пункта 5 статьи 3 АПК РФ, статьи 2.9 КоАП РФ, тем более что административные споры о привлечении к административной ответственности арбитражных управляющих по частям 3–3.1 статьи 14.13 КоАП РФ (где малозначительность зачастую применяется судами при отсутствии негативных последствий от правонарушения), отчасти схожи по предмету доказывания с обособленными спорами об отстранении конкурсных управляющих в деле о банкротстве согласно статье 145 Закона о банкротстве. При этом суду следует принять во внимание наличие (отсутствие) факта привлече-

ния конкурсного управляющего к административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве по частям 3–3.1 статьи 14.13 КоАП РФ применительно к действующей процедуре банкротства должника по жалобам участвующих в деле о банкротстве лиц.

Конкурсному управляющему также рекомендуется убедить суд в том, что несмотря на ряд малозначительных нарушений, им, разумно и добросовестно, в соответствии с требованиями Закона о банкротстве, опубликованы все необходимые сведения в ходе проведения процедуры банкротства в ЕФРСБ, направлены все необходимые запросы, в том числе о наличии у должника транспортных средств, недвижимого и иного имущества, получены ответы на эти запросы, созваны и проведены собрания кредиторов должника, сформирован реестр требований кредиторов должника, проведена инвентаризация и оценка имущества должника, организованы торги, осуществлены мероприятия по взысканию дебиторской задолженности и оспариванию сделок, выполнены мероприятия по привлечению контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности и т.п.

В этом случае шансы «остаться в процедуре» значительно возрастут.

Кроме того, суду при рассмотрении судом вопроса об отстранении конкурсного управляющего следует принять во внимание текущую стадию конкурсного производства.

Исходя из разъяснений, изложенных в пункте 12 информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 22 мая 2012 г. № 150, следует, что «удовлетворение подобного ходатайства должно влечь восстановление нарушенных прав либо устранение угрозы их нарушения. В частности, отстранение арбитражного управляющего будет способствовать упомянутым целям, если нынешний арбитражный управляющий препятствует ведению процедур банкротства, не выполняет необходимые действия, затягивает соответствующие процедуры, иным образом затрудняет или делает невозможным надлежащее осуществление процедуры банкротства. В то же время отстранение конкурсного управляющего на стадии завершения конкурсного производства не будет способствовать восстановлению нарушенных прав и законных интересов, так как на этой стадии он свою деятельность уже практически не осуществляет. Следовательно, само по себе отстранение конкурсного управляющего при данных обстоятельствах не достигнет цели»[1].

[1] *Обзор* практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с отстранением конкурсных управляющих: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 22 мая 2012 г. № 150.

В этом смысле следует отметить подход к решению спорного вопроса от Шестого арбитражного апелляционного суда, который в постановлении от 17 сентября 2019 г. № 06АП-4766/2019 по делу № А73-17180/2015 в верном, на наш взгляд, ключе изложил вышеназванную позицию ВАС РФ, указав, что «само по себе отстранение конкурсного управляющего, когда все мероприятия конкурсного производства фактически завершены, не достигнет своей цели, а приведет лишь к затягиванию процедуры банкротства, а с учетом проведения основных мероприятий по формированию конкурсной массы должника, проведению оценки имущества должника, принятию мер по взысканию дебиторской задолженности, реализации основной части имущества, отстранение от обязанностей конкурсного управляющего должника является нецелесообразным».

Заслуживающий внимания подход отражен и в актуальной судебной практике АС УО, в постановлениях от 29 января 2019 г. в деле № А60-49371/2016, от 26 апреля 2018 г. в деле № А60-30601/2014. В рассматриваемых спорах, суд округа усмотрел основания для признания незаконными действий (бездействия) конкурсного управляющего по отдельным эпизодам, при этом, «учитывая характер и степень тяжести допущенных конкурсным управляющим нарушений, приняв во внимание, что процедура банкротства в отношении должника близится к завершению, счел нецелесообразным отстранение управляющего на данном этапе производства по делу о банкротстве должника».

Таким образом, отстранение конкурсного управляющего на завершающем этапе конкурсного производства, с учетом завершения основных мероприятий по формированию конкурсной массы должника (проведению оценки имущества последнего, принятию мер по взысканию дебиторской задолженности, реализации основной части имущества должника, в том числе, после либо в период завершения рассмотрения обособленных споров по оспариванию сделок должника и привлечению контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности), временных затрат на погружение в курс дела нового конкурсного управляющего (передачу ему документов, анализа документации, подготовки правовой позиции и т.п.), неизбежно повлечет затягивание процедуры конкурсного производства, усугубит рассмотрение дела, не только не восстановит, но и явно нарушит права кредиторов и должника (или как минимум создаст угрозу такого нарушения), то есть будет являться явно нецелесообразным и неправильным. В ином случае суд должен давать объективную оценку возможным негативным последствиям отстранения кон-

курсного управляющего на завершающих этапах конкурсного производства.

На основании изложенного, при наличии нарушений в работе конкурсного управляющего его отстранение от процедуры не должно производиться судом «автоматически», даже с учетом вступившего в законную силу судебного акта, которым подтвержден данный факт. При решении судом вопроса об отстранении конкурсного управляющего важнейшее значение имеет характер допущенных нарушений (их существенность), а также то, послужит ли отстранение конкурсного управляющего цели восстановления нарушенных прав и законных интересов. Отстранение судом конкурсного управляющего на завершающем этапе конкурсного производства является нецелесообразным и приведет лишь к затягиванию рассмотрению дела.

Библиографический список

1. *Кузнецов С.А.* О праве суда изменить основание требования собрания кредиторов об отстранении конкурсного управляющего и по собственной инициативе отстранить его // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3. С. 58–66.

2. *Новиков Н.А.* Баланс интересов кредиторов и должника // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2019. № 3. С. 32–41.

3. *Кондратьева К.С., Гройсберг А.И.* Рассмотрение дел об оспаривании сделок с предпочтением: вопросы теории и практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 4 (30). С. 68–77.

4. *Голубцов В.Г.* Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц: эволюция законодательных подходов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 248–273.

УДК 347.232.12

СЛУЧАЙНО ПОДНЯТОЕ ЗАТОНУВШЕЕ ИМУЩЕСТВО И НАХОДКА: ПРАВОВОЕ СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

О. А. Кузнецова

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин

Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Аннотация: статья посвящена анализу соотношения правовой регламентации случайно поднятого затонувшего имущества и классической гражданско-правовой находки. Сделан вывод о невозможности полного отождествления этих понятий. Аргументируется нецелесообразность установления двух разных правовых режимов случайно поднятого затонувшего имущества по Кодексу торгового мореплавания РФ и по Кодексу внутреннего водного транспорта РФ. Выявлены многочисленные правовые пробелы в специальной правовой регламентации случайно поднятого затонувшего имущества, которые предлагается устранить путем либо законодательного восполнения, либо прямой отсылки к общегражданским правилам о находке.

Ключевые слова: случайно поднятое затонувшее имущество; обнаруженное затонувшее имущество; бесхозяйные вещи; брошенные вещи; находка.

INCIDENTAL RECOVERY OF SUNKEN PROPERTY AND FINDING: LEGAL CORRELATION OF CONCEPTS

O. A. Kuznetsova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

© Кузнецова О. А., 2021

Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia
125, Karpinskogo str., Perm, Russia, 614012
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Annotation: the article presents the analysis of the correlation between the legal regulation of incidental recovery of sunken property and conventional civil finding. A conclusion is made that it is impossible to fully equate these concepts. The arguments are given that it is inappropriate to establish two different legal regimes for incidental recovery of sunken property in the Commercial Maritime Code of the Russian Federation and in the Inland Water Transport Code of the Russian Federation. Numerous legal gaps have been identified in the special legal regulation of incidental recovery of sunken property. It is proposed to eliminate the gaps by either legislative replenishment or by direct reference to the general civil rules covering findings.

Key words: incidental recovery of sunken property; found sunken property; ownerless thing; abandoned property; finding.

В водном пространстве, находящемся под юрисдикцией РФ, расположено большое количество затонувшего имущества. Вот такие неутешительные цифры приводятся в специальной литературе: «…на территории Якутии только в акватории Ленского бассейна выявлено более 250 единиц затопленных судов, их частей и прочего металлолома. На территории Ненецкого автономного округа в поселке Амдерма – 17 затонувших и полузатонувших барж. В Кольском заливе Мурманской области обнаружено 102 брошенных под водой объекта. Если присовокупить к этим данным сведения о затонувших объектах в районах боевых действий времен Второй мировой войны – Черного и Балтийских морей, то картина как минимум представляется достаточно сложной»[1]. При этом тенденция к уменьшению количества затонувшего имущества не наблюдается. Одна часть такого имущества поднимается в результате специальных действий (операций), в том числе собственниками (владельцами) такого имущества, другая часть – поднимается случайно. Для каждого из этих случаев предусмотрен особый правовой режим.

[1] *Скаридов А.С.* Российское законодательство о подъеме затонувшего имущества // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7, № 9А. С. 184.

Важно отметить, что нередко собственники (владельцы) затонувшего имущества не стремятся к поднятию такого имущества: «одной из основных проблем в утилизации затонувших судов является их крайне высокая стоимость и поэтому у судовладельцев интерес к утилизации своих судов отсутствует»[1]. По аналогичной причине такой интерес отсутствует и у администраций морских портов. Прокурорская практика свидетельствует о сложности понуждения как судовладельцев, так и компетентных органов к исполнению обязанностей по поднятию имущества[2]. Эти обстоятельства также способствуют увеличению количества затонувшего имущества.

В силу части 2 статьи 107 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ РФ)[3] к затонувшему имуществу относятся потерпевшие крушение суда, их обломки, оборудование, грузы и другие предметы независимо от того, находятся они на плаву или под водой, опустились на дно либо выброшены на мелководье или берег. При этом судебная практика смотрит на затонувшее имущество с более широких позиций – это не только суда, *потерпевшие крушение*, и предметы, затонувшие *в результате крушения* судов.

Так, судом затонувшим было признано судно «Сокур», которое стояло на стоянке (причале) и в результате неправомерного бездействия собственника, выразившегося в необеспечении безопасной стоянки, судно было затоплено[4]. В другом деле судом в отношении судна «Malli», которое также находилось на стоянке, было установлено, что все помещения спорного судна в районе ватерлинии находятся под водой, корпус имеет повреждения и пробоины. Несмотря на то, что ответчик по делу указывал на отсутствие у такого имущества признака «потерпевшего крушения судна», отмечая, что «не было аварии, гибели, или полного конструктивного разрушения», суд признал такое имущество затонувшим[5].

Не является затонувшим имуществом то, которое, например, намеренно помещено собственником в море, но не используется собственником по какой-либо причине. Так, например, не было признано

---

[1] *Литвин Т.А.* Перспективы разрешения проблемы с затонувшими судами // Естественно-гуманитарные исследования. 2018. № 20 (2). С. 51.

[2] *Алексеева Л.* Обеспечение безопасности судоходства // Законность. 2007. № 3 (869). С. 21.

[3] *Кодекс* торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апр. 1999 г. № 81-ФЗ (ред. от 13 июля 2020 г.).

[4] *Постановление* Пятого арбитражного апелляционного суда от 30 окт. 2017 г. № 05АП-6779/2017 по делу № А24-1120/2017.

[5] Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10 июня 2013 г. № Ф03-2372/2013 по делу № А37-199/2012.

затонувшим имуществом кабель, который индивидуальный предприниматель П. вырезал из кабельной сети, проложенной по морскому дну в середине 1980-х годов, и поднял на свой катер, поскольку, хотя собственник (войсковая часть) и не использовал данный кабель, он продолжал находиться у него на балансе и собственник владение им не утрачивал[1].

На наш взгляд, наиболее полное понятие затонувшего имущество дано в Найробийской конвенции об удалении затонувших судов 2007 г.[2], согласно которой «затонувшее судно», являющееся результатом морской аварии, означает: a) затонувшее или севшее на мель судно; или b) любую часть затонувшего или севшего на мель судна, включая любой объект, который находится или находился на борту такого судна; или c) любой объект, который был утерян с судна в море и который находится на мели, затонул или дрейфует в море; или d) судно, которое почти затонуло или село на мель либо, как можно разумно полагать, затонет или сядет на мель, если эффективные меры по оказанию помощи находящимся в опасности судну или любому имуществу уже не принимаются. Такой подход позволит под затонувшим имуществом понимать не только в буквальном смысле «потерпевшие крушения» суда и предметы, находящиеся на них.

Главный признак затонувшего имущества – оно выбывает из владения собственника помимо его воли, т.е. собственник не отказался от него путем умышленного затопления, но по обстоятельствам, находящимся вне контроля и намерений собственника, оно перестает находиться в его полном хозяйственном распоряжении. Можно ли сказать, что в таком случае собственник *потерял* своё имущество?

«Потерять» означает «лишиться чего-либо по небрежности или роняя, оставляя неизвестно где»[3]. Однако когда имущество тонет, то собственник чаще всего знает, где это произошло, понимает, где «оставлено» его имущество. В таких случаях точнее говорить не о потерянном, а о забытом имуществе – собственник знает, где имущество затонуло (где он его «оставил»), но произошло это также помимо его воли.

Поэтому главное правило регламентации режима затонувшего имущества заключается в том, что собственник имеет право (ст. 108

---

[1] Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 18 июня 2014 г. № 05АП-4443/2014 по делу № А51-33463/2013.

[2] *Найробийская* конвенция по удалению затонувших судов (The Nairobi Wreck Removal Convention), принята на Международной конференции ООН в Кении 18 мая 2007 г. (вступила в силу с 15 апр. 2015 г., РФ не участвует). URL // http://docs.cntd.ru/.

[3] *Большой* Российский энциклопедический словарь. М., 2009. URL: https://niv.ru.

КТМ РФ) или в некоторых случаях обязан (ст. 109 КТМ РФ) поднять затонувшее имущество. Если собственник не реализует свое право или не исполнит обязанности, то согласно ст. 110 КТМ РФ «права собственника на затонувшее имущество определяются в соответствии с законодательством Российской Федерации».

В этом случае, как верно отмечается в литературе, «возникает предположение о том, что собственник отказался от права собственности на судно, и оно является бесхозяйной вещью. Согласно пункту 3 статьи 225 ГК бесхозяйные недвижимые вещи (а суда рассматриваются таковыми в соответствии со ст. 130 ГК) должны приниматься на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество. По истечении года со дня постановки орган, уполномоченный управлять муниципальным имуществом, может обратиться в суд с требованием о признании права муниципальной собственности на судно»[1]. Если затонуло иное (движимое) имущество, то применяются правила о брошенных вещах статьи 226 ГК РФ. По общему правилу брошенные вещи поступают в собственность лица, вступившего во владение ими, в судебном или внесудебном порядке.

Но в отношении затонувшего имущества существуют и иные правила. Администрация морских портов имеет право поднять брошенное затонувшее имущество и при необходимости удалить или уничтожить его за счет собственника такого имущества, в том числе, если затонувшее имущество создает серьезную и непосредственную угрозу безопасности мореплавания или непосредственную угрозу причинения значительного ущерба морской среде загрязнением либо значительно препятствует осуществлению рыболовства, деятельности в порту и проводимым в нем работам (гидротехническим и другим) (ст. 111 КТМ РФ).

Несмотря на то что бо́льшая часть затонувшего имущества обладает признаком «забытой вещи», в отдельных случаях собственник может и не знать, где находится его затонувшее имущество, особенно то, которое не опускается на дно в конкретном месте, например, при крушении судна, а может перемещаться при помощи естественной силы моря. А такие затонувшие вещи обладают признаком «потерянности», который роднит их с гражданско-правовой находкой.

При находке собственник случайно, помимо своей воли, лишается обладания вещью, теряет ее, а нашедший – случайно ее находит, подбирает. Поэтому утверждения о том, что «обнаружение затонувшего,

[1] *Иванов Г.Г.* Правовое регулирование морского судоходства в Российской Федерации. М.: Морские вести России, 2009. 496 с. [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

т.е. утопленного, судна, например, регулируется так же, как и обнаружение находки»[1], а также о том, что «в данном случае законодателем подразумевается именно порядок, предусмотренный статьей 226 ГК РФ»[2], не совсем соответствуют действительности. Как мы видим, не все затонувшие вещи являются находками: во многих случаях их собственники, хотя и случайно «теряют» владение вещью, ее никто не подбирает, и собственники через действие управомочивающих или обязывающих правовых норм сами занимаются поднятием затонувшего имущества (возвратом в свое владение).

Кроме того, находка по смыслу статьи 227 ГК РФ предполагает, что нашедший фактически, физически завладевает вещью, становится законным держателем вещи: «лицо, обнаружившее потерянную вещь, не только осознает, что данная вещь выбыла из владения другого лица, но и становится фактическим обладателем этой вещи, т.е. берет эту вещь себе»[3].

В этом отношении важно разграничивать понятие *обнаруженных* затонувших вещей и *поднятых* затонувших вещей. При *обнаружении* затонувшего имущества капитан морского порта уведомляет его собственника о возложении обязанности поднять затонувшее имущество и при необходимости удалить или уничтожить его (если затонувшее имущество создает угрозу безопасности мореплавания или причинения ущерба морской среде загрязнением либо препятствует осуществлению рыболовства, деятельности порта и проводимым в нем работам (гидротехническим и другим)) (ч. 1 ст. 109 КТМ).

Если собственник обнаруженного затонувшего имущества неизвестен, капитан морского порта делает публикацию о сроках, установленных для подъема затонувшего имущества, в «Извещениях мореплавателям». В случае, если при этом известен флаг затонувшего судна, капитан морского порта направляет также соответствующее уведомление в федеральный орган исполнительной власти в области отношений Российской Федерации с иностранными государствами (абз. 2 ч. 2 ст. 109 КТМ РФ).

Согласно части 15 статьи 19 КВВТ РФ обнаруженное бесхозяйное затонувшее судно подлежит учету администрацией бассейна внутренних водных путей в соответствии с правилами учета бесхозяйных

---

[1] *Агафонова М.* Хищения из могил и с могил // Уголовное право. 2014. № 2. С. 10.

[2] *Бублик И.Г.* Применение транспортного законодательства к бесхозяйному имуществу // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2017. № 1 (32). С. 109.

[3] *Никитин А.В.* Находка вещи: правовые аспекты // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 4. С. 60.

судов, утверждаемыми федеральным органом исполнительной власти в области транспорта. В силу этих Правил[1] в опись бесхозяйного судна вносятся: наименование судна, идентификационный номер судна, бортовой номер, позывной сигнал, тип судна, материал корпуса судна, основные размерения, цвет корпуса судна, конструктивные особенности судна, информация о координатах местонахождения судна, а также обстоятельства, указывающие на наличие угрозы безопасности судоходства и/или пожарной, экологической безопасности. Следовательно, учету подлежат только обнаруженные, а не поднятые суда.

К гражданско-правовой находке близко понятие случайно поднятого затонувшего имущества. Прежде всего, обратим внимание на признак случайности поднятия. Большинство затонувших предметов поднимаются в результате намеренных волевых действий или собственником или администрацией порта. Только если затонувшее имущество было обнаружено и поднято случайно, то применяются правила статьи 114 КТМ РФ и нашедшего возникает право на вознаграждение. Однако, в отличие от достаточно детального регулирования правового режима находки в ГК РФ, алгоритм реализации прав лица, случайно поднявшего затонувшее имущество, отсутствует.

В статье 114 КТМ устанавливается лишь, что, во-первых, случайно поднятое затонувшее имущество должно быть сдано в ближайший морской порт, во-вторых, поднявшему лицу выплачивается вознаграждение в размере одной трети стоимости сданного имущества.

В научно-комментаторской литературе предлагается следующий механизм реализации права на вознаграждение и определения судьбы такого имущества: «Это вознаграждение выплачивается его собственником. В случае если в течение года собственник имущества не явится, портовые власти имеют право продать это имущество и получить за счет вырученной суммы возмещение понесенных расходов, а также выплатить лицу, доставившему имущество, указанное вознаграждение»[2]. Существует и несколько иной подход: «Капитан порта, в который доставлено случайно поднятое в открытом море имущество, должен сообщить владельцу этого имущества о его подъеме и доставке в порт. Если владелец доставленного в порт имущества неизвестен,

---

[1] *Об утверждении* Правил учета бесхозяйных судов и о внесении изменений в Правила государственной регистрации судов, утвержденные приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 26 сентября 2001 г. № 144: Приказ Минтранса России (зарегистрировано в Минюсте России 25 дек 2014 г. № 35401) от 2 окт. 2014 г. № 278.

[2] *Иванов Г.Г.* Правовое регулирование морского судоходства в Российской Федерации. М.: Морские вести России, 2009. [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

капитан порта делает публикацию о подъеме и доставке такого имущества в порт»[1].

Однако указанные порядки в настоящее время нормативно нигде не закреплены. Такие обязанности и сроки их исполнения на портовые власти не возложены ни федеральным законом о морских портах[2], ни Положением о капитане морского порта[3]. В журнале «Извещения мореплавателей» такая информация также не размещается[4].

Следует заметить, что указанные в комментариях действия с поднятым затонувшим имуществом основаны на Приказе Минморфлота СССР от 12 ноября 1979 г. № 207 «Об утверждении "Правил подъема затонувшего в море имущества»[5], который утратил силу 20 лет назад[6]. О необходимости принятия нового нормативного акта, регламентирующего порядок обращения с поднятым затонувшим имуществом, уже указывалось в литературе[7].

С учетом схожести правоотношений, возникающих в связи со случайным поднятием затонувшего имущества и с находкой, правовой режим находки может быть распространен на случайно поднятое затонувшее имущество. Например, в отношении забытых или утерянных вещей, обнаруженных в морском порту, непосредственно применяются правила, установленные статьями 227–229 Гражданского кодекса РФ[8].

---

[1] *Симоненко А.М.* Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации (постатейный). [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] *О морских* портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 8 нояб. 2007 г. № 261-ФЗ (ред. от 16. дек.2019 г.).

[3] *Об утверждении* Положения о капитане морского порта: Приказ Минтранса России от 17 февр. 2014 г. № 39 (зарегистрировано в Минюсте России 23 июля 2014 г. № 33240).

[4] См.: URL: https://www.morkniga.ru; https://structure.mil.ru/structure/forces/hydrographic.

[5] *Об утверждении* «Правил подъема затонувшего в море имущества»: Приказ Минморфлота СССР от 12 нояб. 1979 г. № 207 (утратил силу).

[6] *О признании* не действующими на территории Российской Федерации Приказов и инструктивных писем Министерства морского флота СССР: Приказ Минтранса РФ от 30 марта 2000 г. № 26 (не опубликован).

[7] *Семенов А.В., Семенова-Шусс Е.В.* Присоединение Российской Федерации к Найробийской международной конвенции об удалении затонувших судов 2007 года: "за" и "против" // Вестник Академии знаний. 2014. № 4 (11). С. 30.

[8] *О Правилах* обслуживания пассажиров и оказания иных услуг, обычно оказываемых в морском порту и не связанных с осуществлением пассажирами и другими гражданами предпринимательской деятельности: Постановление Правительства РФ от 19 авг. 2009 г. № 676 (ред. от 29 дек. 2015 г.).

Однако необходимо учитывать и различие между случайно поднятыми затонувшими вещами и классической находкой.

Так, при находке нашедший 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. При неизвестности собственника или места его пребывания, нашедший вещь обязан заявить о находке в полицию или в орган местного самоуправления. При этом он вправе хранить ее у себя либо сдать на хранение в полицию, орган местного самоуправления или указанному ими лицу (п. 1–3 ст. 227 ГК РФ). Вместе с тем, лицо, случайно поднявшее затонувшее имущество, обязано сдать его в ближайший порт. Другие права, аналогичные правам находчика, в КТМ РФ отсутствуют.

Необходимо учитывать, что ни ГК РФ, ни иные нормативно-правовые акты не возлагают на находчика, полицию или орган местного самоуправления обязанности принимать меры к розыску собственника или иного законного владельца найденной вещи, в том числе обязанность публиковать информацию о находке. Нет такой обязанности ни у порта, ни у капитана порта в отношении принятого случайно поднятого затонувшего имущества.

В ГК РФ установлен шестимесячный срок ожидания обращения собственника за потерянной вещью, тогда как в КТМ РФ такой срок вообще не установлен.

Далее, по истечении шестимесячного срока, согласно статье 228 ГК РФ, найденная вещь поступает в собственность находчика, а если он откажется от приобретения найденной вещи в собственность, она поступает в муниципальную собственность.

В КТМ РФ о возможности приобретения права собственности непосредственно находчиком на случайно поднятое им затонувшее имущество не упоминается. Такое право у него может возникнуть только при применении правил ГК РФ о находке по аналогии закона.

Фактически в КТМ РФ определен лишь один вариант юридической судьбы случайно поднятого затонувшего имущества: его собственник обнаруживается, возвращает себе владение этим имуществом и выплачивает вознаграждение находчику.

В КТМ РФ или иных нормативных документах не предусмотрена и обязанность порта реализовывать случайно поднятое затонувшее имущество. При необнаружении собственника такое имущество, вероятно, следует признавать бесхозяйным. Но оно не может оцениваться как брошенное. При этом по общегражданским правилам, если это не исключается правилами настоящего Кодекса о приобретении

права собственности на вещи, от которых собственник отказался (ст. 226), о находке (ст.ст. 227 и 228), о безнадзорных животных (ст. 230 и 231) и кладе (ст. 233), право собственности на бесхозяйные движимые вещи может быть приобретено в силу приобретательной давности (п. 2 ст. 225 ГК РФ). Вряд ли это эффективное решение для порта, который будет вынужден в течение длительных сроков хранить такое имущество. В связи с этим в КТМ РФ требуется более детальная регламентация судьбы случайно поднятого затонувшего имущества при необнаружении собственника, хотя бы нормативное допущение возможности возникновения права собственности у лица, случайно поднявшего такое имущество.

Есть разница и в размере вознаграждения нашедшему вещь и лицу, случайно поднявшему затонувшее имущество. В соответствии с пунктом 2 статьи 229 ГК РФ, нашедший вещь вправе потребовать от лица, управомоченного на получение вещи, вознаграждение за находку в размере до двадцати процентов стоимости вещи. Лицу, случайно поднявшему затонувшее имущество, выплачивается вознаграждение в размере одной трети стоимости сданного имущества (ст. 114 КТМ РФ).

Интересно заметить, что правовое регулирование отношений, связанных со случайным поднятием затонувшего имущества, в Кодексе внутреннего водного транспорта РФ (КВВТ РФ)[1] значительно отличается от КТМ РФ.

В части вознаграждения лицу, случайно поднявшему затонувшее имущество, в части 1 статьи 52 КВВТ РФ имеется следующая отсылка: «Лицо, случайно поднявшее затонувшее судно или иное затонувшее имущество, имеет право на получение вознаграждения от владельца такого судна или собственника такого имущества в соответствии с законодательством Российской Федерации». Однако что следует в данном случае понимать под «законодательством Российской Федерации»?

В комментаторской литературе указывается, что речь идет именно о гражданском законодательстве: «В соответствии с действующим гражданским законодательством субъект, нашедший и возвративший вещь лицу, управомоченному на ее получение, вправе получить от этого лица возмещение необходимых расходов, связанных с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затрат на обнаружение лица, управомоченного получить вещь (п. 1 ст. 229 ГК). В случаях пере-

[1] *Кодекс* внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (ред. от 8 июня 2020 г.).

хода вещи в муниципальную собственность вознаграждение выплачивается соответствующим органом местного самоуправления»[1].

Однако, во-первых, КВВТ РФ отсылает к «законодательству РФ» только в части определения размера вознаграждения, а «не расходов, связанных с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затрат на обнаружение лица, управомоченного получить вещь», а, во-вторых, КТМ РФ – это тоже законодательство РФ и по предмету регулирования он намного ближе к предмету регулирования КВВТ РФ, чем к предмету регулирования ГК РФ, особенно в части отношений по поднятию, в том числе случайному, затонувшего имущества. Если применять аналогию закона, то скорее всего подлежит применению к определению размера вознаграждения в этих отношениях КТМ РФ, а не ГК РФ.

В отличие от КТМ РФ, КВВТ РФ напрямую решает вопрос о судьбе случайно поднятого затонувшего имущества, собственник которого либо отказался от такого имущества, либо которое является бесхозяйным – оно может быть обращено в государственную, муниципальную или частную собственность в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (ч. 2 ст. 52). Здесь под «законодательством Российской Федерации» следует понимать именно ГК РФ, поскольку КТМ РФ в принципе этот вопрос не регулирует.

В связи с тем, что КВВТ РФ упоминает и о возможности поступления бесхозяйного случайно поднятого затонувшего имущества в частную собственность, то возможно и применение общегражданских правил о находке: в этом случае допускается возникновение права собственности у лица, осуществившего случайное поднятие.

Суда внутреннего водного плавания являются недвижимым имуществом (ст. 130 ГК РФ). Будут ли при их случайном поднятии и необнаружении собственника применяться правила о бесхозяйных недвижимых вещах (п. 3, 4 ст. 225 ГК РФ)?

В научной литературе уже поставлен вопрос о квалификации поднятых затонувших судов как объектов недвижимости: «Поскольку многие затонувшие суда не подлежат восстановлению и дальнейшей эксплуатации, возникает вопрос о том, должны ли такие объекты квалифицироваться как судно, т.е. недвижимое имущество, или как иной объект (остатки судна) который, соответственно уже будет от-

[1] Диканова Т.А., Жеребцов А.Н., Бондарев А.И., Зайкова С.Н., Сивопляс А.В., Темникова Н.А., Ротко С.В., Чернусь Н.Ю., Ястребов В.В., Беляев М.А., Подолян Д.А., Тимошенко Д.А. Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03. 2001 г. № 24-ФЗ (постатейный). [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

носиться к движимому имуществу?»[1]. Большинство поднятых затонувших судов не пригодны к дальнейшему использованию и представляют собой конструктивно погибшие судна – в этом случае их юридическая судьба должна решаться как бесхозяйного движимого имущества.

Таким образом, между правовыми режимами случайно поднятого затонувшего имущества и находкой в настоящее время больше различий, чем сходств. Необходима как унификация правового режима случайно поднятых затонувших вещей по КТМ РФ и КВВТ РФ, так и устранение многочисленных правовых пробелов в их регламентации, в том числе при помощи отсылочных норм к конкретному законодательству.

Библиографический список

1. *Агафонова М.* Хищения из могил и с могил // Уголовное право. 2014. № 2. С. 4–15.

2. *Алексеева Л.* Обеспечение безопасности судоходства // Законность. 2007. № 3 (869). С. 20–23.

3. *Большой* Российский энциклопедический словарь. М., 2009. URL // https://niv.ru.

4. *Бублик И.Г.* Применение транспортного законодательства к бесхозяйному имуществу // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2017. № 1 (32). С. 108–110.

5. *Диканова Т.А., Жеребцов А.Н., Бондарев А.И., и др.* Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (постатейный) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2019.

Иванов Г.Г. Правовое регулирование морского судоходства в Российской Федерации. М.: Морские вести России, 2009. 496 с. [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Крепак С.В., Мигунова Т.Л. Правовое регулирование подъема затонувшего имущества на внутренних водных путях Российской Федерации // Великие реки-2019: Труды 21-го международного научно-промышленного форума «Проблемы использования и инновационно-

[1] *Крепак С.В., Мигунова Т.Л.* Правовое регулирование подъема затонувшего имущества на внутренних водных путях Российской Федерации // Великие реки-2019: Труды 21-го международного научно-промышленного форума «Проблемы использования и инновационного развития внутренних водных путей в бассейнах великих рек». Н. Новгород, 2019. С. 4.

го развития внутренних водных путей в бассейнах великих рек». Н. Новгород, 2019. С. 1–6.

Литвин Т.А. Перспективы разрешения проблемы с затонувшими судами // Естественно-гуманитарные исследования. 2018. № 20 (2). С. 50–54.

Никитин А.В. Находка вещи: правовые аспекты // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 4. С. 58–63.

Семенов А.В., Семенова-Шусс Е.В. Присоединение Российской Федерации к Найробийской международной конвенции об удалении затонувших судов 2007 года: "за" и "против" // Вестник Академии знаний. 2014. № 4 (11). С. 28–30.

Симоненко А.М. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Скаридов А.С. Российское законодательство о подъеме затонувшего имущества // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7, № 9А. С. 183–198.

УДК 347.5

СУДЕБНЫЙ ЗАПРЕТ И ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА: ПЕРСПЕКТИВЫ СБЛИЖЕНИЯ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Е. М. Сенотрусова

Аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: evg-suranova@yandex.ru

Аннотация: на примере отношений по предупреждению причинения вреда рассматривается вопрос об ограничении круга допустимых способов защиты гражданских прав только закрепленными в законе. Подобное ограничение представляется противоречащим конституционным положениям и существенно снижающим эффективность защиты прав и законных интересов участников гражданского оборота. На основе анализа иностранной доктрины частного права и зарубежной судебной практики резюмируется допустимость применения в спорах об установлении судебного запрета нового способа защиты, основанного на интеграции механизмов пресечения и возмещения. Указаны два случая, при которых применение такого интегрированного способа представляется обоснованным.

Ключевые слова: предупреждение причинения вреда; возмещение вреда; судебный запрет.

INJUNCTION AND DAMAGES: PROSPECTS FOR CONVERGENCE OF CIVIL RIGHTS PROTECTION MECHANISMS

E. M. Senotrusova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: evg-suranova@yandex.ru

© Сенотрусова Е. М., 2021

Annotation: on the example of relations on prevention of harm, the issue of limiting the range of permissible methods of protection only to those stipulated in the law is considered. Such a restriction seems to contradict the constitutional provisions and significantly reduces the effectiveness of protecting the rights and legitimate interests of participants in civil traffic. Based on the study of the foreign doctrine of private law and foreign judicial practice, the author summarizes the admissibility of applying a new method of protection based on the integrated application of preventive and compensation mechanisms in disputes on the establishment of a judicial ban. There are two cases in which the use of such an integrated method is justified.

Key words: prevention of harm; compensation for harm; injunction.

Исходя из буквального толкования статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации[1] (далее – ГК РФ), допустимыми считаются только те способы защиты гражданских прав, которые указаны в федеральных законах, что противоречит положениям статьи 45 Конституции Российской Федерации. Формулировка статьи 12 ГК РФ, учитывая пробельность и несовершенство действующего законодательства, в ряде случаев может приводить к существенному снижению эффективности судебной защиты прав и законных интересов. Так, совершенно верно в литературе отмечается, что «если способ защиты абсолютно или альтернативно определен в санкции статьи, то при выборе иного способа защиты суд, безусловно, должен отказать в удовлетворении требований»[2]. С учетом постоянного развития и усложнения общественных отношений не всегда закрепленных законом способов защиты прав достаточно, не всегда легальные способы защиты соответствуют действительным потребностям участников оборота. Для выхода из сложившейся ситуации требуется либо регулярная корректировка действующего законодательства на основе глубоко научно-практического анализа достаточности и адекватности закрепленных в законах способов защиты, либо делегирование в определенных рамках участникам отношений

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.).

[2] *Кузнецова О.А.* К вопросу о выборе способа защиты гражданских прав // Российская правовая политика в сфере частного права: материалы круглого стола / отв. ред. А.В. Малько, Д.Н. Горшунов. М.: Статут, 2011. С. 58.

и (или) судам полномочий по формулированию новых, ранее не существующих, способов защиты[1].

Не предопределяя конкретный способ решения данной проблемы, попытаемся доказать допустимость и эффективность моделирования иных, отличных от существующих, способов защиты на примере отношений по предупреждению причинения вреда.

В цивилистической доктрине устоялось мнение, согласно которому судебный запрет и возмещение вреда представляют собой самостоятельные способы защиты гражданских прав. Их дифференциация проводится по ряду оснований, в частности, по моменту и времени возникновения, реализуемым целям и содержанию. Так, если применение судебного запрета допустимо только в отношениях по предупреждению причинения вреда, то есть при условии наличия только угрозы причинения вреда, то такой способ защиты как возмещение применяется тогда, когда вред уже причинен. Возможность объединения указанных способов защиты в рамках одного искового заявления, признаваемая пунктом 2 статьи 1065 ГК РФ, не влечет утрату ими своей уникальности и самостоятельности.

Не оспаривая справедливость и обоснованность изложенной точки зрения, сделаем попытку интеграции упомянутых выше механизмов защиты гражданских прав, представляющуюся нам достаточно плодотворной и перспективной. При этом обращаем внимание на то, что в данном случае речь идет про интеграцию не непосредственно таких самостоятельных способов защиты как запрет и (или) приостановление опасной деятельности и возмещение уже причиненного вреда, а выраженных в них абстрактных механизмов, неких схем, целей в виде пресечения и возмещения.

Для обоснования подобной попытки обратимся к фундаментальной работе о моделях защиты гражданских прав G. Calabresi и A. Melamed Douglas, вышедшей в свет еще в 1972 году[2].

Авторами выделяются такие модели защиты гражданских прав, как Liability rule, сводящаяся к установлению единственной санкции за нарушение в виде возмещения убытков, Property rule, направлен-

---

[1] О.А. Кузнецова в одной из своих работ совершенно справедливо замечает, что «…субъектам гражданского права, а также суду должна быть предоставлена большая вариативность в выборе способов защиты своих нарушенных прав, иное может поставить под угрозу само право на защиту». См.: *Кузнецова О.А.* Способы защиты прав в Гражданских кодексах СНГ // Проблемы совершенствования законодательства республики Таджикистан и стран СНГ в условиях переходного периода: материалы международной конференции. Душанбе: РТСУ, 2011. С. 173.

[2] *Calabresi G., Douglas Melamed A.* Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. 1972. Vol. 85. P. 1089–1128.

ная на предотвращение нарушения права, и Inalienability rule, признающая неотчуждаемость права или блага[1]. В рамках обозначенной нами проблемы наибольший исследовательский интерес представляют первые две модели.

Так, отличительная черта модели Liability rule сводится к восстановлению уже нарушенного права путем получения потерпевшим его денежного эквивалента, что фактически тождественно санкционированию на нарушение прав другого лица при условии уплаты цены, определяемой ex post судом и равной его убыткам. Как отмечает А.Г. Карапетов, «…такая модель защиты де-факто дает претенденту возможность нарушать (отбирать) право управомоченного лица, не испрашивая его согласия, под условием последующего возмещения убытков»[2].

Модель Property rule, в свою очередь, направлена на пресечение нарушения права или его восстановление в натуре либо на применение к нарушителю карательных, например уголовно-правовых, санкций. Реализация данной модели осуществляется, в частности, путем предъявления требований об установлении судебного запрета. В отличие от Liability rule, рассматриваемая модель предоставляет управомоченному лицу право установления вето на отчуждение своего права или блага. Например, суд не может отказать А. в удовлетворении иска об истребовании сохранившейся в натуре и принадлежащей ему на праве собственности вещи от неуправомоченного лица Б., обязав последнего к выплате собственнику определенной денежной суммы.

На первый взгляд, достаточно эффективной и учитывающей интересы сторон является модель Liability rule, однако на практике ее применение, как правило, приводит к недостаточной компенсации в связи с теми или иными обстоятельствами (отсутствие у нарушителя денежных средств для погашения долга, присуждение суммы возмещения исключительно по рыночной цене без учета субъективной ценности вещи для конкретного лица, проч.). Кроме того, применение исключительно модели Liability rule способно оказать дестимулирующее воздействие на добровольный оборот гражданских прав, существенно снизить уровень законности в обществе и приравнять правонарушение к социальной норме.

Иными словами, достоинство и ограниченность модели Liability rule заключаются в сущности компенсационных (замещающих) мер, –

---

[1] *Calabresi G., Douglas Melamed A.* Указ. соч. P. 1105.

[2] *Карапетов А.Г.* Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской федерации. 2014. № 11. С. 31.

с их помощью нельзя принудить другого к каким-либо действиям или бездействию, кроме как к выплате денежных средств. Справедливо замечено, что до тех пор, пока виновное лицо готово платить, правовая система с исключительно компенсационными мерами защиты будет неэффективной[1].

Модель Property rule, напротив, стимулирует добровольный оборот гражданских прав, оказывает общепревентивное воздействие на участников оборота, заставляя их предпринимать разумные меры для недопущения правонарушения и (или) вступления с иными лицами в переговоры о цене, за которую право (благо) может быть отчуждено в их пользу. Так, с учетом существования правовых положений о виндикационном иске и карательных уголовно-правовых мер, лицу Б., желающему завладеть вещью А., выгоднее договориться с последним о заключении договора купли-продажи по определенной цене, нежели прибегнуть к насильственному ее отобранию.

Вместе с тем, отдавая в целом предпочтение модели Property rule, следует признать нежелательность ее применения в случаях высоких трансакционных издержек[2], в частности, при двойной монополии, проблемах коллективных действий, несогласного среди множества согласных лиц (holdout), безбилетника (the freeloader problem)[3] или при личных неприязненных отношениях между сторонами.

Например, в добровольных сделках в ряде случаев за право может быть установлена излишне высокая цена, а, значит, направленная на их стимулирование защита по модели Property rule может привести к прекращению или невозможности осуществления социально желательной деятельности. Для обеспечения возможности ее осуществления государство вынуждено прибегнуть к применению Liability rule и в лице своих судебных органов установить сумму, уплатив которую, лицо вправе продолжить такую деятельность, несмотря на угрозу или причинение вреда иным лицам.

Достоверность подобных рассуждений легко проследить на примере истории развития немецкого права. Так, как пишут O. Claus и H-B. Schafer, примерно с 1826 г. в Германии действовала комплексная система защиты земельной собственности, исходя из которой лицо, испытывающее или могущее испытать на себе негативное влияние производственной деятельности (загрязнение земельного участка,

---

[1] *Bray S.L.* The System of Equitable Remedies // UCLA Law Review, UCLA School of Law Research Paper. 2016. URL: https://ssrn.com/abstract=2622850 (дата обращения: 21.03.2020).

[2] *Calabresi G., Douglas Melamed A*. Указ. соч. P. 1106.

[3] Там же. P. 1107.

атмосферного воздуха, проч.), вправе требовать запрета такой деятельности[1]. Подобное положение оказывало негативное влияние на развитие промышленности. В 1869 г. принят закон, исключающий возможность установления судебных запретов в отношении промышленных предприятий, созданных органами государственной власти. Кроме того, примерно в это же время, суды, исходившие из интересов индустриализации, стали чаще отказывать в установлении судебных запретов в отношении предприятий независимо от формы собственности и предоставлять возможность истцам истребовать возмещения уже причиненного им ущерба. В одном из решений Имперского Верховного суда от 1882 г. указывалось, что осуществление промышленной деятельности без выбросов вредных веществ невозможно и такая деятельность не может быть запрещена, если она необходима для благополучия общества[2].

Указанный пример демонстрирует переход правовой системы от защиты исключительно по модели Property rule к защите по модели Liability rule, поскольку первая была экономически неэффективной и предполагала излишне высокие трансакционные издержки[3].

Впрочем, в последующем в судебной практике при разрешении дел об установлении судебного запрета наметилась тенденция к отказу от строгого противопоставления Liability rule и Property rule и к их постепенному сближению. Суды в ряде случаев стали рассматривать защищаемое право или благо в качестве товара, фактически санкционируя нарушение прав другого лица при условии уплаты цены, определяемой судом.

При этом, как замечает McBride N., если истец не желал рассматривать свои права, которые могут быть нарушены, как некий товар, то суд не мог рассматривать спорную ситуацию с точки зрения экономической выгоды[4]. Подобное замечание, безусловно, обоснованно, однако его значение не должно преувеличиваться.

---

[1] *Claus O., Schafer H-B.* The Dichotomy between Property Rules and Liability Rules: Experiences from German Law // Erasmus Law Review. 2008. Vol. 1. №. 4. Pp. 45–58.

[2] Там же. P. 49.

[3] При защите по модели Property rule промышленные предприятия для того, чтобы избежать запрета своей деятельности были вынуждены идти на переговоры с лицами, испытывающими на себе ее негативное влияние, пытаясь выторговать согласие последних на возможное загрязнение воздуха, почвы или рек на их земельных участках. Однако проведение таких переговоров подразумевало высокие трансакционные издержки (большое количество таких лиц, отказ собственников от заключения соглашения или его заключение на относительно небольшой промежуток времени, др.) и тормозило развитие промышленности.

[4] *McBride N. J., Bagshaw R.* Tort Law. Harlow, New York: Pearson Education Limited Pearson, 2018. Pp. 808–809.

Дело в том, что с учетом общественных интересов и очевидной экономической несопоставимости некоторых прав (благ) суды зачастую прибегают к интеграции механизмов пресечения и возмещения без учета мнения сторон. Как отмечают некоторые иностранные юристы, суд с учетом конкретных обстоятельств дела вправе отказать истцу в вынесении судебного запрета, но присудить в его пользу возмещение «потенциального» ущерба[1].

При этом важно разграничивать возмещение уже причиненного вреда, не конкурирующего с судебным запретом и носящего самостоятельный характер, от взыскания или возмещения «предварительного», «потенциального» вреда[2].

Иными словами, суды, применяя механизм классического деликтного иска, в целях восстановления социальной справедливости и освобождения лица от необходимости повторного обращения в суд с иском о возмещении уже причиненного вреда, наполняют его совершенно иным содержанием. Иностранные исследователи замечают, что взыскание «предварительных» или «потенциальных» убытков (потерь) является немедленным средством правовой защиты от деликта, который произойдет в будущем, и, следовательно, отличается от возмещения уже причиненных, наличных или существующих убытков. Для установления размера такого «предварительного» возмещения иностранные суды принимают во внимание, как правило, среднюю разумную цену, которую бы лицо истребовало от другого за возможность совершения спорной деятельности или нарушения защищаемого права (блага)[3].

В этой связи интересно дело Boomer v. Atlantic Cement Co. о запрете деятельности цементного завода в связи с загрязнением окружающей среды[4].

При рассмотрении спора суды отметили, что в связи с наличием реальной опасности нарушения прав граждан на благоприятную окружающую среду судебный запрет должен быть установлен независимо от соблюдения ответчиком всех требований к промышленной и экологической безопасности предприятия. Однако с учетом результатов проведенного анализа баланса затрат[5] суды постановили, что за-

[1] *McBride N. J., Bagshaw R.* Op. cit. P. 805.

[2] Там же. P. 805.

[3] Там же.

[4] *Boomer* v. Atlantic Cement Co., 257 N.E.2d 870. N.Y. 1970. URL: https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-boomer-v-atl-cement-co (дата обращения: 04.09.2020).

[5] По оценке судов, общий причиненный и «потенциальный» ущерб всем истцам составил около 185 тыс. долл., в то время как инвестиции только в открытие завода

вод может преодолеть этот судебный запрет, выплатив истцам денежную сумму, которая бы в полном объеме компенсировала им как уже причиненный, так и потенциальный ущерб.

По существу, суд предоставил предприятию возможность выплатить истцам некую стоимость их права на экологическую безопасность и продолжить загрязнение окружающей среды в определенных рамках. Сумма, полученная каждым из истцов, может быть использована, например, для переезда из промышленной зоны в более благоприятную местность, для прохождения ряда профилактических медицинских мероприятий в связи с проживанием в экологически неблагоприятной местности и проч.

Таким образом, в деле Boomer v. Atlantic Cement Co. продемонстрирован один из случаев, при котором представляется обоснованным применение способа защиты, основанного на интеграции механизмов пресечения и возмещения, – отказ в приостановлении и (или) запрете создающей опасность причинения вреда деятельности допускается при условии возмещения субъектом такой деятельности расходов (потерь), понесенных иными лицами в связи с ее продолжением.

Кроме того, зарубежные суды, учитывая экономические расходы сторон, общественные интересы и ценности, посчитали допустимым устанавливать судебный запрет в отношении добросовестных лиц, однако с условием компенсации понесенных ими в результате такого запрета потерь. Иными словами, второй возможный путь комбинирования механизмов пресечения и возмещения сводится к установлению судебного запрета в отношении невиновного и добросовестного лица, но с условием покрытия (возмещения) понесенных им потерь.

Так, застройщик потребовал установления судебного запрета в отношении правомерной деятельности откормочной площадки крупного рогатого скота, поскольку последняя создавала неблагоприятные условия для проживания в жилом квартале Сан-Сити и препятствовала дальнейшей застройки земель истца в связи с отсутствием потенциальных покупателей домов около фермы[1].

Установлено, что спорная местность исторически носила сельскохозяйственное назначение. Первая откормочная площадка появилась в этой местности в 1956 г., в дальнейшем происходило ее активное расширение. В мае 1959 г. истец начал планирование развития

составили более 45 млн долл. Кроме того, судами учтено то, что на заводе было трудоустроено более 350 человек.

[1] *Spur* Industries v. Del Webb Development Co., 494 P. 2d 700. 1972. URL: https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-spur-industries-v-del-e-webb (дата обращения: 28.10.2020).

городского района Сан-Сити, для чего приобрел землю недалеко от откормочной площадки (основные фактором ее приобретения стала низкая цена по сравнению с ценой земли не в сельскохозяйственной местности). В 1960 г. истцом строилось уже более 400 домов.

Как верно замечают John Fabian Witt и Karen M. Tani, если бы застройщик был единственным заинтересованным лицом, то ему было бы отказано в установлении судебного запрета с учетом положений доктрины «coming to the nuisance» [1], требующую учитывать предварительную осведомленность истца об уже осуществляемой спорной деятельности ответчика и добровольное принятие таким истцом возможных рисков, несмотря на его крупные вложения в освоение территории и постройку домов.

Однако, принимая во внимание ухудшение санитарно-эпидемиологических условий проживания жителей Сан-Сити, затраченные гражданами средства на приобретение домов в собственность, суд запретил ответчику продолжение деятельности.

Одновременно с установлением запрета, учитывая добросовестность ответчика и осведомленность истца о деятельности откормочной площадки при покупке земли (coming to the nuisance), суд обязал истца возместить ущерб, понесенный ответчиком в качестве разумного и прямого результата вынесения судебного запрета.

Таким образом, основанный на интеграции механизмов пресечения и возмещения способ защиты может подлежать применению, в частности, в следующих случаях: а) при отказе в установлении судебного запрета по отношению к виновному лицу при условии возмещения этим лицом расходов (потерь), понесенных иными лицами в связи с продолжением его деятельности; б) при установлении судебного запрета по отношению к невиновному добросовестному лицу с условием возмещения понесенных им в этой связи расходов заинтересованным в запрете лицом. Подобное комбинирование механизмов пресечения и возмещения достаточно распространено в зарубежной судебной практике и, как представляется, обеспечивает принятие справедливых и обоснованных судебных решений.

Отечественный законодатель и судебная практика на сегодняшний день не допускают подобной интеграции механизмов различных способов защиты, что, на наш взгляд, зачастую приводит к необоснованным решениям правовых споров. Для обоснования данного тезиса

[1] *Witt J. F., Tani K. M.* Torts: Cases, Principles, and Institution. CALI eLangdell® Press. 2020. P. 517.

проанализируем фабулу дела, широкого обсуждаемого в юридическом сообществе (так называемое дело о пасеке)[1].

Дубровкина Л.Н. обратилась в суд с иском к Шпневым с требованием о демонтаже пасеки на принадлежащем ответчикам земельном участке в связи с наличием у нее аллергической реакции на укус пчел. Суд указал, что поскольку у Дубровкиной Л.Н. имеется аллергия на пчелиный яд, а размещение пасеки на соседнем участке создает угрозу для ее здоровья, иск подлежит удовлетворению. Соблюдение ответчиками ветеринарно-санитарных правил содержания ульев с пчелосемьями само по себе не является безусловным основанием для отказа в иске при наличии угрозы для здоровья истца.

Само по себе решение суда об установлении судебного запрета не вызывает нареканий, однако при изучении судебных постановлений возникает масса вопросов: почему суды не оценили добросовестность Дубровкиной Л.Н. при приобретении земельного участка в непосредственной близости пасеки при наличии аллергии на яд пчел, соразмерность возможного ущерба ответчика и истца, длительность осуществления деятельности Шпневыми, имущественное положение сторон, возможность приобретения Дубровкиной Л.Н. дома на другом участке, иные обстоятельства?

Несколько изменим фабулу дела. Дубровкина Л.Н., имея в собственности 3-комнатную благоустроенную квартиру в городе и дачу с земельным участком, решает приобрести еще одну дачу в кооперативе из-за живописных видов и расположенных неподалеку леса и реки. Приобретая в собственность жилой дом с земельным участком у Моргулис Н., Дубровкина Л.Н. была осведомлена о наличии у соседа пасеки, что подтверждается свидетельскими показаниями Моргулис Н. и иных лиц, однако после заключения договора планировала обратиться в суд с требованием о демонтаже пасеки. Истец большую часть времени проживает в квартире, в кооперативе бывает примерно раз в месяц в летнее время года. Шпневы, находясь в престарелом возрасте, постоянно проживают на даче в этом кооперативе, дача является для них единственным жилым помещением, а пчеловодство – основным источником дохода. Ответчик о смене собственника соседнего участка и наличии у него аллергии на яд пчел осведомлен не был.

Повлияли ли бы данные обстоятельства на принятие судами окончательного решения по делу? Полагаем – да, однако, к сожалению, в вышеприведенном и иных подобных решениях судов соответ-

[1] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 28 мая 2019 г. по делу № 37-КГ19-4.

ствующие обстоятельства не оцениваются (либо оцениваются, но не приводятся в судебных постановлениях).

Как должен разрешить суд подобный спор с учетом измененных обстоятельств? Первое возможное решение: в связи с имеющейся угрозой причинения вреда здоровью истца суд устанавливает запрет в отношении ответчика, но, учитывая добросовестность и имущественное положение последнего, обязывает Дубровкину Л.Н. возместить Шпневым понесенные ими в результате исполнения судебного запрета расходы. Второе возможное решение: несмотря на наличие угрозы причинения вреда здоровью и жизни истца, а также принимая во внимание недобросовестность последнего и положение доктрины coming to the nuisance, суд отказывает в установлении судебного запрета.

Изложенная позиция, как представляется, укладывается в разрабатываемую нами дуалистическую концепцию предупреждения причинения вреда, согласно которой приостановление и (или) запрет деятельности рассматриваются как меры ответственности либо защиты в зависимости от начала их применения в виде вины или риска. С целью обеспечения принципов справедливости невиновно действовавшему лицу должно предоставляться право требовать уменьшения возлагаемых на него дополнительных негативных обременений путем их взыскания с потенциального потерпевшего либо путем их распределения между ними.

Возможно, предложенный подход представляется весьма непривычным в рамках отечественного правового поля, однако с учетом наработок иностранной доктрины частного права и зарубежной судебной практики может быть признан обоснованным. Предлагаемая интеграция механизмов пресечения и возмещения, как представляется, соответствует сущности правоотношений по предупреждению причинения вреда и защищаемых в их рамках прав (благ), а также позволит повысить уровень эффективности защиты прав участников гражданского оборота.

Возвращаясь к вопросу о необходимости расширения круга допустимых способов защиты гражданских прав, отметим, что его наиболее оптимальное решение применительно к делам об установлении судебного запрета видится в расширении судебной дискреции, т.е. в наделении судов правомочием по моделированию новых способов и механизмов защиты прав с учетом общих начал гражданского законодательства. При этом для более успешной реализации такого подхода следует ориентировать суды на изучение и оценку достаточно широкого круга обстоятельств по делам об установлении судебного запре-

та, в том числе, добросовестности поведения сторон, наличия или отсутствия необоснованной и предвзятой задержки в подаче иска со стороны истца (doctrina of laches), соразмерности ущерба, который понесет ответчик, потенциальному ущербу истца (the balance of hardships), предварительной осведомленности потенциального потерпевшего о спорной деятельности ответчика и принятие им возможных рисков (coming to the nuisance), непоследовательности сторон.

Судебный запрет, исторически представляя собой элемент права справедливости, неразрывно связан с судейским усмотрением и субъективной оценкой, полномочием судом на формулирование новых правовых подходов и принципов. Судебные запреты, как отмечается в зарубежной литературе, являются справедливым средством правовой защиты, т.е. выдаются по усмотрению суда там, где это будет «справедливым и удобным»[1]. Будучи излишне формализованным и упрощенным, судебный запрет утрачивает свое значение и в ряде случаев может привести к принятию несправедливых решений, не имеющих должного ни социально-политического, ни этического, ни экономического обоснований.

Библиографический список

1. *Карапетов А.Г.* Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11. С. 24–80.

2. *Кузнецова О.А.* К вопросу о выборе способа защиты гражданских прав // Российская правовая политика в сфере частного права: материалы круглого стола / отв. ред. А.В. Малько, Д.Н. Горшунов. М.: Статут, 2011.

3. *Кузнецова О.А.* Способы защиты прав в Гражданских кодексах СНГ // Проблемы совершенствования законодательства республики Таджикистан и стран СНГ в условиях переходного периода: материалы междунар. конф. Душанбе: РТСУ, 2011.

4. *Bray S.L.* The System of Equitable Remedies // UCLA Law Review, UCLA School of Law Research Paper. 2016. URL: https://ssrn.com/ abstract=2622850 (дата обращения: 21.03.2020).

5. *Calabresi G., Douglas Melamed A.* Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral // Harvard Law Review. 1972. Vol. 85. P. 1089–1128.

6. *Elliott C., Quinn F.* Tort Law. Pearson Education Limited, 2011.

[1] *Elliott C., Quinn F.* Tort Law. Pearson Education Limited, 2011. P. 391.

7. *Claus O., Schafer H-B.* The Dichotomy between Property Rules and Liability Rules: Experiences from German Law // Erasmus Law Review. 2008. Vol. 1. № 4. P. 45–58.

8. *John Fabian Witt, Karen M. Tani.* Torts: Cases, Principles, and Institution. CALI's eLangdell Press. 2020. 698 p.

9. *McBride N. J., Bagshaw R.* Tort Law. Harlow, New York: Pearson Education Limited Pearson, 2018. 944 p.

10. *Boomer* v. Atlantic Cement Co., 257 N.E.2d 870. N.Y., 1970. URL: https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-boomer-v-atl-cement -co (дата обращения: 04.09.2020).

11. *Spur* Industries v. Del Webb Development Co., 494 P. 2d 700. 1972. // URL: https://www.lexisnexis.com/community/casebrief/p/casebrief-spur-industries -v-del-e-webb (дата обращения: 28.10.2020).

УДК 346.26(479.22)

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА РЕГИСТРАЦИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ НА ПРИМЕРЕ ГРУЗИИ

А. В. Сятчихин

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: doka065@gmail.com

Аннотация: в статье рассматриваются особенности процедуры регистрации индивидуальных предпринимателей в Грузии. Исследуются результаты проведенных реформ и соответствующее законодательство Грузии. Обращается внимание на грузинский опыт внедрения зарубежных моделей регулирования отношений в данной сфере, а также достигнутые на протяжении десятилетия высокие результаты, подтвержденные высокими позициями Грузии в мировых рейтингах относительно простоты ведения бизнеса.

Ключевые слова: государственная регистрация индивидуального предпринимателя; индивидуальный предприниматель; предпринимательская деятельность; зарубежный опыт; Грузия.

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF REGISTRATION OF ENTREPRENEURS ON THE EXAMPLE OF GEORGIA

A. V. Syatchikhin

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: doka065@gmail.com

Annotation: the article discusses the specifics of the procedure for registering individual entrepreneurs in Georgia. The results of the reforms carried out and the relevant legislation of Georgia are examined. Attention is drawn to the Georgian experience of implementing foreign models for

© Сятчихин А. В., 2021

regulating relations in this area, as well as the results achieved over the past decade.

Key words: state registration of an individual entrepreneur; individual entrepreneur; business activity; foreign experience, Georgia.

– Слушайте, Дон, – сказал он. – Вот вы социолог. Я, конечно, считаю, что социология – это никакая не наука… я вам уже говорил… и вообще не метод. Но вы, конечно, много знаете, гораздо больше меня. Вот вы мне объясните: откуда в нашем городе вся эта дрянь? Как они сюда попали – убийцы, насильники, ворье… Неужели Наставники не понимали, кого сюда приглашают?

– Понимали, наверное, – равнодушно ответил Дональд, с ходу проскакивая страховидную яму, наполненную черной водой.

– Так зачем же тогда?..

– Вором не рождаются. Вором становятся. А потом, как известно: «Откуда нам знать, что нужно Эксперименту? Эксперимент есть Эксперимент…»

Аркадий и Борис Стругацкие
«Град обречённый», 1989 г.

В отечественной юридической литературе акцент на изучение зарубежного опыта развития того или иного правового института как правило делается на такие развитые страны (в плане экономического состояния и правопорядка), как Германия, США, Великобритания и Франция.

Однако нам представляется весьма интересным с точки зрения своих результатов опыт развития института регистрации предпринимателей в Грузии. Как известно, коренные изменения политического строя в этой стране связаны с событиями 2003 года (т. н. «Революция роз»). На первом этапе главной задачей новой власти было искоренение организованной преступности и коррупции в стране. К слову, по данным издания Baltijas Balss 9 из 10 «воров в законе» на территории бывшего СССР являются грузинами[1]. В результате буквально за несколько лет Грузии удалось не обновить, а фактически заново создать принципиально новую систему правоохранительных органов и тем самым побороть существовавший уровень оргпреступности[2].

---

[1] *СМИ* рассказали, почему среди воров в законе много грузин. URL: https://bb.lv/ statja/ lifenews/ 2019/ 10/ 09/ smi-rasskazali-pochemu-sredi-vorov-v-zakone-mnogo-gruzin (дата обращения: 16.09.2020).

[2] Подробнее о реформе Министерства госбезопасности в Грузии см.: *Коварский Н.* Порядок по-грузински // Forbes. 06.07.2010. URL: http://www.forbes.ru/ ekonomika-column/ vlast/52396-poryadok-po-gruzinski (дата обращения: 16.09.2020).

Следующим этапом стало проведение радикальных реформ в сфере образования, экономики и фискальной политики. В частности, была максимально упрощена процедура регистрации и, собственно, само ведение предпринимательской деятельности. В результате за короткий срок руководству страны удалось в несколько раз увеличить ВВП Грузии. Так, в 2017 г. Грузия впервые вошла в топ-20 общего рейтинга стран по благоприятности условий ведения бизнеса Doing Business[1], а ныне занимает уже 7-е место в этом рейтинге, уступая лишь Новой Зеландии, Сингапуру, Гонконгу (специальному административному району Китая), Дании, Южной Корее и США, в то время как большинство соседних стран «ранжируются» в этом списке за сотым номером. «Грузинское чудо» объясняется экспертами простотой регистрации субъектов предпринимательской деятельности, низкими и понятными налогами, минимальным вмешательством государства в экономику и низким уровнем коррупции.

Стоит при этом отметить, что ежегодное исследование Doing Business (доклад «Ведение бизнеса») представляет собой результаты анализа группой Всемирного банка простоты ведения предпринимательской деятельности на основе десяти показателей (индикаторов) в 190 странах, публикуемых в открытом доступе с 2003 г. Исследуются прежде всего национальные нормативные правовые акты, регулирующие правоотношения по созданию и ведению хозяйственной деятельности предприятий, а также соответствующая правоприменительная практика.

Любопытно отметить, что за 17 лет ведения данного рейтинга в 178 странах были проведены 722 реформы, упрощающие регистрацию предприятий (уменьшающие или устраняющие барьеры для входа). По данным группы Всемирного банка страны, имеющие высокие показатели в данном рейтинге, как правило, имеют более высокий уровень предпринимательской активности и низкий уровень коррупции.

Исследовательская группа Всемирного банка анализирует прежде всего законодательство, регулирующее следующие области «жизненного цикла» субъекта предпринимательской деятельности:

- регистрация хозяйствующего субъекта (его легитимация);
- международная торговля;
- заключение госконтрактов;
- обеспечение исполнения контрактов;
- налогообложение предпринимателей;

[1] *Doing* Business, проект Всемирного банка. URL: https://russian.doingbusiness.org/ru /rankings (дата обращения: 16.09.2020).

- процедура регистрации собственности предприятия;
- процедуры банкротства;
- особенности защиты миноритарных инвесторов;
- регулирование трудовых отношений;
- получение разрешений на строительство;
- подключение к электроснабжению;
- получение кредитов.

Иными словами, исследовательская группа Всемирного банка проводит оценку непосредственного влияния правотворческой деятельности национального законодателя на хозяйственную деятельность своих предпринимателей.

Небезынтересно при этом обратиться к ранжированию стран по отдельно выбранному индикатору «Регистрация предприятий»[1]. Так, из 190 стран по данным 150-страничного доклада исследовательской группы Всемирного банка за 2020 год Грузия занимает 2-е (!) место, Великобритания – 18-е, Франция – 37-е, Россия – 40-е, США – 55-е, а Германия – 125-е. Но справедливости ради стоит оговориться, что Всемирный банк в настоящее время приостановил публикацию рейтинга стран по условиям ведения бизнеса и начал аудит процесса сбора и оценки данных для его составления[2].

Итак, перейдем к анализу законодательства Грузии, регулирующего регистрацию предпринимателя и обратим внимание на ее особенности. Основным нормативным правовым актом в данной сфере является Закон Грузии от 28 октября 1994 г. № 557 «О предпринимателях»[3], существенные изменения в который были внесены в 2008 г. Кроме того, вопросы регистрации предпринимателей регулируются Законом Грузии «О публичном реестре»[4] и Инструкцией о регистрации предпринимателей и непредпринимательских (некоммерческих) юридических лиц», утвержденной приказом Министра юстиции Грузии 24 июня 2011 г. № 4946. Стоит отметить, что пункт 5 статьи 24 Гражданского кодекса Грузии[5] указывает, что юридическое лицо, це-

[1] Данный индикатор отображает результаты анализа количества процедур, которые потребуется пройти для регистрации общества с ограниченной ответственностью, а также время и затраты, понесенные при регистрации этой организации.

[2] Подробнее см.: *Всемирный* банк прервал публикацию рейтинга Doing Business из-за ошибок. URL: https://www.rbc.ru/business/27/08/2020/5f47f3c89 a79471cfa8a3277.

[3] *О предпринимателях*: закон Грузии от 28 окт. 1994 г. № 557. URL: https://niemands.ru/assets/files/niemands.ru_georgia_companies_act.pdf (дата обращения: 16.09.2020).

[4] *О публичном* реестре: закон Грузии от 19 дек. 2008 г. №820-Пс. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/download/20560/15/ru/pdf (дата обращения 16.09.2020).

[5] Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 №786-Пс. URL: http://www.bsu.ru/content/page/16172/ grazhdanskii-kodeks-gruzii.pdf (дата обращения: 16.09.2020).

лью которого является предпринимательская (коммерческая) деятельность, а также его филиал должны создаваться в соответствии с Законом о предпринимателях. Примечательно, что порядок регистрации юридического лица, целью которого является непредпринимательская деятельность, устанавливается в самом Гражданском кодексе Грузии (п. 6 ст. 24).

Понятие предпринимательской деятельности соответственно закрепляется не в статьях гражданского кодекса, как это сделано в России, а в Законе о предпринимателях. Под последней понимается правомерная и неоднократная деятельность, осуществляемая с целью извлечения прибыли самостоятельно и организованно (п. 2 ст. 1 Закона). Законом также устанавливается перечень субъектов предпринимательской деятельности в Грузии. К ним относятся индивидуальный предприниматель, общество с солидарной ответственностью (ОСО), коммандитное общество (КО), общество с ограниченной ответственностью (ООО), акционерное общество (АО, корпорация) и кооператив (п. 1 ст. 2 Закона).

Полномочиями по регистрации субъектов предпринимательской деятельности в Грузии наделено юридическое лицо публичного права – Национальное агентство публичного реестра (действует в сфере управления Министерства юстиции Грузии)[1], ведущее соответствующий Реестр предпринимателей Грузии. Стоит отметить, что с 1 января 2010 г., т.е. с момента наделения агентства функцией регистрации предпринимателей, существование субъекта предпринимательской деятельности подтверждается выпиской из такого Реестра (вместо прежнего свидетельства о налоговой регистрации).

В Грузии государственная регистрация субъекта предпринимательской деятельности разделена на налоговую и собственно государственную регистрацию. Так, данные из Реестра о регистрации (их изменении или отмене) в электронной форме передаются регистрирующим органом в Службу доходов Грузии (юридическое лицо публичного права, находящееся в ведении Министерства финансов Грузии). Последняя, к примеру, в течение десяти рабочих дней с момента регистрации решения о ликвидации предприятия предоставляет регистрирующему органу сведения о рисках наличия налогового обязательства у данного предприятия (п. 3 ст. 14 Закона).

Решение регистрирующего органа о регистрации предпринимателя считается вступившим в законную силу после официального ознакомления с ним соискателя или его опубликования на сайте реги-

[1] Ранее данное агентство занималось только регистрацией прав на недвижимость.

стрирующего органа[1]. При этом стоит отметить, что уведомления от регистрирующего органа могут отправляться (а равно считаться врученными) не только на привычный нам юридический адрес, но и на номер телефона и/или адрес электронной почты, если последние будут зарегистрированы предпринимателем для этих целей (п. 4.1 ст. 4 Закона). Данные новшества стали возможны благодаря переходу Грузии в «эру электронного документооборота» еще в 2008 году, когда в России лишь в отдельных регионах экспериментально вводилась данная система (например, система электронного документооборота (СЭД) в Пермском крае).

Пожалуй, самое интересное содержится в возможностях и данных, к которым предоставляет открытый доступ Национальное агентство публичного реестра Грузии. Так, в Реестре содержатся не только основные сведения о субъектах предпринимательской деятельности (как в отечественном ЕГРИП), но и предоставляется доступ к самим документам и данным о предпринимателе. Так, к примеру, у любого лица имеется возможность ознакомиться с графическими копиями заявления предпринимателя о регистрации, удостоверения его личности, его фотографией и подписью, квитанцией об уплате пошлины и учредительными документами, уставом (в случаях с организациями).

Примечательно и то, что в соответствии с пунктами 5, 8 статьи 20.1 Закона Грузии о публичном реестре выписка из Реестра предпринимателей и информация о деятельности предпринимателя может быть получена не только на грузинском, но и на английском языке.

Отдельно следует обратить внимание на сроки государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности в Грузии – процедура регистрации занимает всего лишь один рабочий день после подачи предпринимателем соответствующего пакета документов. Более того, предпринимателя можно зарегистрировать и в день подачи документов, если последний уплатит пошлину за ускоренную (срочную) регистрацию, в два раза превышающую обычную (200 лари = 4 700 руб.).

Пакет документов, необходимых для регистрации индивидуального предпринимателя, содержательно мало чем отличается от российского и состоит всего лишь из двух документов: удостоверения личности и самого заявления. Последнее должно содержать имя и фамилию заявителя, информацию о местонахождении (юридическом адресе), личном номере заявителя, дату заполнения заявления, его

[1] *Офиц.* сайт Национального агентства публичного реестра. URL: https://napr.gov.ge (дата обращения: 16.09.2020).

подпись, квитанцию об уплате госпошлины, адрес электронной почты и/или телефона (опционально).

Примечательно, что Особенная часть Закона о предпринимателях содержит специальные нормы о правовом статусе общества с солидарной ответственностью, коммандитного общества, общества с ограниченной ответственностью, акционерного общества и кооператива. Однако специальные нормы о правовом статусе индивидуальных предпринимателей в данной части Закона отсутствуют.

Любопытно отметить, что российский законодатель приравнивает правовой статус индивидуальных предпринимателей со статусом юридического лица. Так, в соответствии с пунктом 3 статьи 23 Гражданского кодекса РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила настоящего Кодекса, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. Грузинский же законодатель избрал иную правовую модель – в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Закона о предпринимателях индивидуальный предприниматель в деловых отношениях осуществляет свои права и обязанности, напротив, как физическое лицо.

Отметим, что на сегодняшний день Министерством юстиции Грузии подготовлен законопроект нового закона «О предпринимателях». Глава Минюста Грузии Тея Цулукиани в этой связи поясняет, что принятый в 1994 и обновленный в 2008 году закон уже не отвечает современным потребностям общества[1].

Несмотря на то, что сегодня Грузия и так занимает высокие позиции в мировом рейтинге стран по простоте ведения бизнеса, основной целью нового закона «О предпринимателях» является повышение инвестиционной привлекательности Грузии. Этого, по мнению авторов законопроекта, можно достигнуть благодаря введению в законодательство Грузии повышенных европейских стандартов. К слову, работа над законопроектом ведется уже восемь лет, а его принятие намечено на следующий, 2021 год.

Любопытно отметить, что в ходе рецепции немецкого вещного права грузинский законодатель, как отмечают Е. Курзински-Сингер и Т. Зарандия, заметно упростил исходные нормы, в результате чего оставил вне рамок детали, кажущиеся на первый взгляд второстепенными, но при внимательном анализе – обеспечивающими баланс ин-

[1] *Глава* минюста Грузии предложила заменить закон «О предпринимателях» // URL: https://regnum.ru/news/polit/3036022.html (дата обращения: 16.09.2020).

тересов, который был заложен в исходной модели. Более того, авторы замечают определенное смешение заимствованных институтов и действующих до реформы норм, которые уходят своими корнями в советское прошлое[1].

При анализе новой модели регистрации субъектов предпринимательской деятельности в Грузии мы приходим к несколько иному выводу. Мы можем констатировать проведение политико-правового эксперимента на территории целого государства с помощью заимствования и внедрения зарубежных моделей построения и регулирования общественных отношений в той или иной сфере жизни. Так, реформирование системы правоохранительных органов Грузии во многом отражает американскую модель, опыт борьбы с оргпреступностью – итальянскую и американскую модели, реформирование системы образования – синтез советской, американской и европейской моделей.

Подводя некий итог, стоит отметить, что передовой опыт Грузии, отражающий простоту, открытость (публичность), оперативность и современность процедуры регистрации предпринимателей, может послужить если не примером, то одним из путей реформирования отечественной системы государственной регистрации хозяйствующих субъектов. Ведь как было замечено ранее, от привлекательности режима той или иной «правовой песочницы» в будущем зависит инвестиционная привлекательность той или иной страны в целом.

Библиографический список

Курзински-Сингер Е., Зарандия Т. Рецепция немецкого вещного права в Грузии // Вестник гражданского права. 2012. № 1. С. 221–257.

[1] *Курзински-Сингер Е., Зарандия Т.* Рецепция немецкого вещного права в Грузии // Вестник гражданского права. 2012. № 1. С. 221–257.

УДК 316.334.4:304

СОЦИАЛЬНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО КАК МЕЖДИСЦИПЛИНАРНАЯ КАТЕГОРИЯ И ЕЁ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта №20-311-90007

А. А. Федосеев

Аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный национальный исследовательский университет

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: aleksander-f1@yandex.ru

Аннотация: социальное сотрудничество является междисциплинарной категорией, влияющей на развитие социальных отношений, исследуемых многими гуманитарными науками. Не является исключением и правовая наука. Социальное сотрудничество может рассматриваться в двух аспектах: во-первых, как одна из форм социального взаимодействия, и во-вторых, как модель построения социального взаимодействия. Последний аспект очень интересен в контексте правового исследования. Автор статьи на примере преддоговорного отношения анализирует проявление данного аспекта в гражданском правоотношении и определяет значение социального сотрудничества для всего гражданско-правового регулирования. В завершение автор приходит к выводу о том, что социальное сотрудничество как модель построения социального взаимодействия, регулируемого правом, является необходимой предпосылкой для возникновения эффективного, стабильного и действительного гражданского правоотношения.

Ключевые слова: социальное сотрудничество; преддоговорные отношения; «Экономический анализ права»; юридически значимое сотрудничество; принцип сотрудничества

© Федосеев А. А., 2021

THE SOCIAL COOPERATION AS A MULTIDISCIPLINE CATEGORY AND IT'S THE CIVIL LAW MEANING

The reported study was funded by RFBR according to the research project №20-311-90007

A. A. Fedoseev

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: aleksander-f1@yandex.ru

Annotation: the social cooperation is a multidiscipline category, which influence on the development of the social relationships explored by many humanities. The legal science is no exception. The social cooperation can be looked from two different aspects: firstly, as a form of social interaction, and secondly, as a model for building the social interaction. Last aspect is so interesting in the context of legal research. The author of the article, using pre-contractual relationships as an example, analyzes the manifestation of this aspect in civil relation and defines the meaning of the social cooperation for all legal civil regulation. In conclusion, the author formulates that the social cooperation is necessary precondition for occurrence effective, stable and valid civil legal relations.

Key words: the social cooperation; pre-contractual relationships; "Law and economics"; the legally significant cooperation; the principle of cooperation.

Социальное сотрудничество достаточно часто исследуется в гуманитарных науках. Данное явление изучают социологи, психологи, педагоги, политологи, экономисты. Правовые исследования, особенно последних лет, также затрагивают вопросы сотрудничества. Обусловлено это закреплением в норме пункта 3 статьи 307 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)[1] т. н. принципа взаимного содействия (сотрудничества) сторон обязательства[2].

---

[1] *Гражданский* кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.).

[2] О принципах гражданского права см.: *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006; *Кузнецова О.А.* Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2 (46). С. 84–91.

Но только лишь в качестве основы принципа обязательственного права реализуется в российском гражданском праве социальное сотрудничество? Представляется, что нет. Забегая вперед, отметим, что социальное сотрудничество в силу своего присутствия во всех сферах общественной жизни, можно признать основой современного цивилистического правопорядка. Для того чтобы это понять, следует обратиться к исследованиям феномена социального сотрудничества, прежде всего, в неправовых специальностях, поскольку именно оттуда данная категория была заимствована.

В юриспруденции, педагогике, экономике и психологии социальное сотрудничество принято рассматривать в качестве самостоятельного объекта исследования. В социологии же, наоборот, фокус исследований сосредоточен на родовом понятии – социальном взаимодействии.

Социальное сотрудничество признается одним из двух типов социального взаимодействия наравне с соперничеством. О.А. Врублевская отмечает, что для сотрудничества характерно наличие общих, совместных целей сторон такого взаимодействия, что проявляется в таких формах как деловое партнерство, политический альянс, торговый союз, движение солидарности и т.д. Сотрудничество строится на основе взаимоподдержки, взаимопомощи, признательности, уважения, стремления учитывать интересы партнера. Соперничество же предполагает наличие единого неделимого объекта притязания, характеризуется стремлением участников опередить, отстранить, подчинить или уничтожить соперника. Соперничество распадается на две самостоятельные формы – конкуренцию и конфликт.[1]

Если социальное сотрудничество является разновидностью социального взаимодействия, тогда справедливо считать, что социальному сотрудничеству присущи все основные признаки, которые демонстрирует и социальное взаимодействие.

В современной социологии превалирует точка зрения, высказанная еще Г.В. Осиповым, о том, что социальное взаимодействие это «…любое поведение индивида или группы индивидов, имеющее значение для других индивидов и групп индивидов или общества в целом как в данный момент, так и в потенции»[2].

При этом многие исследователи сходятся во мнении, что поведение, понимаемое в качестве социального взаимодействия, носит ак-

---

[1] *Врублевская О.А.* О сущности понятия «социальное взаимодействие» в научных исследованиях // Сибирский журнал науки и технологий. 2006. № 5 (12). С. 63.

[2] *Карепова С.Г.* Социальное взаимодействие: исторический и современный аспект социологического знания: дис. … канд. социол. наук. М., 2011. С. 117.

тивный характер. Такой подход, в частности, мы наблюдаем у С.С. Фролова («…под социальным взаимодействием понимается система взаимообусловленных социальных действий…»), С.А. Радионовой («Социальное взаимодействие как вид связи представляет интегрированность действий, функциональную координацию их следствий, т.е. систему действий»), М.Б. Маринова («Интеракция социальная – процесс, при котором индивиды и группы в ходе коммуникации своим поведением влияют на других индивидов и другие группы, вызывая ответные реакции»), Г. Хоманса и других[1].

Таким образом, социальное сотрудничество необходимо понимать как активную деятельность субъектов социального взаимодействия (людей, групп людей) по совершению действий, направленных на достижение общей для субъектов взаимодействия цели.

В цивилистических исследованиях отмечается, что одним из важнейших элементов сотрудничества является доверие, лежащее в основе данного типа взаимодействия.[2]

На категорию доверия существует два основных и при этом весьма различных взгляда двух американских социологов – Ф. Фукуямы и А. Селигмена.

С точки зрения Ф. Фукуямы, доверие – это «…возникающее у членов сообщества ожидание того, что другие его члены будут вести себя более или менее предсказуемо, честно и с вниманием к нуждам окружающих, в согласии с некоторыми общими нормами»[3]. В процитированном определении особое внимание на себя обращают формулировки «…более или менее…», «…с вниманием к нуждам окружающих…», «…в согласии с некоторыми общими нормами…». Данные формулировки, по нашему мнению, приводят к нестабильности определения, так как заключают в себе известную меру оценочности.

Более убедительным в этой связи представляется определение А. Селигмена. Анализируя доверие, данный автор обратился к учению о социальных ролях. Он заметил, что в ранних обществах социально-ролевой набор индивида был очень простым, что означало для других участников общества возможность «предугадать» характер действий такого индивида. Это явление автор наименовал уверенностью. В современном (капиталистическом) обществе социально-ролевые наборы усложнились настолько, что уверенность уже не позволяет слу-

---

[1] *Врублевская О.А.* Указ. соч. С. 62.

[2] *Панченко П.В.* Принцип содействия сторон обязательства в российском гражданском праве: дис. …канд. юрид. наук. М., 2018. С. 32.

[3] *Фукуяма Ф.* Доверие. Социальные добродетели и путь к процветанию / пер. с англ. / Д. Павлова, В. Кирюшенко, М. Колопотин. М.: ООО «Издательство АСТ», 2004. С. 52.

жить способом определения особенностей возможного поведения индивида. При таком стечении обстоятельств уверенность должна была смениться другим институтом, который А. Селигмен именует доверием. С его точки зрения, доверие – это феномен современного (капиталистического) общества, являющийся основой социального взаимодействия в ситуации, когда имеется возможность отклонения поведения субъекта социального взаимодействия от содержания его социально-ролевого набора, предполагающий ожидание от человека определенного поведения, не мотивированного его социальной ролью. Безусловно, данный феномен носит психический характер, в связи с чем степень его развитости у индивидов зависит от их личного отношения к противоположному субъекту и объекту социального взаимодействия.[1] Поэтому психологи И.Е. Гарбер и А.А. Шаров предлагают рассматривать сотрудничество применительно к предмету социальной психологии как межличностные отношения, в которых сторона (два и более человека) совместно работают над достижением общей цели или взаимно дополнительных целей, *проявляя чувствительность* [курсив мой – *А.Ф.*] к потребностям друг друга[2]. На психический характер социального взаимодействия также обращал внимание П.А. Сорокин[3].

Заявляя о междисциплинарности социального сотрудничества, мы не можем опустить исследования и в других науках.

В педагогике сотрудничество получило широкое распространение в рамках такого направления гуманистической педагогики как «педагогика сотрудничества»[4].

---

[1] *Селигмен А.* Проблема доверия / пер. с англ. И.И. Мюрберг, Л.В. Соболева. М.: Идея-Пресс, 2002. С. 13–43.

[2] *Гарбер И.Е., Шаров А.А.* Три определения и три подхода к изучению сотрудничества: в социальной, организационной и педагогической психологии // Известия Саратовского университета Новая серия. Серия Акмеология образования. Психология развития. 2018. № 3. С. 240.

[3] *Сорокин П.А.* Человек. Цивилизация. Общество / общ. ред., сост. и предисл. А.Ю. Согомонов: пер. с англ. М.: Политиздат, 1992. С. 38.

[4] Более подробно об этом направлении педагогической науки см.: *Копылова Н.А.* Современный взгляд на педагогику сотрудничества и реализацию ее идей в практической деятельности образовательных учреждений // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2007. № 45. С. 367–373; *Гребенкина Л.К., Копылова Н.А.* Концептуальные идеи педагогики сотрудничества как основа педагогического взаимодействия преподавателей и студентов высшего учебного заведения // Вестник Рязанского государственного университета им. С.А. Есенина. 2009. № 22; *Климбей Л.В.* Инновационные стратегии и педагогика сотрудничества в начальной школе // Педагогическая наука и практика. 2016. № 2 (12). С. 52–55; *Помелов В.Б.* Движение педагогов-новаторов 1980-х годов: к 30-летию педагогики сотрудничества // Вестник Самарского государственного технического университета. Серия Психолого-педагогические науки. 2016. № 4 (32). С. 74–89.

Как и в социологии, сотрудничество в педагогике рассматривается в качестве одного из типов (видов, форм) взаимодействия. Интересно только то, что здесь, помимо соперничества, выделяют еще одну, третью, форму – индивидуальную работу.[1] Среди ученых, занимающихся вопросами педагогического сотрудничества, отсутствует единое мнение об определении понятия сотрудничества в педагогике. В целом авторы сходятся во мнении, что основной идеей сотрудничества здесь также является взаимодействие субъектов для достижения общей цели[2].

В политологии термин «сотрудничество» рассматривается как политическое сотрудничество («political collaboration/cooperation»), под которым понимается относительно устойчивая совместная деятельность между политическими лидерами, партиями, движениями, направленная, как правило, на достижение определенных целей, требующих общих усилий. При этом политическое сотрудничество может принимать негативную форму коллаборационизма, то есть осознанного и умышленного сотрудничества с врагом, а также позитивную форму кооперации, то есть объединения для достижения полезных в политическом отношении целей[3].

Как разновидность политического сотрудничества рассматривается межпарламентское сотрудничество, под которым исследователи понимают элемент многосекторного внешнеполитического развития, связанного с деятельностью межпарламентских институтов в рамках определенных правил и процедур взаимодействия, направленных на конструирование особого социально-политического пространства, в рамках которого происходит демократизация межгосударственных отношений, снижение политических, экономических, имиджевых и иных издержек международного процесса[4].

Таким образом, для всех исследующих социальное сотрудничество гуманитарных наук характерно определение таких характеристик сотрудничества, как: а) сотрудничество – это активная деятельность; б) сотрудничеству свойственно особое психологическое отношение участников взаимодействия друг к другу, основанное на доверии; в) взаимодействие по модели сотрудничества направлено на дости-

---

[1] *Халилова К.С.* Учебное сотрудничество и эффективность профессионального обучения: вопрос взаимосвязи // Гаудеамус. 2016. № 3. С. 36.

[2] *Дмитриева Н.В.* Сотрудничество всех участников образовательного процесса как одно из условий социализации школьников // Вестник ТГПУ. 2011. № 4. С. 145–146.

[3] *Халилов В.Ф., Халилова Е.В.* Власть. Политика. Государственная служба. Словарь. М.: Луч, 1996. 271 с.

[4] *Песков В.Ю.* Межпарламентское сотрудничество как форма представления национальных интересов: автореф. дис. … канд. полит. наук. Пятигорск, 2013. С. 7.

жение общей для субъектов взаимодействия цели наиболее эффективным способом. В этом отношении сотрудничество также может быть представлено в качестве модели социального взаимодействия.

Как модель построения социального взаимодействия, направленного на достижение определенных целей наиболее эффективным образом, социальное сотрудничество не может быть не интересно праву. В литературе уже давно отмечается, что утверждение о необходимости эффективного права, закона, правовой нормы, правового воздействия и регулирования стало своего рода аксиомой[1].

Весьма интересным в этом отношении является предложенный в рамках экономического анализа права подход к пониманию применимости сотрудничества в правовом регулировании.

В основу экономического анализа права положены многочисленные экономические теории, адаптированные к специфическому предмету права. Одной из таких теорий является теория рационального выбора, в рамках которой объясняется поведение человека как субъекта экономических отношений, стремящегося максимально удовлетворить свои потребности при наименьших затратах. Определять наиболее эффективное правовое регулирование идеологи экономического анализа права предлагают с использованием критериев Калдора-Хикса[2] и эффективности по Парето[3]. При этом последний критерий признается в качестве основного[4].

Критерий эффективности взаимодействия по Парето признает в качестве эффективного такое взаимодействие (трансакцию), которое увеличивает благосостояние хотя бы одного индивида, не уменьшая при этом благосостояния остальных[5].

Взаимовыгодность рыночного взаимодействия, заключаемого в форме сделки (например, договора) формируется еще до заключения соответствующего договора на стадии переговоров (преддоговорных отношений). В связи с этим значение социального сотрудничества для права хорошо прослеживается на предложенном А.Г. Карапетовым примере переговоров о заключении договора[6].

Целью преддоговорного этапа является создание основного договорного правоотношения, разработка условий будущего договора.

---

[1] *Кожокарь И.П.* Эффективность права в категориальном аппарате теории права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 198.

[2] *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 126–127.

[3] Там же. С. 122–124.

[4] Там же. С. 127.

[5] *Познер Р.А.* Экономический анализ права: в 2 т. / пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1. С. 16.

[6] *Карапетов А.Г.* Указ. соч. С. 151–156.

При этом, поскольку основным и наиболее важным для сторон правоотношения является, как правило, вопрос цены, смысл большинства переговоров сводится к ее определению.

Особенностью экономических благ является отсутствие у них цены как объективного атрибутивного свойства. Цена всегда является понятием субъективным. Ее размер устанавливается каждым субъектом самостоятельно на основании совокупности свойств блага, имеющих определенное (и порой очень разное) значение для данного индивида.

В переговорах участвуют, как правило, два субъекта. И для каждого из них благо имеет свою ценность. Учитывая это, задачей каждого участника переговоров становится убедить второго участника в необходимости установления цены сделки на уровне, максимально близком к желаемой цене. Для определения стоимостной «вилки» экономического блага экономический анализ права предлагает использовать две категории – «резервная цена покупателя» и «резервная цена продавца».

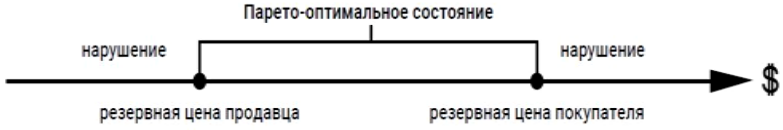
Резервная цена покупателя – это максимальная субъективная оценка экономического блага покупателем, за которую он готов приобрести благо.

Резервная цена продавца есть минимальная субъективная оценка этого же блага продавцом, за которую продавец готов продать благо.

Как правило, изначально стороны переговоров не располагают сведениями о резервных ценах друг друга, и их задачей становится «прощупывание» контрагента с целью ее определения[1].

В этом отношении переговоры можно считать частным случаем юридически значимого социального взаимодействия, участники которого стремятся достичь общей для них цели – создать максимально удовлетворяющий их интересам договор.

Парето-опимальным состоянием в такой системе отношений будет определение цены договора в пределах между резервной ценой продавца и резервной ценой покупателя. Для наглядности это состояние можно изобразить в следующей схеме:



[1] *Карапетов А.Г.* Указ. Соч. С. 152–153.

Нарушение данного равновесия может стать основанием для возникновения неблагоприятных для сторон правоотношения правовых последствий. Например, сделка, совершенная по цене, ниже резервной цены продавца, является оспоримой, то есть потенциально недействительной как сделка, совершенная при неравноценном встречном предоставлении[1] (п. 1 ст. 61.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»[2], либо как сделка, совершенная на крайне невыгодных условиях (п. 3 ст. 179 ГК РФ).

Таким образом, на примере переговоров мы видим, что игнорирование в ходе переговоров участниками преддоговорного отношения интересов друг друга, приводящее к нарушению парето-оптимального состояния, становится предпосылкой для недействительности заключаемого на таких переговорах договора. Учитывая это, необходимо признать, что социальное сотрудничество имеет важнейшее значение для гражданско-правового регулирования, являясь предпосылкой для возникновения эффективного, стабильного и, самое главное, действительного правоотношения.

Библиографический список

1. *Врублевская О.А.* О сущности понятия «Социальное взаимодействие» в научных исследованиях // Сибирский журнал науки и технологий. 2006. № 5 (12). С. 60–65.

2. *Гарбер И.Е., Шаров А.А.* Три определения и три подхода к изучению сотрудничества: в социальной, организационной и педагогической психологии // Известия Саратовского университета Новая серия. Серия Акмеология образования. Психология развития. 2018. № 3. С. 258–244.

3. *Гребенкина Л.К., Копылова Н.А.* Концептуальные идеи педагогики сотрудничества как основа педагогического взаимодействия преподавателей и студентов высшего учебного заведения // Вестник

[1] См., напр., постановление Арбитражного суда Московского округа от 8 сент. 2020 г. № Ф05-4315/2018 по делу № А40-211646/2014 – суд признал недействительной сделкой договор аренды, поскольку размер арендной платы был существенно занижен относительно реальной рыночной цены, что нарушало интересы как самого арендодателя, так и его кредиторов. Аналогичная правовая позиция высказывалась в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 8 сент. 2020 г. № Ф05-13196/2020 по делу № А40-197443/2018; постановлении Арбитражного суда Московского округа от 2 сент. 2020 г. № Ф05-4684/2019 по делу № А40-102912/2017; постановлении Арбитражного суда Московского округа от 20 авг. 2020 г. № Ф05-7149/2020 по делу № А40-252279/2017 и др.

[2] *О несостоятельности* (банкротстве): Федер. закон от 26 окт. 2020 г. № 127-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.).

Рязанского государственного университета им. С.А. Есенина. 2009. № 22. С. 13–24.

4. *Дмитриева Н.В.* Сотрудничество всех участников образовательного процесса как одно из условий социализации школьников // Вестник ТГПУ. 2011. № 4. С. 145–150.

5. *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. 528 с.

6. *Карепова С.Г.* Социальное взаимодействие: исторический и современный аспект социологического знания: дис. … канд. социол. наук. М., 2011. 134 с.

7. *Климбей Л.В.* Инновационные стратегии и педагогика сотрудничества в начальной школе // Педагогическая наука и практика. 2016. №2 (12). С. 52–55.

8. *Кожокарь И.П.* Эффективность права в категориальном аппарате теории права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 196–225. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-196-225.

9. *Копылова Н.А.* Современный взгляд на педагогику сотрудничества и реализацию ее идей в практической деятельности образовательных учреждений // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2007. № 45. С. 367–373.

10. Кузнецова О.А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2 (46). С. 84–91.

11. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006.

12. *Панченко П.В.* Принцип содействия сторон обязательства в российском гражданском праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2018. 188 с.

13. *Песков В.Ю.* Межпарламентское сотрудничество как форма представления национальных интересов: автореф. дис. … канд. полит. наук. Пятигорск, 2013. 21 с.

14. *Познер Р.А.* Экономический анализ права: в 2 т. / пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1. 524 с.

15. *Помелов В.Б.* Движение педагогов-новаторов 1980-х годов: к 30-летию педагогики сотрудничества // Вестник Самарского государственного технического университета. Серия Психолого-педагогические науки. 2016. № 4 (32). С. 74–89.

16. *Сорокин П.А.* Человек. Цивилизация. Общество / общ. ред., сост. и предисл. А.Ю. Согомонов: пер. с англ. М.: Политиздат, 1992. 543 с.

17. *Селигмен А.* Проблема доверия / пер. с англ. И.И. Мюрберг, Л.В. Соболева. М.: Идея-Пресс, 2002. 256 с.

18. *Фукуяма Ф.* Доверие. Социальные добродетели и путь к процветанию / пер. с англ. Д. Павлова, В. Кирюшенко, М. Колопотина. М.: ООО «Издательство АСТ», 2004. 740 с.

19. *Халилов В.Ф., Халилова Е.В.* Власть. Политика. Государственная служба. Словарь. М.: Луч, 1996. 271 с.

20. *Халилова К.С.* Учебное сотрудничество и эффективность профессионального обучения: вопрос взаимосвязи // Гаудеамус. 2016. № 3. С. 35–40.

УДК 347.932

УНИФИКАЦИЯ ПРАВИЛ ИСЧИСЛЕНИЯ СРОКОВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Д. А. Федяев

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: fedyaev@perm.ru

Аннотация: автор обращается к теме унификации правил исчисления процессуальных сроков, рассматривая данный правовой институт как одну из точек конвергенции отраслей цивилистического процесса. До процессуальной реформы 2019 г. нормы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации не предусматривали исключение из срока, исчисляемого днями, нерабочих дней, что, как показано в публикации, приводило к объективной невозможности соблюдения некоторых особо сжатых сроков совершения судом важных процессуальных действий. По мнению автора, имевшее место заимствование из Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации более прогрессивной нормы на этот счет устраняет указанный недостаток и способствует повышению эффективности правосудия в целом.

Ключевые слова: гражданский процесс; арбитражный процесс; процессуальные сроки; унификация судопроизводства; COVID-19; новая коронавирусная инфекция.

UNIFICATION OF THE RULES FOR CALCULATING TERMS IN THE CIVIL PROCEDURE

D. A. Fedyaev

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: fedyaev@perm.ru

© Федяев Д. А., 2021

Annotation: the author addresses the topic of unification of the rules for calculating procedural terms, considering this legal institution as one of the points of convergence of the branches of the civil procedure. Before the procedural reform of 2019, the norms of the Civil Procedure Code of the Russian Federation and the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation did not provide for the exclusion of non-working days from the period calculated in days, which, as shown in the publication, led to the objective impossibility of observing some particularly short deadlines for the court to perform important procedural actions. The borrowing from the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of a more progressive norm in this regard eliminates the indicated drawback and contributes to an increase in the efficiency of public justice in general.

Key words: civil procedure; arbitration procedure; procedural periods; unification of legal proceedings; COVID-19.

В процессуальной доктрине последних десятилетий большинством ученых последовательно проводится идея о необходимости сближения ветвей цивилистического процесса[1]. Уделявшая внимания данному вопросу достаточно много внимания Н.И. Клейн отмечала, что «одноименные институты должны получить одинаковое регулирование. Иное решение следует применять тогда, когда действительно есть потребность в этом в зависимости от предмета спора»[2]. Аналогичной точки зрения придерживается В.М. Жуйков, указывая, что «процедуры рассмотрения дел в судах общей юрисдикции и арбитражных судах должны быть максимально сближены, между ними не должно быть неоправданных различий, ставящих участников гражданского и арбитражного процессов в неравное положение»[3], и мно-

[1] Под «цивилистическим процессом» мы, примкнув к большинству авторов, пониманием деятельность судов общей юрисдикции и арбитражных судов по рассмотрению дел, возникающих из гражданских (частных) и публичных правоотношений, в рамках, соответственно, гражданского и административного судопроизводства. См., напр.: *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А.* Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: ИЗиСП; ИНФРА-М, 2015. С. 10.

[2] *Клейн Н.И.* Судебная реформа и развитие арбитражного процессуального законодательства // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства: по материалам науч.-практической конф. (М., 28 мая 2001 г.). М., 2001. С. 87.

[3] *Жуйков В.М.* Несовершенство, искупаемое неисполнением // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 122.

гие другие ученые[1]. Мы также солидаризируемся с авторами одной из последних по времени издания монографий, посвященной проблемам унификации процессуального законодательства, в том, что как с точки зрения концептуальных основ, так и с позиции практических обстоятельств развития судебной системы как части российской правовой системы вполне обоснованно говорить о необходимости установления единообразия в регулировании цивилистического процесса[2].

В современной юридической литературе признается как неоспоримый факт, что повышение эффективности российского гражданского судопроизводства невозможно без должной унификации институтов цивилистического процессуального законодательства[3].

После разработки коллективом авторов и одобрения профильным комитетом Государственной Думы Федерального Собрания в 2014 г. Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ в какой-то момент могло сложиться впечатление, что принятие единого цивилистического судопроизводственного кодека – вопрос времени. Однако по прошествии уже более шести лет все больше убеждаемся в правоте Н.А. Громошиной, полагающей, что предложение, правильное по сути, оказалось не соответствующим реалиям и обстановке современного периода[4]. Судя по всему, как минимум, еще несколько лет дублирующие друг друга цивилистические процессуальные кодексы продолжат существовать параллельно, а гармонизация и дальше будет идти по пути выявления на основе результатов правоприменения наиболее приемлемых вариантов правового регулирования с целью использования в качестве образца для унификации. На-

[1] См., напр.: *Борисова Е.А.* Об унификации процессуальных норм, регулирующих производство по пересмотру судебных постановлений // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 100–116; *Сахнова Т.В.* Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы // Государство и право. 1997. № 9. С. 50–56.

[2] Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Указ соч. С. 10.

[3] *Голубцов В.Г.* Концепция единого гражданского процессуального кодекса: от дифференциации к унификации // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 243–245; *Голубцов В.Г., Валеев Д.Х.* Современное состояние и перспективы реформирования гражданского процесса в государствах Содружества Независимых Государств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 474-483; *Соловьева Т.В.* Модернизация принципов гражданского судопроизводства в свете реформы судебной системы // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 6. С. 13.

[4] *Громошина Н.А.* Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. … докт. юрид. наук. Москва, 2010. С. 11. Хотя это было озвучено за четыре года до разработки Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ, время подтвердило правдивость высказывания.

чавшись с отдельных межотраслевых институтов, через последовательное накопление количественных изменений, возможно, когда-то на определенном эволюционном этапе будет создана качественная база для принятия единого Кодекса.

Сближение идет сразу по множеству направлений; одно из них – процессуальные сроки. Гармонизация данного правового института в отличие, например, от также нуждающихся в унификации стадий обжалования судебных актов, участников судопроизводства, доказательств и доказывания и других видится менее затруднительной как в плане теоретического обоснования, так и практической реализации. Вместе с тем, значение выработки единых подходов применительно к данному правовому институту сложно переоценить, так как совершение процессуальных действий в установленные законом или судом сроки является проявлением процессуальной формы и, как следствие, одной из важных гарантий соблюдения принципа законности в гражданском судопроизводстве, а также гарантией прав и законных интересов участников последнего[1].

Не относясь в цивилистическом процессе к числу фундаментальных, институт процессуальных сроков, между тем, играет важную роль в механизме правового регулирования, структурируя деятельность субъектов процессуальных правоотношений во времени и обеспечивая своевременную реализацию ими предоставленных прав и исполнение обязанностей. Как отмечено в абзаце 3 пункта 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 2013 г. № 99 «О процессуальных сроках» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ от 25 дек. 2013 г. № 99), соблюдение процессуальных сроков судом не является самостоятельной целью судопроизводства в арбитражных судах, но направлено на обеспечение стабильности и определенности как в спорных материальных правоотношениях, так и в возникших в связи с судебным спором процессуальных правоотношениях, в рамках выполнения задачи по осуществлению справедливого публичного судебного разбирательства в разумный срок независимым и беспристрастным судом.

Будучи сформулированным для целей арбитражного судопроизводства, приведенное разъяснение справедливо и для других видов цивилистического процесса. Все три существующих в настоящее время цивилистических процессуальных кодекса содержат нормы, закре-

[1] Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, А.И. Бессонова и др.; под ред. В.В. Яркова (автор комментария к статье 6.1. – В.В. Ярков). 4-е изд., испр. и перераб. М.: Статут, 2020. С. 24.

пляющие в качестве задач судопроизводства не только правильное рассмотрение и разрешение дел, но и своевременное (ст. 2 ГПК РФ, п. 3 ст. 2 АПК РФ, п. 3 ст. 3 КАС РФ[1]).

Действующие процессуальные кодексы содержат по несколько десятков норм, регулирующих продолжительность сроков, их приостановление, восстановление, продление и пр. Однако ввиду невозможности охвата в рамках одной статьи располагаемого формата нас будут интересовать нормативно закрепленные подходы именно к порядку исчисления сроков.

Стоит отметить, что далеко не для всех действующих российских кодифицированных нормативных правовых актов характерно наличие норм, объединяющихся в институт сроков[2]. К числу первых из действующих современных российских кодексов, систематизировавших подходы к исчислению сроков, можно отнести часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации[3]. Пять статей главы 11 «Исчисление сроков» Гражданского кодекса Российской Федерации на несколько лет вперед закрепили единые подходы к исчислению сроков, в том числе в части определения срока датой, периодом времени или наступлением события, начала и окончания срока, определенного периодом времени. Эти стандарты исчисления сроков продолжают успешно применяться в отраслях не только частного, но и публичного права.

Если отсутствие в кодексах материально-правовых отраслей специальных норм, определяющих порядок исчисления сроков, хоть и вызывает неопределенности и затруднения для правоприменителей,

---

[1] Здесь и далее сокращение от: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства, соответственно.

[2] Так, например, Бюджетный кодекс Российской Федерации (1998 г.), Семейный Кодекс Российской Федерации (1995 г.), Уголовный кодекс Российской Федерации (1996 г.), Воздушный кодекс Российской Федерации (1997 г.), Земельный кодекс Российской Федерации (2001 г.), Лесной кодекс Российской Федерации (2006 г.), Водный кодекс Российской Федерации (2006 г.) не содержат отдельных положений, регламентирующих порядок исчисления сроков, с которыми соответствующее отраслевое законодательство связывает наступление тех или иных правовых последствий. Даже первоначальные редакции Налогового кодекса Российской Федерации (1998 г.) и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (2001 г.) не включали соответствующих норм. Таковые были введены в Налоговый кодекс Российской Федерации (статья 6.1.) Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации», а в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (статья 4.8.) – Федеральным законом от 6 дек. 2011 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

[3] Принята Государственной Думой Федерального Собрания 21 окт.1994 г.

но с этим как-то еще можно сосуществовать, применяя аналогию права и общетеоретические подходы, то для процессуальных кодексов такое положение дел категорически недопустимо, так как весь ход судопроизводства невозможен без правильного понимания и соблюдения сроков. Поэтому процессуальные кодексы всегда содержали нормы об исчислении сроков, а действующие – наиболее проработанные.

В целом, с момента принятия ГПК РФ и АПК РФ нормы о процессуальных сроках изначально были достаточно унифицированы и не требовали кардинальной переработки, что не осталось не отмеченным в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (абз. 2 п. 9.1.).

Не будем относить к недостаткам правового регулирования отсутствие в процессуальных кодексах понятия процессуального срока, так как это, скорее, прерогатива доктрины. Важно, что в действующих ГПК РФ и АПК РФ одинаково регулируется определение сроков совершения процессуальных действий тремя способами: точной календарной датой, указанием на событие, которое обязательно должно наступить, или периодом, в течение которого действие может быть совершено. Достаточно универсальны и соответствуют сложившимся в правовой доктрине на момент принятия действующих процессуальных кодексов подходы к началу течения, исчислению продолжительности и окончанию процессуальных сроков. Поскольку принятый в 2015 г. КАС РФ во многом является калькой с ГПК РФ, он в основном заимствовал у последнего и нормы института процессуальных сроков.

Обычно процессуальные сроки исчисляются годами, месяцами и днями. Так, минимальная продолжительность срока в арбитражном процессе, если не брать во внимание незамедлительное совершение действий (например, подписание протокола о совершении отдельного процессуального действия непосредственно после совершения отдельного процессуального действия (ч. 5 ст. 155 АПК РФ), объявление решения (ч. 1 ст. 176 АПК РФ)) – один день, когда процессуальные действия должны быть совершены «не позднее следующего дня»: рассмотрение заявления об обеспечении иска (ч. 1.1. ст. 93 АПК РФ); подписание протокола судебного заседания (ч. 6 ст. 155 АПК РФ) и др. Возможно объявление перерыва в судебном заседании на срок менее одного дня «в пределах дня судебного заседания» (ч. 3 ст. 163 АПК РФ), но в таком случае срок окончания перерыва определяется не периодом времени в часах, а указанием на конкретное время в часах и минутах.

В арбитражном процессе отсутствует потребность в исчислении сроков часах, как, например, в уголовно-процессуальном праве (ч. 1

ст. 10, ч. 2 ст. 46, ч. 4 ст. 50 и другие УПК РФ). Это не характерно сейчас и для гражданского процесса. Хотя до принятия КАС РФ в ГПК РФ существовали нормы, предусматривающие 48-часовой срок для подачи заявления о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или заявления о продлении срока пребывания в таком учреждении (ч. 1 и 2 ст. 261.2), а также заявления о госпитализации гражданина в недобровольном порядке (ч. 1 ст. 303). Причем статьи 107 и 108 ГПК РФ, содержащие общие установления об исчислении и окончании процессуальных сроков, их видах, вообще не упоминали о сроках, определяемых в часах, что рассматриваем как серьезный законодательный пробел.

Тем не менее, вопрос оказался решен сам собой с принятием КАС РФ, нормами которого стали регулироваться упомянутые выше вопросы публичного характера, а соответствующие положения ГПК РФ признаны утратившими силу. В КАС РФ порядок исчисления срока в часах урегулирован нормами части 3 статьи 92 и части 3 статьи 93. Тем самым отмеченный выше недостаток оказался устранен.

Не видим особой необходимости во включении в АПК РФ и ГПК РФ аналогичных норм просто ввиду отсутствия сроков, исчисляемых в часах. Хотя в литературе высказываются предложения предусмотреть такие сроки, например, для решения вопроса о принятии обеспечительных мер, приводя в пример разрешение судами уголовно-процессуальных вопросов, связанных с заключением под стражу, домашний арест и т.п. «24 часа в сутки» [1]. Однако вряд ли гипотетические негативные правовые последствия от рассмотрения заявления об обеспечительных мерах не в день его поступления, а пусть даже после выходных, если заявление поступило вечером в пятницу, столь тяжелы, что требуется вносить изменения в режим работы судов. Кроме того, это вряд ли реализуемо по объективным причинам в силу перегруженности судебной системы. Как показывает практический опыт автора, для своевременности обеспечительных мер более чем достаточно, если суды хотя бы соблюдают существующий срок рассмотрения заявления об их применении. Основные затруднения возникают не на этапе принятия обеспечительных мер судом, а при фактической реализации субъектами, обеспечивающими их принудительное исполнение.

Однако в случае разработки единого цивилистического судопроизводственного кодекса в нем должно найтись место и сроку, исчисляемому в часах.

[1] *Каганцов Я.М.* К вопросу об эффективности обеспечительных мер по новому АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 2. С. 8–11.

Достаточно серьезным нововведением не только для цивилистического процесса, но и для всей российской правовой системы стало появление в АПК РФ (2002 г.) нормы о невключении нерабочих дней в сроки, исчисляемые днями (ч. 3 ст. 113 АПК РФ). Несмотря на то, что и до этого достаточно процессуальных сроков измерялось днями, такой подход был не свойственен российскому законодательству предшествующего периода. В кодифицированном нормативном акте он был применен впервые. Вместе с тем, учитывая, с одной стороны, очевидную затруднительность соблюдения некоторых особо сжатых сроков, например, трехдневного срока отложения составления мотивированного решения (ст. 134 АПК РФ 1995 г., ст. 203 ГПК РФ 1964 г.) и др., а с другой – лавинообразно нарастающую нагрузку на судебную систему, – такие изменения видятся вполне разумными и логичными.

После включения в АПК РФ 2002 г. аналогичные нормы стали появляться в законодательных актах иных отраслей права[1], но, как ни странно, только не в разрабатывавшемся и принимавшемся параллельно ГПК РФ 2002 г. Несмотря на заимствование, оцениваемого нами как исключительно прогрессивное, новшества из арбитражного процессуального законодательства другими отраслями права в гражданском, а после принятия КАС РФ и в административном судопроизводстве, продолжали действовать прежние правила исчисления сроков в календарных днях. Причем стоит отметить, что в исполнительном производстве с принятием Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (ч. 2 ст. 15) была воспринята новая модель исчисления сроков в днях из АПК РФ 2002 г.

При этом КАС РФ в ряде случаев устанавливает даже более жесткие по сравнению с ГПК РФ и АПК РФ сроки в днях. Например, для решения вопроса о возбуждении административного дела судье предоставляется три дня (ч. 1 ст. 127 КАС РФ), а не пять. В результате, по редакции КАС РФ до 1 октября 2019 г., если административный иск поступал в суд в пятницу вечером, то в понедельник истекал процессуальный срок для решения вопроса о принятии административного искового заявления. Судье оставался всего один рабочий день, в течение

[1] Такой подход был применен в сфере социального страхования Федеральным законом от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» (ч. 6 ст. 4). Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ принята новая редакция статьи 6.1. Налогового кодекса Российской Федерации, частью 6 которой установлено новое общее правило исчисления срока в рабочих днях вместо календарных.

которого (а у него, кроме прочего, идут одно за другим судебные заседания) необходимо рассмотреть и другие поступившие заявления, в том числе безотлагательные о применении обеспечительных мер.

Относительно возможных упреков, что в ГПК РФ 1964 г. предусматривались такие же сжатые сроки, и ничего, долгое время они соблюдались, возразим: сейчас и нагрузка на судей несопоставимо выше. Нормативное регулирование перестало отвечать объективным реалиям. Кроме того, учитывая нашу национальную тягу к затяжным праздничным и выходным дням, переносу и присоединению выходных дней «для эффективной организации рабочего времени и удобства трудящихся», под угрозой оказалось соблюдение не только трехдневных, но и пятидневных сроков, которых процессуальными кодексами предусмотрено намного больше. Указанные ситуации показывают, что законодатель не учел специфики исчисления процессуального срока в днях, в связи с чем данный первоначальный пробел нуждался в устранении[1].

Почему при принятии в КАС РФ сразу не был заложен порядок исчисления срока в днях, как по АПК РФ, особенно учитывая, что такой порядок уже внедрен в исполнительное производство? Причин тому, как нам видится, может быть несколько. Во-первых, главным образом, это связано с тем, что, как указано выше, КАС РФ принимался довольно поспешно и, являясь репликой с ГПК РФ, заимствовал из него большинство своих подходов к регулированию процессуальных отношений, в том числе не самых прогрессивных. Во-вторых, оба кодекса применяются при разбирательстве дел судами общей юрисдикции. Вероятно, законодатель счел, что необходимость использования судами параллельно разных порядков исчисления сроков в днях еще больше усилило бы практические затруднения и неразбериху, которые и без того возникли в связи с применением двух процессуальных кодексов.

Актуальность изменений была очевидна, и это оставалось вопросом времени. Тем более, что Концепцией единого Гражданского процессуального кодекса предлагалось распространить пример исключения из сроков, исчисляемых днями, нерабочих дней (п. 9.1. Концепции). Таковые изменения были внесены в ходе процессуальной реформы Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Часть 3 статьи 107 ГПК РФ и часть 2 статьи 92 КАС РФ до-

[1] *Загайнова С.К.* О некоторых пробелах правового регулирования процессуальных сроков в административном судопроизводстве и способах их преодоления // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 11. С. 21–25.

полнены указаниями на то, что в сроки, исчисляемые днями, включаются только рабочие дни. Правда, в КАС РФ сделано исключение для сроков совершения участниками судебного процесса процессуальных действий по административным делам, предусмотренным частью 2 статьи 213, главами 24, 28, 30, 31, 31.1 данного Кодекса, то есть по делам, не терпящим отлагательств в силу значимости предмета разбирательства.

С точки зрения повышения эффективности судопроизводства унификация правового регулирования исчисления сроков в днях является результатом достаточным, но не единственным и не самым главным. На наш взгляд, стала еще ближе более важная цель – неукоснительное соблюдение процессуальных сроков. Также как «строгость российских законов смягчается необязательностью их исполнения», объективная невозможность соблюдения процессуальных сроков приводила к снисходительной реакции на их нарушение как со стороны судейского сообщества, так и со стороны участников процесса. Ведь если срок заведомо не может быть соблюден, то вроде как можно не особо стараться и строго карать за это особо нет причин. Сейчас, когда исчисляемые в днях сроки стали исполнимы, появилось моральное право строже спрашивать за их несоблюдение.

В вопросе исчисления сроков в днях не обошлось и без неприятных коллизий. В литературе давно обращается внимание на проблему соотношения части 1 статьи 30 КоАП[1], согласно которой жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления, и части 2 статьи 208 АПК РФ, в силу которой заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности может быть подано в арбитражный суд в течение десяти дней со дня получения копии оспариваемого решения[2].

Рассогласованность межотраслевого института о сроках проистекает из сохраняющегося отсутствия единого представления об административном процессе и судопроизводстве, а также вызванного этим включения процессуальных по своей природе норм о сроках обжалования решений административных органов в «материальный» кодекс, каковым в преобладающей своей части является КоАП. В настоящее время сосуществуют механизмы обжалования постановлений по делам об административных правонарушениях как в порядке

[1] Здесь и далее сокращение от: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

[2] *Опалев Р.* Хитросплетения законов // ЭЖ-Юрист. 2009. № 37. С. 10.

административного судопроизводства по правилам КоАП, так и арбитражного – по АПК РФ. В отличие от теперь уже универсального в цивилистическом процессе подхода об исключении нерабочих дней из срока исчисляемого днями, в административном праве такого правила не появилось.

Для обжалования постановлений по делам об административных правонарушениях в сфере предпринимательских или иных экономических отношений эта коллизия разрешена разъяснениями в пункте 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», отдавшим приоритет нормам арбитражного процессуального права.

Нельзя сказать, что подобное толкование противоречит закону, так как формально оно основано на понимании норм отраслевого арбитражного процессуального законодательства, как специальных[1]. Однако это порождает неоправданную разницу в исчислении сроков обжалования в зависимости от относимости дела к компетенции арбитражного суда или суда общей юрисдикции. Причем по умолчанию более квалифицированные субъекты предпринимательской деятельности в данном случае получают преимущество перед обычными гражданами, что, в общем-то, не характерно для современного российского правопорядка.

В связи с этим выразим сожаление по поводу сохраняющейся актуальности высказывания В.В. Яркова в 2013 году о том, что «в России сегодня нет равенства перед судом, поскольку фактически сложились две системы правосудия по гражданским делам – арбитражных судов и судов общей юрисдикции, функционирующих по различным правилам и с различной степенью доступности и удобства для «потребителей». Если первая – более современная и удобная – направлена на рассмотрение споров с участием предпринимателей, то вторая «обслуживает» всех остальных в более скромных условиях»[2].

Полагаем данный конфликт правового регулирования неоправданным, и он должен быть устранен только на законодательном уровне, а не путем судебного толкования. По обоснованным выше

[1] О соотношении категорий общего, особенного, частного в гражданском процессуальном праве см., напр.: *Шерстюк В.М.* Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М.: Изд-во МГУ, 1989. С. 37–57; *Шерстюк В.М.* Категории отдельного, общего и особенного в гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2015. № 3. С. 8–27.

[2] *Ярков В.В.* Развитие Российской судебной системы в ближайшей и отдаленной перспективе (краткие тезисы) // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 60.

причинам склоняемся к подходу, принятому в цивилистическом процессе, но допускаем, что для административного права такой способ исчисления сроков в днях пока на данном этапе может выглядеть слишком новаторским.

Имеется некоторая неопределенность в том, какие именно дни являются рабочими, учитывая, что однозначного ответа на данный вопрос действующее законодательство не содержит. В цивилистических процессуальных кодексах использованы разные приемы юридической техники: в АПК РФ и ГПК РФ говорится об исключении из срока в днях нерабочих дней, а в КАС РФ – о включении только рабочих дней. Не остается ничего иного, как исходить из предположения, что «нерабочие дни» – это дни выходные и праздничные[1], что является категорией трудоправовой, к которой мы и обратимся.

Интересно, что в трудовом законодательстве мы не найдем безусловной поддержки представления о субботе и воскресенье, как общепринятых выходных (нерабочих) днях. Так, согласно части 2 статьи 111 «Выходные дни» Трудового кодекса РФ общим выходным днем признается только воскресенье, а второй выходной день при пятидневной рабочей неделе устанавливается коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка. С учетом требования о предоставлении выходных дней, как правило, подряд, теоретически, вторым выходным днем может быть и понедельник. Более того, в соответствии со статьей 100 и частью 1 статьи 111 Трудового кодекса РФ у многих работодателей установлена шестидневная продолжительность рабочей недели с одним выходным днем либо же вообще рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику или неполная рабочая неделя.

Поэтому можно лишь утверждать, что однозначно не являются рабочими праздничные дни, перечисленные в статье 112 Трудового кодекса РФ. Причем в целях рационального использования работниками выходных и нерабочих праздничных дней Правительство РФ наделено правом и имеет традицию переносить выходные дни с субботы и воскресенья, присоединяя их к праздничным дням[2].

---

[1] В некоторых отраслях законодательства, наоборот, рабочий день определяется как день, который не является в соответствии с законодательством выходным и (или) нерабочим праздничным днем, например, п. 6 ст. 6.1 НК РФ, п. 6 ст. 4 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» (утратил силу).

[2] Например, в 2021 г. Постановлением Правительства РФ «О переносе выходных дней в 2021 году» от 10 окт. 2020 г. № 1648 таким образом перемещены три выходных дня.

Анализ приведенных норм законодательства, а также сложившейся общепринятой практики, позволяют сделать вывод, что для целей надлежащего исчисления сроков в цивилистическом процессе нерабочими днями являются, во-первых, нерабочие праздничные дни, признаваемые таковыми трудовым законодательством, а во-вторых, выходные дни суббота и воскресенье. Именно такая позиция получила закрепление в пункте 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 99.

Рассматривая тему, вынесенную в название данной публикации, нельзя оставить без внимания установление Указом Президента РФ от 25 марта 2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» периода нерабочих дней с сохранением заработной платы с 30 марта по 3 апреля 2020 г. в связи с пандемией новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Продолжительность нерабочих дней неоднократно продлевалась[1] и оказалась довольно ощутимой. Это стало определенным вызовом для доктрины и правоприменительной практики в отраслях права, в которых, как и в цивилистическом процессе, сроки в днях исчисляются без учета нерабочих дней. Предположим, что при выборе терминологии для упомянутых указов последнее обстоятельство никак не учитывалось.

Верховному Суду РФ пришлось давать экстренные разъяснения, касающиеся процессуальных сроков, причем ввиду неотложности ситуации сначала в формате письма заместителя председателя[2]. Соглашаясь с отмеченной в литературе спорностью некоторых из предложенных Верховным Судом РФ решений[3], тем не менее, в сложившейся экстраординарной и не терпящей промедления ситуации большинст-

[1] Указами Президента РФ «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в связи с распространением коронавирусной инфекции» от 2 апр. 2020 г. № 239, «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» от 28 апр. 2020 г. № 294.

[2] *О порядке* исчисления процессуальных сроков в условиях распространения на территории Российской Федерации коронавирусной инфекции: письмо заместителя Председателя Верховного Суда РФ от 1 апр. 2020 г. № 7-ВС-1848/20; Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21 апр. 2020 г.; Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30 апр. 2020 г.

[3] *Брановицкий К.Л., Ренц И.Г., Ярков В.В.* Судебное правотворчество в условиях пандемии коронавируса: нонсенс или необходимость? // Закон. 2020. № 5. С. 114–115.

во из них следует признать разумными, хотя в некотором роде компромиссными.

Отмечаемый в литературе затяжной характер национальных новогодних и рождественских празднований[1], которые могут длиться до десяти дней и более, приводил к затруднительности соблюдения не только срока, исчисляемого днями, но и месячного срока рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства, предусмотренного частью 2 статьи 228 АПК РФ, в ред. до 25 сентября 2012 г. Федеральным законом от 25 июня 2012 г. № 86-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства» срок рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства продлен до двух месяцев, что сгладило актуальность проблемы. Тем не менее, Высший Арбитражный Суд РФ счел возможным дать в пункте 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 99 разъяснение, что если Новогодние каникулы и Рождество Христово приходятся на двухмесячный срок рассмотрения дела в порядке упрощенного производства, этот срок увеличивается на восемь календарных дней. Не можем согласиться с подобным способом решения вопроса толкованием «contra legem», но это служит еще одним, пусть не лучшим, примером унификации правил исчисления процессуальных сроков.

Разумеется, в институте процессуальных сроков цивилистического процесса еще остались несогласованные моменты, в том числе в отмеченных авторами Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (п. 9.2.) подходах к восстановлению процессуальных сроков, терминологии, процедуре рассмотрения ходатайства о восстановлении пропущенного срока и, безусловно, продолжительности сроков, которая зачастую неоправданно дифференцирована. Однако это предмет самостоятельного анализа.

Не считаем, что правовая наука должна обращать внимание только на недостатки правового регулирования, указывая законодателю способы их устранения, высокомерно игнорируя при этом уже имевшие место улучшения, вроде как само собой разумеющиеся. Напротив, даже скромные достижения в направлении совершенствования правовой материи не должны оставаться без положительной оценки со стороны доктрины, дабы обеспечить их надежную фиксацию на перспективу и стимулировать к более широкому распространению, что, собственно, и рассматривалось в данной публикации.

---

[1] *Ражков Р.А.* Влияние новогодних каникул на процессуальные сроки в арбитражном процессе // Юрист. 2010. № 9. С. 61–64.

Библиографический список

1. *Борисова Е.А.* Об унификации процессуальных норм, регулирующих производство по пересмотру судебных постановлений // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 100–116.

2. *Брановицкий К.Л., Ренц И.Г., Ярков В.В.* Судебное правотворчество в условиях пандемии коронавируса: нонсенс или необходимость? // Закон. 2020. № 5. С. 107–117.

3. *Голубцов В.Г.* Концепция единого гражданского процессуального кодекса: от дифференциации к унификации // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 нояб. 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 243–245.

4. *Голубцов В.Г., Валеев Д.Х.* Современное состояние и перспективы реформирования гражданского процесса в государствах Содружества Независимых Государств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 474–483.

5. *Громошина Н.А.* Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. … докт. юрид. наук. М., 2010.

6. *Жуйков В.М.* Несовершенство, искупаемое неисполнением // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 117–124.

7. *Загайнова С.К.* О некоторых пробелах правового регулирования процессуальных сроков в административном судопроизводстве и способах их преодоления // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 11. С. 21–25.

8. *Каганцов Я.М.* К вопросу об эффективности обеспечительных мер по новому АПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 2. С. 8–11.

9. *Клейн Н.И.* Судебная реформа и развитие арбитражного процессуального законодательства // Судебная реформа в России: проблемы совершенствования процессуального законодательства: по материалам науч.-практ. конф. (М., 28 мая 2001 г.). М., 2001. С. 84–90.

10. *Комментарий* к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, А.И. Бессонова и др.; под ред. В.В. Яркова. 4-е изд., испр. и перераб. М.: Статут, 2020. 1071 с.

11. *Опалев Р.* Хитросплетения законов // ЭЖ-Юрист. 2009. № 37.

12. *Ражков Р.А.* Влияние новогодних каникул на процессуальные сроки в арбитражном процессе // Юрист. 2010. № 9. С. 61–64.

13. *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А.* Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процес-

суального законодательства: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: ИЗиСП; ИНФРА-М, 2015. 304 с.

14. *Сахнова Т.В.* Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы // Государство и право. 1997. № 9. С. 50–56.

15. *Соловьева Т.В.* Модернизация принципов гражданского судопроизводства в свете реформы судебной системы // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 6. С. 8–13.

16. *Шерстюк В.М.* Категории отдельного, общего и особенного в гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2015. № 3. С. 8–27.

17. *Шерстюк В.М.* Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М.: Изд-во МГУ, 1989. 133 с.

18. *Ярков В.В.* Развитие Российской судебной системы в ближайшей и отдаленной перспективе (краткие тезисы) // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С. 58–64.

УДК 347.214.13

ПРОИЗВОДНЫЙ ФИНАНСОВЫЙ ИНСТРУМЕНТ: ОТРАЖЕНИЕ В ПРАВЕ. ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ИЛИ ОБЩЕПРАВОВОЕ ПОНИМАНИЕ?

Р. В. Чикулаев

Кандидат юридических наук,
кандидат экономических наук, доцент,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: profur1@ngs.ru

Аннотация: проанализированы условия современной нормативно-правовой среды с позиций концептуального понимания правовой природы, характеристики правового режима и уяснения правовой конструкции производных финансовых инструментов. Выявлены пробелы, противоречия, дублирование, логическая неопределенность нормативно-правовой регламентации. Сделаны выводы о возможностях формирования цивилистической концепции либо иного, в том числе межотраслевого отражения в праве конструкции производного финансового инструмента.

Ключевые слова: производные финансовые инструменты; ценные бумаги; финансовый рынок; цивилистическая концепция; деривативв.

DERIVATIVE FINANCIAL INSTRUMENT:REFLECTION IN THE LAW. THE CIVIL LAW CONCEPT OR THE GENERAL LEGAL UNDERSTANDING?

R. V. Chikulaev

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: profur1@ngs.ru

© Чикулаев Р. В., 2021

Annotation: the conditions of the modern regulatory environment are analyzed from the standpoint of a conceptual understanding of the legal nature, characteristics of the legal regime, and understanding of the legal structure of derivative financial instruments. Gaps, contradictions, duplication, and logical ambiguity of legal regulation are revealed. Conclusions are drawn about the possibilities of civil concept forming or other (including intersectoral) reflection in the law of the derivative financial instrument construction.

Key words: derivative financial instruments; securities; financial markets; civil law concept; derivative.

С разделяемых нами твердых позиций позитивно-правового метода познания юридических явлений, производный финансовый инструмент следует рассматривать как составную часть некоторого юридического предмета, а именно – финансового инструмента, правовая конструкция которого легально закреплена в подпункте 22 пункта 1 статьи 2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». Производный финансовый инструмент, наряду с ценной бумагой, выступает одним из двух элементов, на которые дихотомически подразделен главный предмет – собственно финансовый инструмент. Однако при более подробном анализе правовой конструкции финансового инструмента можно прийти к выводу об условном характере вышеупомянутой дихотомии.

Действительно, дихотомия с позиций научной философии представляет собой деление на два члена, выражаемые в не пересекающихся между собой по объему понятиях, которые в совокупности исчерпывают общий объем дихотомически объясняемого понятия. Ведущая роль дихотомии как метода дефиниции видится нам применительно к типу дихотомии с противоречащими членами. Другой тип дихотомии – с непротиворечащими (внеположными) членами представляет собой политомию и служить дефинитивным методом, по крайней мере, применительно к рассматриваемым объектам, не сможет[1].

В отношении рассматриваемого случая дихотомической дефиниции финансового инструмента можно заметить, что видовой состав одного члена (ценные бумаги) весьма широк и включает в себя не-

[1] См. напр.: Философская энциклопедия. Дихотомия. [Электронный ресурс]. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/342/%D0%94%D0%98%D0%A5%D0%9E% D0%A2%D0%9E%D0%9C%D0%98%D0%AF (дата обращения: 15.08.2020).

сколько десятков элементов с разными правовыми режимами, в то время как второй член (производный финансовый инструмент) представлен единственным видом «самое себя», имеющим единый правовой режим. Последующее подразделение производных финансовых инструментов на иные, их т. н. «виды», не может в полной мере считаться родовидовой классификацией, выполненной по тому же принципу, что и классификации ценных бумаг, поскольку производные финансовые инструменты разнообразных названий (фьючерсные, форвардные, опционные, своп и др.) не обладают собственными правовыми режимами, а лишь имеют общие признаки правового режима производного финансового инструмента как такового, при том что такой режим и сам по себе нельзя признать устойчивым.

В теоретическом аспекте представляют интерес такие три взаимосвязанные категории, как правовой режим, правовая конструкция, правовая природа производных финансовых инструментов. Полагаем, что эти три категории вполне применимы к производному финансовому инструменту по аналогии с ценной бумагой как с наиболее близким по своей природе предметом.

Под правовыми режимом производного финансового инструмента следует понимать совокупность обязательных нормативных установлений, непосредственно касающихся этого объекта, в том числе связанных с его «юридической жизнью» в его динамике (включая возникновение, прекращение, исполнение). Правовая конструкция производного финансового инструмента есть более узкое понятие, поглощаемое объемом правового режима и предполагающее конкретные закрепленные в правовых актах нормы, регламентирующие основные признаки (название, элементный состав, обязательные требования) каждой разновидности производных финансовых инструментов. Правовая природа представляется как сугубо теоретическое понятие, некоторое идеальное представление о производном финансовом инструменте в юридической плоскости, с учетом установленного правового режима и правовой конструкции, обладающее свойством изменчивости сообразно динамике нормативной среды.

Проблему теоретико-правового свойства составляет определение места производного финансового инструмента в системе юридических предметов, иными словами – отнесение его к той или иной группе регулируемых отношений, что должно сопровождаться объяснением правовой природы производного финансового инструмента с одновременным и необходимым уточнением его правового режима на основе правовой конструкции либо с обоснованием модификации такой конструкции. Основными гипотезами является преимуществен-

ная трактовка производного финансового инструмента либо как объекта прав, либо как типа правоотношений (соглашения, договора), либо как иного, в т.ч. некоего комплексного, непоименованного правового явления. Осложняющим фактором служит отраслевая квалификация производного финансового инструмента.

Будучи предметом частноправовых имущественных отношений, производный финансовый инструмент более всего схож с объектом гражданских прав (подразд. 3 Гражданского кодекса РФ). Вместе с тем, перечень объектов гражданских прав, установленных статьей 128 Гражданского кодекса РФ, является закрытым и не включает такого объекта как производный финансовый инструмент, который также не может быть отнесен и к упомянутым в этой норме объектам, хотя бы и сходным по соей природе (безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права). Пользуясь только лишь нормой статьи 128 Гражданского кодекса РФ (а иного не дано), и чисто гипотетически производный финансовый инструмент можно попытаться отнести к разряду либо прочего «иного имущества» (хотя прямо не указанного, но явно предполагаемого в диспозиции нормы), либо к разряду объекта, весьма широко определяемого как «результаты работ и оказание услуг».

Производный финансовый инструмент можно было бы рассматривать как предмет не гражданских, а иных отношений, к примеру, предпринимательско-правовых (более широких по их отраслевой квалификации, в то же время более неопределенных по характеру). В пользу такого подхода говорит тот факт, что производный финансовый инструмент легально дефинирован не в Гражданском кодексе РФ, а в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг». Указанный закон ряд специалистов склонны рассматривать как акт именно комплексного, в том числе публичного регулирования, изначально призванный регламентировать общие вопросы финансового рынка, включая эмиссию, контроль выпуска и обращения ценных бумаг, деятельность субъектов, участие надзорных органов и т.п.. Вместе с тем такая трактовка видится узкой, поскольку законом в значительной степени определяются правовые режимы объектов, в том числе эмиссионных и некоторых иных ценных бумаг, совершение сделок и операций, порядок оказания финансовых услуг, что относится скорее к сфере гражданских отношений. Кроме того, остается без ответа вопрос: в какой части отношения, связанные с производными финансовыми инструментами, выходят за рамки гражданских правоотношений (ст. 2 Гражданского кодекса РФ), при том, что они явно не являются публично-правовыми?

Очевидно, что в действующей системе правового регулирования, с учетом неопределенности правового режима производного финансового инструмента (что во многом обусловлено усложненной до степени неконкретности правовой конструкцией) не представляется возможным предложить однозначную трактовку правовой природы. В этом видится перспективная задача научных теоретических разработок, которые должны иметь результатом модификацию правовой природы производного финансового инструмента, выработку его логичной и удобной для практического применения правовой конструкции, формирование устойчивого юридического представления об этом феномене.

В современных научных исследованиях отсутствует единство во взглядах не только на правовую природу, но и на юридическое значение, экономическую роль, систематизацию, основные методы правовой регламентации режимов производных финансовых инструментов. Так А.М. Кригер[1], исследуя европейский опыт правового регулирования финансовых рынков, отмечает значительную роль специализированных институтов, в том числе Европейского ведомства по ценным бумагам и рынкам (European Securities and Markets Authority (ESMA). Обладая координационными полномочиями, этот орган использует преимущество методов регуляторного воздействия перед нормами «мягкого права», обобщая практику основных европейских стран и вырабатывая соответствующие стандарты и рекомендации для операций с финансовыми инструментами. В части производных финансовых инструментов были выработаны соответствующие правила, позволяющие уточнить их правовую трактовку как финансово-рыночных ценностей, подразделить на биржевые и внебиржевые классы (с соответствующими правилами для каждого класса), установить круг субъектов (репозитарии, в том числе торговые, клиринговые учреждения, финансовые и нефинансовые контрагенты) и ключевые показатели (трейдинговое обязательство, клиринговый порог) для совершения операций с производными финансовыми инструментами как на организованном, так и на внебиржевом сегментах. Подобный опыт, особенно в части средств «мягкого права», представляет безусловный интерес для модификации отечественного правопорядка, в том числе правовых режимов производных финансовых инструментов.

[1] *Кригер А.М.* Роль Европейского органа по ценным бумагам и рынкам в регулировании рынка внебиржевых производных финансовых инструментов // Российский журнал правовых исследований. 2017. Т. 4, № 3. С. 105–111.

В.С. Белых и М.О. Болобонова обращаются к теме юридического закрепления производных финансовых инструментов с использованием цифровых активов, в том числе цифровых валют, тем самым расширяя проблематику вопросов о квалификации и правовой конструкции инструмента, а также вводя, по существу, новое понятие «криптовалютных деривативов». Также опираясь на законодательство и правоприменительную практику иностранных юрисдикций, авторы не только обобщают зарубежный правовой опыт, но и подтверждают обоснованность его изучения и использования, особенно с учетом развития процессов цифровизации финансовых активов в России[1]. В свою очередь, исследуя проблемы криптовалют как таковых, В.С. Белых и А.П. Алексеенко настаивают на четком легальном выделении критериев того объекта, который может выступать в качестве «базисного актива» для производных финансовых инструментов (в конкретном случае – криптовалюты)[2].

Основываясь на материалах судебной практики о нарушениях в сфере осуществления банками депозитно-кредитных операций с использованием так называемых «кредитных нот», О.С. Груздев приходит к интересным выводам о невозможности квалификации подобных финансовых инструментов как производных, именно в связи с ограничительным и неопределенным характером отечественных правовых норм, и также ссылаясь на юридический опыт США, он склоняется к необходимости пересмотра подходов законодателя к разграничению режимов ценных бумаг и производных финансовых инструментов[3].

Вновь обращаясь к позитивному праву, заметим, что легальная история производного финансового инструмента столь же сложна, как и его современная правовая конструкция. Обращает на себя внимание тот факт, что само понятие производного инструмента в различных вариациях (например, «инструменты срочных сделок» и т. п.) стало использоваться в юридических текстах задолго до закрепления в отраслевом федеральном законе. Это означает, что легальное отражение запаздывало, и зафиксировало уже объективно существующий предмет, породив неизбежные несовершенства в процессе правового

---

[1] *Белых В.С., Болобонова М.О.* Криптовалютные деривативы: проблемы правового регулирования // Юрист. 2019. № 5. С. 35–44.

[2] *Белых В.С., Алексеенко А.П.* Криптовалюта как цифровое представление стоимости: опыт Сингапура // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 7. С. 180–183.

[3] *Груздев О.С.* Вопросы правовой квалификации кредитных нот (соотношение с ценными бумагами, производными финансовыми инструментами) // Закон. 2016. № 12. С. 47–57.

конструирования этого явления. Так, первые сделки с инструментами срочного («деривативного») характера стали осуществляться на начальных этапах формирования российского фондового рынка параллельно собственно сделкам с ценными бумагами. Предметом таких инструментов были стоимостные показатели акций крупных эмитентов (к примеру, АО «Лукойл»), а также российской и иностранных валют, и, чуть позже, – государственных ценных бумаг (ГКО, ОГСЗ). Нормативное регулирование как в части правовой конструкции, так и в части порядка совершения сделок (операций) с соответствующими инструментами было ситуативным и основанным на ведомственных и локальных актах (ФКЦБ РФ, ФСФР РФ, Московской межбанковской валютной биржи, Российской биржи, а позднее – Московской биржи).

Как и в случае с ценными бумагами и некоторыми иными объектами финансового рынка, впервые необходимость законодательной регламентации соответствующих инструментов и операций проявилась в области налоговых, а не гражданских (предпринимательских) отношений. Именно нормативные акты налогового права впервые закрепили соответствующие нормы, многие из которых в преобразованном виде действуют в настоящее время. Это создает проблемы дублированного правового регулирования, что с необходимостью приводит к противоречиям, поскольку в объективной реальности не могут существовать два и более закона с тождественным содержанием. Действующее налоговое законодательство России формировалось в трудных социально-экономических условиях под влиянием множества факторов, и на современном этапе представляет собой довольно логичную систему, которую структурно образует и над которой иерархически господствует Налоговый кодекс РФ. Нормы о производных финансовых инструментах отражены в двух важнейших разделах (главах) Налогового кодекса РФ сообразно цели регулируемых правоотношений по взиманию соответствующих налогов: налога на прибыль организаций и налога на доходы физических лиц соответственно (поскольку операции с производными финансовыми инструментами могут различным образом влиять на формирование налогооблагаемой базы различных субъектов – юридических и физических лиц).

Так, нормы статьи 301 Налогового кодекса РФ предусматривают ряд особенностей в части применения к операциям с производными финансовыми инструментами, что само по себе означает также и законодательное установление особенностей правовой конструкции самого инструмента. Следует иметь в виду, что по своей юридической силе Налоговый кодекс РФ и Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» равны. Указанная норма Налогового кодекса РФ не отсылает к

соответствующей норме Федерального закона «О рынке ценных бумаг» в целях использования легальной дефиниции, а лишь предусматривает, что производным финансовым инструментом признается договор, отвечающий требованиям закона.

Также базовая норма статьи 301 Налогового кодекса РФ говорит о некоем «перечне» видов производных финансовых инструментов, устанавливаемом Центральным банком Российской Федерации, упоминая в их числе «форвардные, фьючерсные, опционные контракты, своп-контракты». Но понятий «перечень» и понятий соответствующих «контрактов» ни в законе, ни в подзаконном акте нет. Не является определенным указание на некий «договор, требования по которому не подлежат судебной защите в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации и (или) применимым законодательством иностранных государств» в значении отказа в признании такового «псевдодоговора» и производным финансовым инструментом. Очевидно, что в силу общеобязательного конституционного права на судебную защиту, выявить обязательства, не являющиеся внедоговорными или априорно противоправными и при этом не подлежащими судебной защите, может только суд и только в установленных случаях. Круг таких случаев крайне узок: нормой статьи 1062 Гражданского кодекса РФ прямо исключены из круга защищаемых требования, связанные с участием в играх и пари, судебной практикой признается не подлежащим судебной защите в силу пункта 4 статьи 1 Гражданского кодекса РФ извлечение выгоды из недобросовестного поведения[1], также в силу пункта 9 статьи 5 Федерального закона «О совершении финансовых сделок с использованием финансовой платформы» запрещается совершение сделок с использованием финансовой платформы, если требования из таких сделок не подлежат судебной защите.

Параллельными и дополняющими законодательство о рынке ценных бумаг являются указания Налогового кодекса РФ на то, что понимается под базисным активом, в том числе на некие «кредитные ресурсы», иное «имущество и имущественные права». Правило о том, что «исполнением прав и обязанностей по операции с производными финансовыми инструментами является исполнение производного финансового инструмента» противоречит гражданско-правовому пониманию сделки и обязательства (гражданские права «исполняться» не могут).

[1] Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 5 июня 2019 г.

Прямо не противоречит законодательству о рынке ценных бумаг, но придает несколько иное понимание правовой конструкции производного финансового инструмента норма Налогового кодекса РФ о том, что налогоплательщик вправе самостоятельно квалифицировать сделку о поставке базисного актива, как операцию с производным финансовым инструментом либо как сделку с отсрочкой исполнения. Здесь наблюдается смешение понятий операции с производным финансовым инструментом и самого инструмента (в то время как законом и подзаконным актом о рынке ценных бумаг прямо устанавливается лишь понятие производного финансового инструмента, а понятие операций с ним в легальном закреплении не нуждается, поскольку такие операции и есть обычные гражданско-правовые сделки, в том числе совершение и исполнение самого инструмента).

Особое внимание обращает на себя использованное в этой же норме понятие операций хеджирования (!), которое имеет значение в теоретическом аспекте и обладает экономическим содержанием, однако легально не предусмотрено вовсе. Неопределенными выглядят нормы о прекращении обязательств по производному финансовому инструменту «без его переквалификации» (в том числе «зачетом (взаимозачетом) однородных требований и обязательств). Возникают вопросы о соотношении этих норм с нормами статьи 199, статьи 410 Гражданского кодекса РФ. Гражданскому праву не известно понятие взаимозачета и(или) зачета обязательств (зачетом требований прекращаются сами обязательства). Правовой режим производного финансового инструмента вообще не предполагает его «переквалификации», поскольку инструмент может соответствовать установленным видам, но может быть смешанным или непоименованным по воле сторон.

Наконец, нормы статьи 301 и некоторые другие нормы Налогового кодекса РФ вводят особую классификацию производных финансовых инструментов: на обращающиеся и не обращающиеся на организованном рынке. Такая классификация может быть признана обоснованной исключительно в целях налогообложения, однако следует учитывать, что принцип совершения производного финансового инструмента через организатора торгов и выделение соответствующего вида инструмента уже заложены в нормативном акте Банка России: так фьючерсный договор может совершаться лишь на бирже.

Применение соответствующих норм Налогового кодекса РФ, в том числе при налогообложении физических лиц (ст. 241.1. Кодекса) в отношении производных финансовых инструментов неоднократно подтверждено актами ненормативного правового действия (напр., Пись-

мо Минфина России от 11 янв. 2019 г. № 03-04-05/515, Письмо Минфина России от 11 февр. 2020 г. № 03-08-05/9100). При этом акты налогового права продолжают именовать производные финансовые инструменты «контрактами» (?), а также используют отсутствующие в элементном составе правовой конструкции понятия-признаки «вариационная маржа» и «премии по контрактам».

Стоит признать, что сама идея производного финансового инструмента является сугубо экономической, порожденной уровнем развития финансового рынка. Такие инструменты могут иметь значение не только как средства извлечения прибыли или инвестирования капитала, но и способа нивелирования риска, являющегося одновременно главным атрибутивным признаком и негативной характеристикой финансового рынка. Наряду с инструментами, которые в настоящее время квалифицируются как «производные финансовые», могут существовать смежные финансовые продукты – срочные, страхующие («арбитражные», «хеджевые»), индексные, по типу «нот» (кредитных и др.) Защитно-гарантирующая роль производных финансовых инструментов справедливо отмечается учеными-экономистами[1].

Право призвано лишь содействовать обеспечению правомерности и повышению эффективности использования соответствующих инструментов, как правило – профессиональными инвесторами, в числе которых могут быть как институциональные (профессиональные), так и частные (чаще всего квалифицированные), однако крайне сложно представить использование такого инструмента в бытовых целях. Это позволяет допустить и некоторую степень свободы и «мягкого» регулирования, в том числе конкретизацию правовой конструкции производных финансовых инструментов самими участниками финансового рынка.

Собственно легальной конструкцией следует признавать иерархическую систему нескольких норм закона и подзаконного акта, изложенных отсылочно-бланкетным способом в нормах соответственно подпункта 23 пункта 1 статьи 2 и статьи 51.4. Федерального закона «О рынке ценных бумаг», а также в Указании Банка России от 16 февраля 2015 г. № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов». Такой метод правового конструирования нельзя признать удачным в силу признака излишней «зарегулированности», а также чрезмерного усложнения логического изложения, приводящего к потере восприятия или допускающего различные толкования, возможность разных

[1] См. напр.: *Стяжкина А.П.* Рынок опционов и его значение в современной системе экономических отношений: дис. ... канд. экон. наук. СПб., 1998.

результатных суждений на основе одних и тех же посылок. Правовая конструкция как бы дробится на части: собственно конструкционную – определение производного финансового инструмента в подпункте 23 пункта 1 статьи 2, и конструкционно-режимную – в статье 51.4. Федерального закона «О рынке ценных бумаг». Указание Банка России носит конкретизирующий характер, но, так же, как и Налоговый кодекс РФ, в некоторой части дополняет правовую конструкцию, хотя имеет иную цель – установить нормативную классификацию инструментов.

Позитивно-правовой метод конструирования производного финансового инструмента сводится к его квалификации в качестве договора. Однако с учетом всех элементов конструкции и иных режимных установлений, такой договор вряд ли в полной мере соответствует его сугубо цивилистическому пониманию, гражданско-правовой договорной теории. Закон дозволяет признавать договор производным финансовым инструментом, исключая две специально поименованных разновидности (договор репо и опционый договор в сфере трудоправовых отношений) при соответствии условиям, сформулированным довольно обобщенным образом. К числу таких условий относятся:

– наличие двух или более сторон;

– возможность установления обязанности как одной стороны, так и взаимных обязанностей нескольких сторон;

– срочность исполнения обязанностей, причем как единовременно, так и периодически;

– возможность исполнения обязательства в соответствии с заранее определенными условиями договора либо по требованию стороны;

– совершение под условием в отношении которого заранее не известно, наступит оно или нет (с указанием на общие признаки таких условий);

– предмет договора, заключающийся в денежной обязанности (уплата определенной денежной суммы) или неденежной обязанности (передача определенного имущества, а именно ценных бумаг, либо валюты (презюмируется — иностранной), либо товара (понятие которого не раскрывается и позволяет предполагать любые объекты, относимые к вещам).

Норма пункта 5.5. статьи 51.4. Федерального закона «О рынке ценных бумаг» вносит дополнительную неопределенность, указывая, что судебной защите подлежат лишь требования, вытекающие из договоров, заключенных в соответствии с требованиями и условиями пунктов 5.1 и 5.2 этой же статьи. Логически можно предположить, что

иные требования, вытекающие из соглашений, даже соответствующих критериям производных финансовых инструментов, судебной защите не подлежат? Некоторые иные нормы упомянутой статьи закона устанавливают последствия несоблюдения установленных правил совершения производных финансовых инструментов, но полностью поставленный вопрос этим не исчерпывается.

Указание Банка России, устанавливая виды производных финансовых инструментов, несколько расширяет их конструкционное описание. Вопрос о наличии или отсутствии здесь противоречия с федеральным законом можно признать дискуссионным. В числе видов выделены четыре поименованных разновидности: опционный, фьючерсный, форвардный и своп- договоры соответственно. В каждой из них выделены по две субразновидности: поставочный и расчетный договоры соответственно, в зависимости от предмета обязательства, состоящего в уплате денег или передаче имущества. Вместе с тем, такая легальная классификация производных финансовых инструментов утрачивает нормативно-регуляторное значение с учетом что Указание Банка России допускает совершение и иных инструментов, прямо этим актом не предусмотренных. В таких условиях подзаконное регулирование отношений по совершению производных финансовых инструментов имеет скорее рекомендательное значение и характер «мягкого права» (будучи по форме нормативным предписанием).

Сказанное позволяет прийти к некоторым выводам.

Производные финансовые инструменты существуют не ситуативно, а объективно и являются таким же необходимым «строительным материалом» финансового рынка, как ценные бумаги и другие инструменты. Ученые-экономисты убедительно доказывают опережающий тренд развития российского сегмента по сравнению с мировыми рынками деривативов, при этом на мировых рынках преобладают внебиржевые сделки, а в России подавляющее количество производных инструментов совершается на организованных рынках[1]. Система нормативно-правового регулирования должна учитывать, что совершение срочных инструментов (квалифицируемых в отечественном законодательстве пока только как «производные финансовые») имеет две генеральные цели: извлечение прибыли (спекулятивные операции) и нивелирование рисков (операции «хеджирова-

[1] *Лахно Ю.В.* К вопросу о развитии российского рынка деривативов // Финансы и кредит. 2013. № 14. С. 49–54.

ния»), также может присутствовать не имеющая превалирующего значения цель вложения средств (инвестиционные операции)[1].

Сохраняется проблема неустойчивости нормативной формы производного финансового инструмента, усложненно и противоречиво урегулированного законодательством о финансовых рынках, налоговым законодательством, подзаконными актами, локальными актами (к примеру, правилами бирж, генеральными соглашениями). Учитывая проблему поиска баланса вариативности и инвариантности в праве, следует решить ряд принципиальных вопросов: о предоставлении права участникам отношений избирать и именовать формы инструментов; о границах законодательного, подзаконного, локального и договорного регулирования; о самом наименовании инструмента, в том числе применении таких понятий как «срочный инструмент», «деривати́в», «производный инструмент» (в соотношении с «производной ценной бумагой»), «стандартизированный контракт», «структурированный продукт», «нота» (кредитная или иная); о разграничении классического опциона, опционного договора, опциона на заключение договора.

Логически не определенные и стилистически неудачные режимные нормы правовых актов должны быть модифицированы и существенно упрощены. Из налогового законодательства должны быть исключены дефинитивные нормы относительно производного финансового инструмента, в том числе указание на чуждое российскому праву понятие «контракт». Несмотря на многолетнее обсуждение проблематики[2], одних лишь общих предложений и пожеланий о формировании правовых режимов ценных бумаг и деривативов, сходных с западными и «благоприятных для инвестора», недостаточно.

В действующей системе правового регулирования крайне сложно выработать единую цивилистическую концепцию производного финансового инструмента как объекта гражданских прав либо (возможно) иного предмета гражданских отношений. Сохраняет актуальность определение места такого инструмента в цивилистической теории и в гражданском законодательстве: либо в системе объектов гражданских прав, либо в качестве договора особого рода. Остается возможным рас-

---

[1] См. напр.: *Пратьков Д.* Финансовые инструменты срочных сделок, не обращающиеся на организованном рынке, как объекты инвестирования на основании договора инвестиционного товарищества // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 99–107.

[2] См. напр.: *Ясус М.* Правовое регулирование рынка с использованием производных финансовых инструментов на неорганизованном рынке ценных бумаг в России // Право и экономика. 2011. № 8. С. 36–43. Он же: Новый взгляд на объекты правового регулирования рынка ценных бумаг: ценные бумаги и/или финансовые инструменты // Хозяйство и право. 2012. № 12. С. 38–45.

ширение правового понимания производного финансового инструмента с выходом за пределы чисто гражданских отношений и поиском решений в сфере межотраслевых, комплексно-правовых, в том числе «предпринимательских», «финансово-рыночных» отношений.

Библиографический список

1. *Белых В.С., Болобонова М.О.* Криптовалютные деривативы: проблемы правового регулирования // Юрист. 2019. № 5. С. 35–44.

2. *Белых В.С., Алексеенко А.П.* Криптовалюта как цифровое представление стоимости: опыт Сингапура // Акуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15, № 7. С. 180–183.

3. *Груздев О.С.* Вопросы правовой квалификации кредитных нот (соотношение с ценными бумагами, производными финансовыми инструментами) // Закон. 2016. № 12. С. 47–57.

4. *Кригер А.М.* Роль Европейского органа по ценным бумагам и рынкам в регулировании рынка внебиржевых производных финансовых инструментов // Российский журнал правовых исследований. 2017. Т. 4, № 3. С. 105–111.

5. *Лахно Ю.В.* К вопросу о развитии российского рынка деривативов. // Финансы и кредит. 2013. № 14. С. 49–54.

7. *Пратьков Д.* Финансовые инструменты срочных сделок, не обращающиеся на организованном рынке, как объекты инвестирования на основании договора инвестиционного товарищества» // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 99–107.

8. *Стяжкина А.П.* Рынок опционов и его значение в современной системе экономических отношений: дис. ... канд. экон. наук. СПб., 1998.

9. *Философская* энциклопедия. Дихотомия. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/342/%D0%94%D0%98%D0%A5%D0%9E%D0%A2%D0%9E%D0%9C%D0%98%D0%AF (дата обращения: 15.08.2020).

10. *Ясус М.* Правовое регулирование рынка с использованием производных финансовых инструментов на неорганизованном рынке ценных бумаг в России // Право и экономика. 2011. № 8. С. 36–43.

11. *Ясус М.* Новый взгляд на объекты правового регулирования рынка ценных бумаг: ценные бумаги и/или финансовые инструменты // Хозяйство и право. 2012. № 12. С. 38–45.

УДК 349.3

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАННЕЙ ПОМОЩИ В ПЕРМСКОМ КРАЕ

В. А. Бронников

Доктор медицинских наук, зав. кафедрой медико-социальной экспертизы и комплексной реабилитации

Пермский государственный медицинский университет им. акад. Е.А. Вагнера Минздрава РФ

Директор ГБУ ПК «Центр комплексной реабилитации инвалидов» 614990, Россия, г. Пермь, ул. Связистов, 11а

Профессор кафедры социальной работы и конфликтологии

Пермский государственный национальный исследовательский университет 614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: bronnikov66@mail.ru

М. И. Григорьева

Ст. преподаватель кафедры социальной работы и конфликтологии,

Пермский государственный национальный исследовательский университет 614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: milanagrekhova@list.ru

В. Ю. Серебрякова

Аспирант кафедры социологии,

Пермский государственный национальный исследовательский университет 614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: sere.lerusa@yandex.ru

© Бронников В. А., Григорьева М. И., Серебрякова В. Ю., 2021

Аннотация: в статье проанализированы проблемы и перспективы развития правовых механизмов регулирования оказания услуг ранней помощи. Появление услуги ранней помощи в недавнем прошлом, ее междисцинпинарный характер, правовая неопределенность ее природы обуславливают необходимость поиска путей преодоления правовых пробелов в рамках действующего российского законодательства. В статье представлен опыт создания пермской региональной нормативно-правовой базы по вопросам ранней помощи, рассмотрены механизмы развития услуги ранней помощи в качестве государственной меры оказания помощи детям и их семьям в системе социального обслуживания.

Ключевые слова: ранняя помощь; правовые основы ранней помощи; услуги ранней помощи; межведомственное взаимодействие.

LEGAL REGULATION OF EARLY INTERVENTION SERVICES IN PERM REGION

V. A. Bronnikov

Perm State Medical University named after acad. E.A. Vagner
Center of Complex Rehabilitation of Disabled people
11a, Svyazistov st., Perm, Russia, 614990
Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: bronnikov66@mail.ru

M. I. Grigoreva

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: milanagrekhova@list.ru

V. Y. Serebryakova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: sere.lerusa@yandex.ru

Annotation: problems and prospects of the development of legal mechanisms for regulating the provision of early intervention services in Perm region are analyze in the article. The emergence of early intervention services in the recent past, its interdisciplinary basis and the legal uncertainty

of the early intervention services necessitate the search for ways to overcome the legal gaps within the framework of the current Russian and legislation. The article presents the experience of creating the Perm regional regulatory framework on early intervention services, examines the mechanisms for the development of early intervention services as a state measure to provide assistance to children and their families in the social service system.

Key words: early intervention services; legal basis for early intervention services; interagency cooperation in the field of early intervention services.

Ранняя помощь, представляющая собой новую междисциплинарную форму оказания помощи ребенку и его семье, в современных условиях может и должна рассматриваться в качестве начального этапа процесса комплексной реабилитации и абилитации инвалидов, детей-инвалидов. Она представляет собой деятельность по профилактике детской инвалидности через раннее выявление нарушений у ребенка, учитывая, в том числе, и имеющиеся в семье факторы социального неблагополучия. Будучи заимствованной из зарубежных практик раннего вмешательства, последние несколько лет ранняя помощь как социальная технология стала активно развиваться в России. Ранняя помощь в каждом регионе имеет свои особенности, наблюдается институционализация ранней помощи, происходит процесс ее законодательного оформления, что, в свою очередь, является необходимым условием регулирования формирующихся общественных отношений[1].

Однако на данный момент до сих пор не определена правовая природа ранней помощи, актуальным вопросом является определение ее места в существующей системе российского права, а также правовое регулирование отношений заказчиков, получателей и поставщиков услуг ранней помощи.

Актуальна и проблема развития ранней помощи в качестве межведомственной услуги, ведь принятие «Концепции развития ранней помощи до 2020 года» (далее – Концепция) в 2016 г. предполагает необходимость перехода к созданию единой межведомственной системы ранней помощи, в рамках которой должен действовать единый подход к оказанию услуг, в идеале – один единый межведомственный стандарт. Авторами Концепции отмечается, что система ранней по-

[1] *Концепция* развития ранней помощи в Российской Федерации до 2020 года: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 31 октября 2016 г. № 1839-р.

мощи должна быть организована на стыке систем специального образования, здравоохранения и социальной защиты – функциональной реабилитации (абилитации), что в данном случае и определяет межведомственный характер услуги.

Таким образом, требующими правового регулирования являются вопросы организации межведомственного взаимодействия органов исполнительной власти в системе образования, здравоохранения и социальной защиты на федеральном и региональном уровнях, вопросы определения перечня услуг и порядка их оказания и финансирования в условиях регламентации работы и взаимодействия учреждений и организаций различной ведомственной принадлежности и форм собственности. Кроме того, необходимо определить требования к кадровому составу создаваемых Служб ранней помощи, условия предоставления услуг ранней помощи, а также порядок проведения оценки их качества и эффективности.

В России, тем не менее, уже накоплен опыт организации ранней помощи, который был изучен и проанализирован экспертами из ведущих научных центров по вопросам реабилитации и ранней помощи Москвы и Санкт-Петербурга, после чего в условиях реализации Концепции развития ранней помощи был разработан план мероприятий, в рамках которого было обозначено проведение Пилотного проекта по отработке подходов к формированию системы комплексной реабилитации и абилитации инвалидов, в т. ч. детей-инвалидов.[1]

Организация Пилотного проекта положила начало нормотворческой деятельности в сфере ранней помощи, так как созданные в период реализации Пилотного проекта Министерством труда и социальной защиты России Методические рекомендации по организации ранней помощи (далее – методические рекомендции) стали основой для развития федеральной и региональной нормативно-правовой базы. Наиболее важным моментом стала их непосредственная апробация регионами, выбранными в период 2017–2018 гг. в качестве пилотных площадок для реализации мероприятий Пилотного проекта. Цель регионов заключалась цель в рассмотрении предложенного пакета документов, внесения предложений по его изменению, а также разработке собственных нормативно-правовых актов по организации ранней помощи на региональном уровне на его основе[2].

---

[1] Протокол Минтруда России от 25 ноября 2016 г. // Министерство труда и социальной защиты [Офиц. сайт]. URL: https://rosmintrud.ru/docs/mintrud/ handicapped/155.

[2] *Бронников В.А., Григорьева М.И., Морозова А.С.* Модель ранней помощи в Пермском крае: опыт и перспективы развития // Физическая и реабилитационная медицина. 2019. Т. 1, № 1. С. 25.

Пермский край был выбран в качестве одного из двух пилотных регионов, где проводилась апробация Методических рекомендаций, в результате чего в регионе был разработан и принят ряд документов, позволяющих осуществлять мероприятия по ранней помощи, а также определены правовые барьеры, препятствующие ее развитию, в т. ч. – как межведомственной услуги.

В качестве барьеров, мешающих полноценной реализации Концепции и Методических рекомендаций, можно назвать следующие:

– отсутствие нормативно-правового регулирования ранней помощи на федеральном и региональном уровнях;

– отсутствие услуг ранней помощи в установленных Перечнях (классификаторах) государственных и муниципальных услуг и работ, что не позволяет закрепить статус данной услуги в качестве государственной;

– отсутствие возможности осуществления механизма обмена информацией в части передачи персональных данных получателей услуг ранней помощи между ведомствами (в соответствии с нормами Федерального закона «О персональных данных»);

– отсутствие единой системы нормирования и финансирования услуг ранней помощи.[1]

Следует также отметить, что при всей совокупности условий ведомства вынуждены ориентироваться на отраслевые нормативно-правовые акты при попытке встраивания новой межведомственной услуги в уже существующие и отлаженные регламенты и стандарты в сферах здравоохранения, образования и социальной защиты. Такой подход зачастую не позволяет выстроить услуги ранней помощи во всех ведомствах, при этом, соблюдая единый подход к их реализации, как того требуют Концепция и Методические рекомендации, а также организовать преемственность в реализации программ ранней помощи. Таким образом, на сегодняшний день организации и учреждения, предоставляющие услуги ранней помощи, используют собственные механизмы реализации и источники финансирования услуг ранней помощи.

Несмотря на указанные барьеры, в Пермском крае удалось разработать ряд нормативно-правовых актов, обеспечивающих реализацию услуг ранней помощи в регионе.

В период реализации Пилотного проекта было принято трехстороннее Соглашение о межведомственном взаимодействии в части реализации мероприятия 2.1.1.11 «Организация службы ранней по-

[1] *Бронников В.А., Григорьева М.И., Серебрякова В.Ю.* Развитие трехуровневой модели ранней помощи в пермском крае // Специальное образование. 2019. № 4 (56). С. 136.

мощи для детей с ограниченными возможностями здоровья и детей-инвалидов в возрасте от 0 до 4 лет», предусмотренного постановлением Правительства Пермского края от 3 октября 2013 г. № 1316-п «Об утверждении государственной программы «Доступная среда. Реабилитация и создание условий для социальной интеграции инвалидов Пермского края»[1], которое стало первым документом, определившим суть выстраивания взаимодействия между ведомствами, их функции и роли в процессе организации региональной системы ранней помощи. Данное соглашение стало основой для формирования межведомственных связей, а также организации Служб ранней помощи на базе учреждений различной ведомственной принадлежности и начала их работы.

После реализации Пилотного проекта в целях осуществления эффективного взаимодействия исполнительных органов государственной власти Пермского края, организаций и учреждений, находящихся в их ведении, а также иных участников взаимодействия по вопросам ранней помощи в Пермском крае с учетом Методических рекомендаций Минтруда России был разработан и принят Порядок межведомственного взаимодействия по ранней помощи детям-инвалидам, детям с ограниченными возможностями здоровья и их семьям[2], который определяет механизм взаимодействия органов исполнительной власти Пермского края в сфере социальной защиты, здравоохранения и образования, и организаций, обеспечивающих предоставление услуг ранней помощи детям и их семьям. Документ предполагает, что при взаимодействии трех ведомств должны решаться вопросы административного и организационного характера в части обеспечения методического и правового сопровождения по вопросам ранней помощи со стороны федеральных органов исполнительной власти; создания и расширения реестра поставщиков услуг ранней помощи; создания и обеспечения работы механизмов выявления детей целевой группы,

[1] *Организация* службы ранней помощи для детей с ограниченными возможностями здоровья и детей-инвалидов в возрасте от 0 до 4 лет: соглашение о межведомственном взаимодействии в части реализации мероприятия 2.1.1.11 предусмотренного постановлением Правительства Пермского края от 3 окт. 2013 г. № 1316-п «Об утверждении государственной программы «Доступная среда. Реабилитация и создание условий для социальной интеграции инвалидов Пермского края»: официальный сайт Министерства социального развития Пермского края. URL: http://minsoc.permkrai.ru/sites/default/files/documents/sogl_mv_ran_pom_MZ_MSR_MO.pdf.

[2] *Об организации* межведомственного взаимодействия по оказанию услуг ранней помощи детям инвалидам, детям с ограниченными возможностями здоровья и их семьям в Пермском крае: трехсторонний приказ Министерства социального развития Пермского края, Министерства образования Пермского края, Министерства образования и науки Пермского края от 4 июня 2019 г. № СЭД-33-01-03-340.

нуждающихся в услугах ранней помощи и их маршрутизации и др. Порядок определяет в качестве Координатора межведомственного взаимодействия Министерство социального развития Пермского края, Министерство здравоохранения и Министерство образования как полноценных участников данного взаимодействия. Документ делает легитимным информационный обмен сведениями о выявленной потребности в услугах ранней помощи, позволяет выстроить преемственность оказания услуг ранней помощи ее получателям.

Существенным вкладом в формирование правовой базы оказания ранней помощи стало принятие стандарта оказания услуг ранней помощи в системе социального обслуживания. Предпосылками принятия данного документа стало то, что после реализации Пилотного проекта было принято решение о развитии услуги ранней помощи как государственной, это стало возможным в системе социального обслуживания. Уход от проектного подхода к оказанию услуг является важным этапом развития ранней помощи в регионе, имеет значение для российской практики. Сегодня пермский опыт изучается российскими экспертами и представителями регионов.

Как это было сделано на практике? Ранняя помощь в Пермском крае была утверждена в качестве государственной услуги путем внесения ее в региональный перечень (классификатор) государственных (муниципальных) услуг и работ[1]. Данное право: включать в заявительном порядке услуги или работы, выполняемые исходя из финансовых возможностей субъекта Российской Федерации (муниципального образования) и в соответствии с нормативно-правовыми актами субъекта Российской Федерации, а также формировать государственные и муниципальные задания на оказание услуг или выполнение работ из данного регионального перечня, российским регионам дано действующим федеральным законодательством.

С 2020 г. оказание услуг ранней помощи в Пермском крае продолжает осуществляться в рамках мероприятия «Организация службы ранней помощи для детей с ограниченными возможностями здоровья и детей-инвалидов в возрасте от 0 до 4 лет» Государственной программы «Социальная поддержка граждан Пермского края» утвержденной Постановлением Правительства Пермского края 3 октября 2013 г. 1321-п.[2] Указанная Региональная программа представляет со-

[1] *Региональные* перечни (классификаторы) государственных и муниципальных услуг и работ: единый портал бюджетной системы Рос. Федерации. URL: https://clck.ru/Qf5hg (дата обращения: 09.06.2020).

[2] *Об утверждении* порядка оказания государственной услуги «Организация службы ранней помощи для детей с ограниченными возможностями здоровья и детей-

бой нормативно-правовой акт Пермского края, в соответствии с которым услуги ранней помощи становятся включенными в региональный перечень. Таким образом, возможность формирования регионам собственных региональных перечней государственных услуг и работ позволила заявить услуги ранней помощи в качестве государственных услуг.

В начале 2020 г. был принят Порядок оказания государственной услуги «Организация службы ранней помощи для детей с ограниченными возможностями здоровья и детей-инвалидов в возрасте от 0 до 4 лет», устанавливающий основные требования к оказанию услуг, права и обязанности со стороны получателей услуг и поставщиков услуг, перечень типовой рабочей документации. Порядок содержит стандарт услуги, который определяет кратность и продолжительность услуг, их стоимость и условия оказания. Стандарт был разработан с учетом методических рекомендации Минтруда, положений Федерального закона 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан Российской Федерации» [1], а также собственного опыта работы Службы ранней помощи при учреждениях социального обслуживания. Разработанный и экономически обоснованный стандарт содержит три основные программы: краткосрочное предоставление услуг ранней помощи без составления индивидуальной программы ранней помощи (ИПРП), программа сопровождения семьи с составлением ИПРП и программа пролонгированного консультирования семьи (долгосрочного сопровождения). Учреждения социального обслуживания Пермского края являются исполнителями настоящего государственного задания. Созданный региональный стандарт является одним из ключевых элементов управления качеством услуг ранней помощи, а также основанием нормирования труда специалистов Службы ранней помощи.

Стоит отметить, что авторы Концепции предусматривают создание единого стандарта оказания услуг ранней помощи, что на сегодняшний день является невозможным в силу того, что единый стандарт предусматривает распространение единого перечня услуг на все ведомства, а также формирования источника финансирования услуг, определенных в едином стандарте. Так, в системе образования и здравоохранения не представляется возможным развитие услуг ранней помощи в качестве отдельного направления работы в соответст-

инвалидов в возрасте от 0 до 4 лет»: приказ Министерства социального развития Пермского края от 11 марта 2020 г. № СЭД-33-01-03-188.

[1] *Об основах* социального обслуживания граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 28 дек. 2013 г. № 442-ФЗ.

вии с методическими материалами Минтруда, обеспеченного финансово, разработки и внедрения собственных стандартов оказания услуг. Открытым сегодня остается и вопрос финансирования услуг ранней помощи в указанных ведомствах. Так, для приведения служб ранней помощи в системе здравоохранения в соответствие с требованиями, утвержденными методическими документами и нормативно-правовыми актами Минтруда РФ, потребуются значительные экономические затраты, а также решение вопроса финансирования услуг ранней помощи, оказываемых в организациях здравоохранения, через систему обязательного медицинского страхования, которая оплачивает услуги в соответствии со строго регламентированным перечнем. В системе образования все услуги также регламентированы и оказываются только в соответствии с утвержденными образовательными стандартами. Поэтому созданные в ведомствах образования и здравоохранения службы ранней помощи, оказывают услуги ранней помощи в пределах своей основной деятельности. Так, специалисты дошкольных образовательных организаций оказывают услуги в рамках занятий по основным образовательным программам, специалисты медицинских учреждений оказывают услуги медицинской реабилитации на ранних этапах развития ребенка. Указанные услуги относятся к государственным, они содержатся в общероссийских базовых (отраслевых) перечнях (классификаторов) государственных и муниципальных услуг.

В настоящее время в Российской Федерации по итогам реализации Пилотных проектов и на основе анализа опыта регионов, в т. ч. – в сфере оказания услуг ранней помощи, проводится значительная деятельность по реформированию и совершенствованию законодательства, в т. ч. – в части легитимизации услуг ранней помощи. Так, подготовлена Концепция развития системы комплексной реабилитации и абилитации инвалидов и детей-инвалидов в Российской Федерации на период до 2025 г., которая имеет важное значение для развития системы комплексной реабилитации и абилитации инвалидов, детей-инвалидов, ранней помощи в Российской Федерации. Настоящий вариант Концепции составлен в соответствии с современными методологическими подходами к осуществлению деятельности по комплексной реабилитации и абилитации инвалидов, детей-инвалидов, учитывает современные подходы к ранней помощи. Важным является то, что данный документ устанавливает современные актуальные базовые принципы комплексной реабилитации инвалидов, детей-инвалидов на основе социального подхода к реабилитации, предполагает преемственность при реализации мероприятий комплексной реабилитации, включает в систему реабилитации мероприятия по

ранней помощи и сопровождению инвалидов, детей-инвалидов; программа ориентирована на формирование инклюзивной и социально-интеграционной среды. Ранняя помощь тем самым логично вписывается в систему комплексной реабилитации.

Законодатель также предполагает внести существенные изменения в федеральный закон «О социальной защите инвалидов» № 181-ФЗ, которыми уточняются сущность и положение ранней помощи в системе комплексной реабилитации и абилитации как отдельного направления деятельности, порядок ее организации, а также полномочия федеральных органов, государственных органов власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации по вопросам комплексного предоставления услуг по реабилитации и абилитации инвалидов, включая раннюю помощь. Стоит отметить, что положения разрабатываемого законопроекта наделяют органы государственной власти субъектов Российской Федерации расширенными полномочиями в части организации системы комплексной реабилитации и абилитации инвалидов и ранней помощи.

Таким образом, можно говорить о формировании правовых основ ранней помощи в Российской Федерации и Пермском крае. Современная ситуация требует открытого диалога между федеральными органами власти и органами власти субъектов в целях выявления и определения наиболее перспективного решения касательно организации и координации взаимодействия ведомств и организаций, определения их функций и задач с тем, чтобы качественно и эффективно оказывать услуги ранней помощи, обеспечивать преемственность при реализации программ ранней помощи детям целевой группы и их семьям, а также своевременно устранять правовые барьеры на пути к легимитизации ранней помощи в стране.

Библиографический список

1. *Бронников В.А., Григорьева М.И., Морозова А.С.* Модель ранней помощи в Пермском крае: опыт и перспективы развития // Физическая и реабилитационная медицина. 2019. Т. 1, № 1. С. 23–32. DOI: 10.26211/2658-4522-2019-1-1-23-32.

2. Бронников В.А., Григорьева М.И., Серебрякова В.Ю. Развитие трехуровневой модели ранней помощи в Пермском крае // Специальное образование. 2019. № 4 (56). С. 130–145.

УДК 349.3 349.232

О ПЕРЕСМОТРЕ ПОДХОДОВ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ МИНИМАЛЬНОГО РАЗМЕРА ОПЛАТЫ ТРУДА И ПОСОБИЯ ПО БЕЗРАБОТИЦЕ

Ю. В. Иванчина

Доктор юридических наук,
доцент кафедры трудового права
Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: julia.ivanchina@gmail.com

Аннотация: статья посвящена вопросам реализации права на жизнь и здоровье, обеспечиваемой средствами трудового права и права социального обеспечения, а также роли международных стандартов труда и положений, закрепленных в Конституции РФ, в этом процессе. Автор акцентирует внимание на социально значимых потребностях работника, а также лица, потерявшего работу. Без удовлетворения таких потребностей поддержание жизнедеятельности человека невозможно или крайне затруднительно. В статье делается вывод о необходимости пересмотра подходов к определению минимального размера оплаты труда и размера пособия по безработице.

Ключевые слова: социально значимые потребности; работник; безработный; минимальный размер оплаты труда; пособие по безработице.

ON REVISING APPROACHES TO DETERMINING THE MINIMUM WAGE AND UNEMPLOYMENT BENEFITS

Ju.V. Ivanchina

Ural State Law University
21, Komsomolskaya st., Ekaterinburg, Russia, 620137
E-mail: julia.ivanchina@gmail.com

Annotation: the article is devoted to the implementation of the right to life and health provided by the means of labor law and social security

© Иванчина Ю. В., 2021

law, as well as the role of international labor standards and rules enshrined in the Constitution of the Russian Federation in this process. The author focuses on the socially significant needs of the employee, as well as the person who has lost his job. The article concludes that it is necessary to revise the approaches to determining the minimum wage and the amount of unemployment benefits.

Key words: socially significant needs; employee; unemployed; minimum wage; unemployment benefit.

Жизнь и здоровье человека признаны высшей ценностью не только в нашем государстве, но и во всем мире, они составляют основу общепризнанных и неотъемлемых прав и свобод человека. Однако человеку для поддержания своего существования, реализации права на жизнь и здоровье необходимы определенные средства. Для получения этих средств человеку приходится прикладывать определенные усилия – трудиться.

Следует отметить, что без удовлетворения базовых потребностей, к которым относятся как физиологические (в еде, жилье, одежде), так и потребность в безопасности, существование человека невозможно, а его развитие крайне затруднено. Поэтому такие потребности можно отнести к числу социально значимых, ибо их удовлетворение необходимо для сохранения и развития как человека, так и социальных групп, общества в целом, а также в силу того, что их удовлетворение невозможно без вступления в общественные отношения и закрепления их в нормах права.

В современных условиях, как и прежде, для большинства трудоспособного населения основным и стабильным источником дохода, получения средств к существованию, так необходимых для удовлетворения базовых потребностей, по-прежнему остается заработная плата, получаемая в рамках выполнения работы по договору найма. Как справедливо отмечал Л.С. Таль, людям в большинстве свойственно стремление к обеспеченному существованию и к определенному доходу, а также желание избежать риска. Многие предпочитают участию в прибылях и убытках заранее обеспеченный доход, не зависящий от результатов общего дела[1]. Такое возможно только в рамках трудовых отношений.

---

[1] См.: *Таль Л.С.* Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М.: Типолитография т-ва И.Н. Кушнеревъ и Ко, 1912. С. 12.

С момента появления наемного труда данная форма его приложения является одной из наиболее благоприятных с точки зрения удовлетворения базовых потребностей, ибо трудовые отношения по своей природе являются длящимися и обеспечивают регулярный доход. При этом, вступая в трудовые отношения, человек получает возможность зарабатывать себе средства к существованию и поддерживать свою жизнедеятельность не только здесь и сейчас, но и в определенном будущем. Заработная плата позволяет удовлетворять большинство потребностей человека, причем не только физиологических, но и социальных, духовных, эстетических и др. Более того, регулярная выплата заработной платы служит гарантией безопасности и здоровья не только работника, но и членов его семьи, обеспечивая психологическое чувство уверенности в будущем.

Работник испытывает потребность не просто в возможности обеспечения себя и своей семьи, а осуществления этого посредством вступления в длящиеся, обеспечивающие стабильную и полную занятость трудовые отношения, а также в том, чтобы эта возможность была ему гарантирована. Кроме того, он испытывает потребность в создании достойных условий труда, в том числе – не причиняющих вреда его здоровью, ибо они оказывают непосредственное влияние на сохранение трудоспособности, а, следовательно, возможности работать и зарабатывать.

Однако небывалое сокращение экономической активности, вызванное распространением новой коронавирусной инфекцией, привело не столько к уменьшению продолжительности рабочего времени и переходу на дистанционный труд, сколько к серьезному снижению уровня доходов, а также количества рабочих мест. Как следствие, это вызвало значительный рост безработицы и неполной занятости не только в нашей стране, но и во всем мире.

К примеру, по данным статистики в Свердловской области, безработица за IV квартал 2019 г. составляла 4 %, а за II квартал 2020 г. – уже 6,8 %.[1] Официальных данных за III квартал 2020 г. на начало ноября еще нет, но специалисты прогнозируют дальнейшее увеличение безработицы. При этом следует отметить, что такая статистика типична сегодня для всей страны.

Как верно замечает Ю.В. Васильева и С.В. Шуралева, безработица даже в экономически благополучных обществах рано или поздно при-

[1] *Численность* рабочей силы, занятых и безработных в 2019 и 2020 гг. по Свердловской области: Официальный сайт Управления Федеральной службы государственной статистики по Свердловской области и Курганской области. URL: https://sverdl.gks.ru/folder/29692.

водит к профессиональной и социальной деградации личности[1]. Следовательно, изменение подходов к правовому регулированию трудовых отношений является естественной реакцией на сложные социально-экономические условия. Вместе с тем антикризисное регулирование должно осуществляться с учетом социально значимых потребностей основных субъектов трудового права, в первую очередь – работника, как экономически и организационно более слабой стороны трудового отношения. Однако это не означает игнорирования потребностей работодателя, в частности, в устойчивом развитии его организации. Суть трудовых отношений заключается в том, что работник заинтересован в работодателе ничуть не меньше, чем работодатель в работнике. Ибо «работник выменивает деньги на рабочую силу, наниматель – эту последнюю на деньги; обоим им то, что они получают, нужнее того, что они имеют»[2].

Полагаем, что правовое регулирование трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений в новых социально-экономических условиях должно обеспечить уважение всех прав человека и верховенство закона, включая удовлетворение социально значимых потребностей на минимально допустимом уровне. Для этого необходимо обращение к международным стандартам в сфере труда. Социально значимые потребности в совокупности были давно осознаны мировым сообществом и получили свое отражение в актах МОТ.

Как отмечено в Рекомендации МОТ «О занятости и достойном труде в целях обеспечения мира и потенциала противодействия» от 5 июня 2017 г. № 205, всеобщий и прочный мир может быть обеспечен, только если он строится на принципах социальной справедливости. Такой подход к справедливости, как к способу обоснования и распределения между индивидами выгод и тягот их совместного существования в рамках единого социального пространства[3], через призму социально значимых потребностей, по мнению автора, позволит его объективировать.

В Рекомендации указывается на необходимость и важность разработки мер реагирования на кризисные ситуации, возникающие по

---

[1] *Васильева Ю.В., Шуралева С.В.* Возраст как фактор уязвимости работника в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 552.

[2] *Иеринг Р.* Цель в праве. В 2 т. / под ред. В.Р. Лицкой; пер.: Н.Ф. Дерюжский, Н.В. Муравьев. СПб., 1881. Т. 1. С. 54.

[3] *Философская* энциклопедия. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1150/СПРАВЕДЛИВОСТЬ.

причине конфликтов и бедствий. К последним в полной мере можно отнести распространение новой коронавирусной инфекции.

Антикризисные меры, осуществляемые сразу же после наступления бедствия, должны включать скоординированную и всеобъемлющую оценку потребностей (п. 9 подп. «а» Рекомендаций МОТ №205). Ввиду того, что распространение новой коронавирусной инфекции начинает значительно затягиваться во времени, а сценарии борьбы с ней плохо прогнозируемы, меры поддержки, основанные на оценке потребностей, должны быль незамедлительными.

Так, следует отметить работу, проделанную в этом направлении Международной организацией труда, которая нашла свое отражение в ответах на наиболее актуальные вопросы. Ответы основывались на положениях международных трудовых стандартов, имеющих отношение к развивающейся вспышке COVID-19.[1]

Учитывая сказанное, а также – на основе Конвенции МОТ «Об установлении минимальной заработной платы с особым учетом развивающихся стран» от 3 июня 1970 г. № 131 и Рекомендации МОТ «Об установлении минимальной заработной платы с особым учетом развивающихся стран» от 22 июня 1970 г. № 135, одним из актуальных вопросов, требующих решения, следует считать поддержание уровня минимальной заработной платы в условиях экономического спада, так как она позволяет в определенной степени защитить работника, сократить бедность, обеспечить покупательский спрос, и в конечном итоге – способствует поддержанию экономической стабильности. Это следует рассматривать как минимально необходимое условие, а в качестве ориентира должна выступать задача недопустимости снижения ранее имевшегося у работника уровня заработной платы.

В Российской Федерации отдельные положения действующего трудового законодательства соответствуют международным стандартам, а некоторые, по мнению автора, требуют доработки и дальнейшего совершенствования.

Согласно Федеральному закону «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части повышения минимального размера оплаты труда до прожиточного минимума трудоспособного населения» от 28 декабря 2017 г. № 421-ФЗ начиная с 1 января 2019 г. минимальный размер оплаты труда устанавливается в размере не ниже величины прожиточного минимума трудоспособного населения, определенной за второй квартал предыдущего года. Полагаю, что, несмотря на то, что основополагающая цель дос-

[1] См.: ILO Standards and COVID-19 (coronavirus). URL: https://www.ilo.org/global/standards/WCMS_739937/lang--en/index.htm.

тигнута – МРОТ доведен до прожиточного минимума – нельзя говорить о его соответствии международным стандартам, согласно которым вознаграждение за труд должно быть удовлетворительным, то есть обеспечивающим достойное существование работника и его семьи.

В настоящее время минимальный размер оплаты труда позволяет удовлетворять лишь минимальные потребности самого работника, но не дает ему возможности содержать семью, в частности, несовершеннолетних детей. Поэтому представляется, что минимальный размер оплаты труда должен позволять удовлетворять базовые потребности на минимальном уровне не только работника, но и находящегося на его иждивении ребенка.

Пересмотр минимального размера оплаты труда в условиях распространения новой коронавирусной инфекции приобретает особую актуальность. В качестве примера следует привести Постановление Правительства РФ «О внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 27 марта 2020 г. № 346 и приостановлении действия отдельных положений Временных правил регистрации граждан в целях поиска подходящей работы и в качестве безработных, а также осуществления социальных выплат гражданам, признанным в установленном порядке безработными» от 12 апреля 2020 г. № 485 в соответствии с которым был пересмотрен размер пособия по безработице для граждан, уволенных и признанных безработными начиная с 1 марта 2020 г., а также в апреле–июне составлял 12 130 рублей, что соответствует МРОТ на 2020 г. (Федеральный закон «О внесении изменений в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» от 27 декабря 2019 г. № 463-ФЗ). Более того, гражданам, имеющим детей в возрасте до 18 лет, согласно вышеуказанному Постановлению Правительства РФ, размер пособия по безработице в апреле–июне 2020 г. увеличивался пропорционально количеству детей из расчета 3000 рублей за каждого ребенка одному из родителей, приемных родителей, усыновителей, а также опекуну (попечителю). В то же время лицам, сохранившим свое рабочее место, но получающим заработную плату на уровне МРОТ, аналогичного увеличения предусмотрено не было.

Представляется, что это не позволяет говорить не только о справедливой заработной плате, но и о реализации справедливого подхода при определении минимальных размеров выплат, позволяющих работнику или лицу, потерявшему работу, удовлетворять свои социально значимые потребности на уровне, необходимом для поддержания жизнедеятельности.

При этом необходимо отметить, что меры поддержки безработных, установленные в законодательстве в начале пандемии, носили временный характер. При этом, как справедливо отмечал А. Маслоу, «физиологические потребности доминируют над всеми прочими. Человек, который нуждается в пище, безопасности, любви и уважении, скорее всего, будет желать пищи сильнее, чем всего остального. Если в организме начинают доминировать физиологические потребности, все остальные могут попросту прекратить свое существование или быть отодвинутыми на задний план»[1]. Следовательно, можно предположить, что если работник или лицо, потерявшее работу, не имеет возможности удовлетворять свои социально значимые потребности, а также потребности членов семьи, находящихся на его иждивении, на минимально допустимом уровне, то можно говорить о том, что государство, провозгласившее себя социальным, не выполняет свою социальную функцию в полном объеме.

Следует обратить внимание, что часть 1 статьи 72 Конституции РФ была дополнена пунктом «ж. 1» (Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ), закрепляющим, что в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находится обеспечение условий для достойного воспитания детей в семье. Это невозможно без гарантированного уровня заработной платы, а также пособия по безработице, позволяющего лицу, на иждивении которого находятся дети, удовлетворять в минимальном объеме их социально значимые потребности.

Более того, статья 75.1 Конституции РФ закрепляет, что в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда.

Полагаем, что если минимальный размер оплаты труда, а также размер пособия по безработице не позволяют обеспечивать гражданам и лицам, находящимся на их иждивении, социально значимые потребности на минимально допустимом уровне, то нельзя утверждать, что в действующем законодательстве заложена основа, позволяющая сформировать условия для устойчивого повышения благосостояния граждан. Ибо повышение уровня благосостояния населения напрямую зависит от эффективной реализации социально-экономической политики в государстве, в центре которой находится личность, обеспеченная необходимыми для жизнедеятельности ма-

[1] *Маслоу А.* Мотивация и личность / пер. с англ. 3-е изд. СПб., 2008. С. 61.

териальными и социальными благами, а также духовными (культурными), так необходимыми для всестороннего развития. Фактически речь идет о возможности не только удовлетворять базовые потребности (физиологические потребности и потребность в безопасности), но и иные потребности – более высокого порядка. К таковым, согласно теории А. Маслоу, относятся потребности в личностном росте (потребность в познании, уважении, в самоактуализации, а также эстетические потребности), которые проявляются только при условии, что базовые потребности человека получили наиболее полное удовлетворение.

Более того, подобное положение дел не способствует формированию доверия общества к государству, ибо не созданы условия, гарантирующие защиту достоинства человека и гражданина. Неотъемлемым элементом достоинства является осознание собственной ценности. Затруднительно говорить о том, что каждый человек ценен для общества и государства, если оно не в состоянии обеспечить удовлетворение социально значимых потребностей хотя бы на уровне, позволяющем поддерживать жизнедеятельность.

Поэтому представляется необходимым пересмотреть подход к определению как величины пособия по безработице, так и минимального размера труда. Он должен быть не только единым, но и постоянным, и не зависеть от возникновения кризисных ситуаций, к примеру, пандемии. Так, размер минимально гарантированных выплат работнику и лицу, потерявшему работу (безработному), должен быть не только не ниже минимального размера отплаты труда, который, согласно статье 133 Трудового кодекса РФ, соотносится с величиной прожиточного минимума трудоспособного населения, но и подлежать увеличению пропорционально количеству детей, находящихся на иждивении этих лиц. Представляется, что это должно найти свое закрепление, в качестве государственной гарантии не только в Трудовом кодексе РФ, но и в Законе РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации».

Современная социально-экономическая ситуация обнажила давно существующие проблемы, решение которых необходимо не только для обеспечения соответствия выплат социально значимым потребностям работника или лица, потерявшего работу, но и закрепленным в Конституции РФ положениям, реализация которых позволяла бы в полной мере говорить о социальной направленности политики нашего государства.

Библиографический список

1. *Васильева Ю.В., Шуралева С.В.* Возраст как фактор уязвимости работника в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 550–575. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-49-550-575.

2. *Иеринг Р.* Цель в праве: в 2 т. Т. 1 / под ред.: В.Р. Лицкой (пер.); пер.: Н.Ф. Дерюжский, Н.В. Муравьев. СПб.: Издание Н. В. Муравьева, 1881. 412 с.

3. *Маслоу А.* Мотивация и личность. / пер. с англ. 3-е изд. СПб.: Питер, 2008. 352 с.

4. *Таль Л.С.* Пути и цели реформы законодательства о найме труда. М.: Типо-литография т-ва И. Н. Кушнеревъ и Ко., 1912. 29 с.

5. *Философская* энциклопедия. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1150/СПРАВЕДЛИВОСТЬ.

УДК 349.3

РАЗВИТИЕ СПОСОБОВ ПОДТВЕРЖДЕНИЯ ПРАВА НА СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

Е. А. Истомина

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового права
Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21
E-mail: eistomina2011@gmail.com

Аннотация: обоснованность социальных предоставлений – одно из ключевых условий эффективного функционирования системы социального обеспечения. Это означает, что социальный риск и его негативные последствия должны быть доказаны надлежащим образом. На примере листка нетрудоспособности демонстрируется развитие подходов законодателя к подтверждению развития соответствующего социального риска – от удостоверения нетрудоспособности (в начале XX в.) до электронного листка нетрудоспособности – нового основания установления пособия, обусловленного развитием цифровых технологий и информационных систем.

Ключевые слова: социальное обеспечение; социальный риск; процедурные правоотношения; пособие по временной нетрудоспособности; листок нетрудоспособности.

THE EVOLUTION OF WAYS OF AFFIRMING THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Ye. A. Istomina

Ural State Law University
21, Komsomolskaya st., Ekaterinburg, Russia, 620137
E-mail: eistomina2011@gmail.com

Annotation: the validity of social provision is one of the key conditions for the effective functioning of the social security system. This means that social risk and its negative consequences must be properly proven. On

© Истомина Е. А., 2021

the example of a certificate of incapacity for work, the development of the legislator's approaches to confirming the development of the corresponding social risk is demonstrated – from certification of disability (at the beginning of the 20th century) to an electronic certificate of incapacity for work – a new basis for establishing benefits due to the development of digital technologies and information systems.

Key words: social security; social risk; legal procedure of affirming right to social security; temporary disability benefit; certificate of incapacity for work.

Известно, что субъекты любых правоотношений, вступая в них, преследуют определенные интересы. Возникновение правоотношений по социальному обеспечению обусловлено возникновением неблагоприятных последствий социального риска. Не будучи в силах справиться с ними самостоятельно, индивид обращается к уполномоченному субъекту за определенным социальным предоставлением. Его интерес в осуществлении права на социальное обеспечение, частный по своей природе, «возведен в ранг общественно значимого интереса и закреплен в нормах права»[1]. Точкой отсчета реализации этого интереса становится не только субъективное осознание обозначенных последствий в динамике социального риска, но и заявление о назначении социальной выплаты, услуги, льготы и т.д.

Интерес государства как субъекта указанных правоотношений – публичный. Он является комплексным по своему содержанию – заключается и в сохранении доверия граждан к его действиям, и в поддержании стабильной обстановки в обществе, и, безусловно, в эффективном, бездефицитном функционировании системы социального обеспечения. Этот интерес во многом достигается посредством достижения критерия обоснованности социальных предоставлений. Этот критерий не закреплен непосредственно в нормах права[2], но вытекает из смысла многих из них. Обоснованность означает установление обеспечения в тех случаях, когда, во-первых, социальный риск действительно признан государством и формализован в действующем законодательстве, во-вторых, когда обеспечение объективно необходи-

---

[1] *Иванова Р.И.* Правоотношения по социальному обеспечению. М.: Изд-во Московского университета, 1986. С. 57.

[2] Некоторым исключением из этого тезиса можно считать закрепление в Федеральном законе от 28 дек. 2013 г. № 442-ФЗ «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» принципа адресности, на котором строится функционирование этого института.

мо – социальный риск не был предотвращен, индивид не смог самостоятельно его преодолеть и нуждается в поддержке со стороны государства. Обоснованность права на социальное обеспечение направлена также на минимизацию нарушений и злоупотреблений в данной сфере. Не секрет, что введение новых социальных выплат иногда порождает у отдельных лиц желание получать эти предоставления без достаточных к тому оснований, с целью обогащения[1].

Обоснованность социального предоставления предполагает детализированное подтверждение реализации социального риска, его неблагоприятных последствий. Как справедливо отметила В.К. Субботенко, для возникновения материального правоотношения по выплате пенсии, пособия необходимы объективные основания социальной алиментации и волеизъявление субъекта, желающего получать предоставление, в сочетании с решением компетентного органа о назначении социального обеспечения[2]. Констатация таких оснований осуществляется в рамках процедурных правоотношений по социальному обеспечению. Указанные правоотношения предваряют установление прав и обязанностей сторон в материальных правоотношениях, направленных на компенсацию неблагоприятных последствий социального риска в системе социального обеспечения. То есть без вступления в эти правоотношения такая защита индивида невозможна. Именно поэтому, несмотря на высказываемые в отраслевой науке мнения о производности, вторичности, «миссии обслуживания»[3], значение указанных правоотношений трудно переоценить.

Чтобы быть основанием установления того или иного вида компенсации, социальный риск должен полностью соответствовать норме права. По словам М. Ю. Федоровой, «оценка социального риска на этапе индивидуального правового регулирования … предполагает установление фактических обстоятельств, обусловливающих возникновение у гражданина права на социальное обеспечение»[4]. Как правило, подтверждение социального риска осуществляется путем предоставления документов, которые подтверждают само наступление

---

[1] См., напр.: *Курченко О.С.* Противодействие злоупотреблениям при предоставлении дополнительных мер государственной поддержки семьям, имеющим детей: возможности законодателя и опыт правоприменительной практики // Правоприменение. 2018. Т. 2, № 1. С. 69–84.

[2] См.: *Субботенко В. К.* Процедурные отношения в социальном обеспечении. Томск: Изд. ТГУ, 1980. С. 54.

[3] См.: *Иванова Р.И.* Указ. соч. С. 55.

[4] *Федорова М.Ю.* Об оценке социальных рисков на различных этапах существования обязательств по социальному обеспечению // Российский юридический журнал. 2014. № 6 (99). С. 113.

риска, его видовые особенности, степень выраженности его неблагоприятных последствий.

В принципе, назначение различных социальных предоставлений предполагает предъявление определенных документов, подтверждающих право на него. Особенности документального подтверждения закреплены для возникновения права на пенсии, пособия, социальные услуги и льготы. При этом следует отметить, что тенденции развития жизни современного общества не обходят стороной и эту сферу. Если права и обязанности сторон процедурных правоотношений достаточно четко определены нормами права и могут считаться стабильными, то документальный аспект видоизменяется со временем. Поэтому анализ динамики развития процедуры подтверждения социального риска не утрачивает своей актуальности. На примере одного из основных пособий – пособия по временной нетрудоспособности – можно продемонстрировать такую динамику, а также обозначить значение привносимых изменений.

Временная нетрудоспособность – видовой социальный риск нездоровья. Компенсация этого вида риска обусловлена не только ухудшением здоровья самого лица, но и иных обстоятельств, которые препятствуют его возможности трудиться[1], например, карантин как потенциальная опасность заболевания, уход за заболевшим членом семьи и т. д. В XIX в., в принимаемых законах о страховании на случай болезни подтверждению указанных случаев не уделялось пристального внимания в текстах. Однако обоснованность, как минимум, освобождения от исполнения трудовых обязанностей, была необходима. Соответствующий документ впервые начал выдавать более 200 лет назад в Германии педиатр Герольд Хольц. Женщинам, которые не могли оставить не выздоровевшего окончательно ребенка, он начал выписывать справки, подтверждающие необходимость освобождения их от работы[2].

Российский Закон «Об обеспечении рабочих на случай болезни» 1912 г., который М. В. Лушникова и А. М. Лушников характеризуют как

[1] См.: *Актуальные* проблемы права социального обеспечения: учебник для вузов / под ред. В.Ш. Шайхатдинова. М.: Издательство Юрайт, 2020. С. 331. Автор раздела – Р.С. Гарипов.

[2] *Биймырсаева Э.М., Кожебергенова А.Э.* Внедрение электронных листов нетрудоспособности в Кыргызской Республике / Профессия бухгалтера – важнейший инструмент эффективного управления сельскохозяйственным производством / сб. науч. тр. по материалам VII Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти проф. В.П. Петрова. Казань: Издательство Казанского ГАУ, 2019. С. 31.

крупное прогрессивное общественное явление[1], также не содержал положений, направленных на подтверждение болезни лица. В тот период значение имела принадлежность рабочего к категории застрахованных, а также период, в течение которого он считался членом больничной кассы [2]. Право на назначение либо отказ в назначении пособия просто констатировалось, документов, решений уполномоченных субъектов не требовалось. Например, п. 54 Положения об обеспечении рабочих на случай болезни устанавливалось, что участники касс, болезнь которых была вызвана умышленно, либо уголовно-наказуемым участием в насильственных действиях, в драках, права на пособие не имели[3]. Конкретизация этого вопроса приходится на новый этап развития российского законодательства о социальном обеспечении граждан – после октября 1917 г.

Декретом СНК от 31 октября 1918 г. «Положение о социальном обеспечении трудящихся» было установлено пособие при временной утрате трудоспособности – в случае болезни, увечья, карантина и т.д. Пособие должно было выдаваться с первого дня наступления указанных обстоятельств, но только за действительно пропущенные рабочие дни. Вопрос об обоснованности пропуска указанных дней был решен несколько позднее. Декретом Совета Народных Комиссаров РСФСР от 23 мая 1919 г. «О порядке выдачи денежных пособий в случаях временной утраты трудоспособности», принятым в целях «облегчения проведения в жизнь Положения», было предусмотрено, что все трудящиеся, лишившиеся трудоспособности, были обязаны предоставить удостоверение о нетрудоспособности от контрольных медицинских органов. Только после этого они приобретали право на получение пособия. Контроль за правильностью выдачи таких удостоверений был возложен на Подотдел Социального Обеспечения и Охраны Труда, которому обо всех утративших трудоспособность и о выданных им удостоверениях должны были немедленно сообщать работодатели. Можно сказать, это был прообраз листка нетрудоспособности, правила выдачи которого были разработаны через несколько лет.

14 августа 1937 г. Совет Народных Комиссаров СССР принял Постановление № 1382 «Об утверждении инструкции ВЦСПС и Наркомздрава СССР «О порядке выдачи застрахованным больничных лист-

---

[1] См.: *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Курс права социального обеспечения. 2-е изд., доп. М.: Юстицинформ, 2009. С. 157–158.

[2] См.: *Литвинов-Фалинский В.П.* Как и для чего страхуются рабочие. С-Петербург, 1913. С. 11.

[3] См.: *Литвинов-Фалинский В.П.* Указ. соч. С. 79.

ков»». Именно это Постановление в течение длительного времени было основным нормативным правовым актом, формализовавшим процедуру подтверждения права на пособие по временной нетрудоспособности, а также на пособие по беременности и родам. В этом акте в качестве основного был использован термин «больничные листки». Словосочетание «листок нетрудоспособности» в нем упоминается лишь один раз, как синоним основного понятия.

Указанное Постановление уже содержало подробные правила выдачи и продления больничных листков. Листок был исключительным документом, подтверждающим право на социальную выплату. В отдельных случаях работнику выдавалась справка, но она не имела такой юридической силы и должна была заменяться на листок (если, к примеру, гражданин обращался в здравпункт в вечернее или ночное время, когда в поликлинике или амбулатории не было приема. Замена осуществлялась на следующий день, в момент повторной явки в указанные учреждения). Справка выдавалась также в случае заболеваний, наступивших вследствие опьянения или действий, связанных с опьянением, а также вследствие злоупотребления алкоголем (травмы, алкогольный психоз, белая горячка, хронический алкоголизм). Логично, что право на пособие в обозначенных случаях у лица не возникало.

Постановлением был строго очерчен круг лиц, уполномоченных выдавать указанные листки. К ним были отнесены врачи лечебных и санитарных учреждений системы Министерства здравоохранения и Министерства путей сообщения СССР. Крайне редко такое право предоставлялось фельдшеру либо заведующему медицинским пунктом, и, наоборот, в крупных лечебных учреждениях функции по экспертизе трудоспособности могли быть возложены на специального врача. Больничный лист при карантине должен был выдаваться врачом-эпидемиологом, и лишь при его отсутствии – санитарным или лечащим врачом. За неправильную выдачу или неправильное заполнение больничного листка врачи могли быть привлечены к дисциплинарной или уголовной ответственности. При этом выдача больничных листков в платных клиниках и лечебницах была запрещена.

Фиксировались и сроки выдачи листка нетрудоспособности – каждый раз не более чем на 3 дня, а в общей сложности по одному случаю заболевания или увечья – не более чем на 6 дней, и только после личного осмотра лица врачом. Любое дальнейшее продление больничного листка производилось лечащим врачом только с утверждения главного врача, либо врачебно-консультационной комиссией, организованной в данном лечебном учреждении.

Таким образом, в нормах права того исторического периода заметно стремление ограничить возможность злоупотреблений со стороны работников, учитывая потребности государства в труде всего населения. Длительное заболевание не лишало лица права на пособие, однако, согласно Постановлению, не позднее 4 месяцев со дня наступления нетрудоспособности или не позднее 5 месяцев временной нетрудоспособности в общей сложности в течение последних 12 месяцев при повторных заболеваниях (при одном и том же заболевании) гражданин получал направление на освидетельствование во врачебно-трудовую экспертную комиссию. Если по заключению ВТЭК не было оснований считать больного инвалидом, он продолжал считаться временно нетрудоспособным, и больничный листок продлевался. Однако к такому лицу главный врач был обязан прикреплять отдельных врачей, извещая об этом фабзавместком. Застрахованному при этом сообщалось, что больничные листки, выданные ему другими врачами, оплачиваться не будут (кроме исключительных случаев).

Обоснованной считалась выдача листка в связи с уходом за заболевшим членом семьи при условии, что отсутствие такого ухода грозило опасностью для жизни или здоровья заболевшего, при наличии показаний его было невозможно поместить его в больницу, а в семье не было другого члена семьи, который мог бы ухаживать за больным. Домашняя работница членом семьи не считалась. При этом законодательно признавалось особое значение ухода матери за маленьким ребенком – при заболевании ребенка в возрасте до двух лет больничный листок выдавался матери независимо от того, имеется ли другой член семьи, способный ухаживать за ним.

Утеря больничного листка приводила к невозможности назначения пособия по временной нетрудоспособности, поэтому Постановлением предусматривалась выдача дубликата, при условии предъявления лицом справки с места работы о том, что за соответствующий период пособие не было назначено и выплачено.

Таким образом, анализ правового регулирования выдачи больничного листка демонстрирует, что обоснованности подтверждения права на пособие законодателем придавалось весьма большое значение. Дальнейшая конкретизация указанных норм права лишь подтверждает этот тезис.

Правила подтверждения обозначенного социального риска становились все более детальными. Приказом Министерства здравоохранения и медицинской промышленности РФ от 19 октября 1994 г. № 206, Постановлением Фонда социального страхования Российской Федерации от 19 октября 1994 г. № 21 «Об утверждении инструкции о

порядке выдачи документов, удостоверяющих временную нетрудоспособность граждан» многие аспекты были уточнены. К примеру, был расширен круг лиц, уполномоченных выдавать подтверждающие документы, и были дифференцированы сроки их выдачи: врачам было предоставлено право выдавать единолично листок нетрудоспособности на срок до 10 календарных дней единовременно и продлевать его единолично на срок до 30 календарных дней, а средние медицинские работники, имеющие право выдавать указанные листки, могли оформлять их на срок до 5 дней единолично и единовременно, продлевать до 10 дней. Отметим, в контексте настоящего исследования, и терминологическую замену – наименование правоустанавливающего документа было изменено на «листок нетрудоспособности». Однако в практической деятельности, а также в разговорной речи сохранился предшествующий термин – «больничный лист», поскольку длительный период его употребления и прозрачность смысла как для правоприменителей, так и для граждан, сделали его, по существу, разговорным.

Дальнейшее развитие норм права о подтверждении социального риска, обусловленного временной нетрудоспособностью, было связано не только с принятием 29 декабря 2006 г. Федерального закона № 255-ФЗ «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию» (в настоящее время – Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством)», но и с необходимостью реагировать на значительный объем нарушений в этой сфере, вызванный, среди прочего, активной выдачей поддельных листков нетрудоспособности. Введенные в 2011 г. новые правила выдачи и заполнения листков нетрудоспособности и новый (более защищенный от подделок) бланк листка не привнесли кардинальных изменений в подтверждение социального риска, проблемы, вызванные ими, носили в основном технический характер и со временем были преодолены врачами и медицинскими организациями.

В то же время указанные правила не стали точкой в развитии документа, подтверждающего временную нетрудоспособность застрахованного лица. Совершенствование информационных технологий, мобильной связи, телекоммуникационных сетей общего пользования предопределили вступление нашей страны в информационное общество. Не стала исключением и система социального обеспечения. Документальное подтверждение социального риска, включенное в содержание процедурных правоотношений, претерпело определенные

изменения в связи с процессами цифровизации в этой сфере. С 1 июля 2017 г. по желанию застрахованного лица в порядке подтверждения социального риска может быть сформирован электронный листок нетрудоспособности. Согласно части 5 статьи 13 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» назначение и выплата соответствующих пособий осуществляются на основании листка нетрудоспособности, выданного медицинской организацией в форме документа на бумажном носителе либо сформированного и размещенного в информационной системе Фонда социального страхования РФ электронного листка нетрудоспособности, подписанного усиленными квалифицированными электронными подписями медицинского работника и медицинской организации.

К оформлению листка в указанной форме предъявляются дополнительные требования – гражданин должен изъявить согласие на электронный способ подтверждения социального риска, а медицинская организация и страхователь должны быть участниками системы информационного взаимодействия по обмену сведениями в целях формирования электронного листка нетрудоспособности. В случае если работодатель не является участником такой системы, он не сможет принять листок нетрудоспособности в форме электронного документа, осуществить выплату пособия. Таким образом, реализация права гражданина на социальное обеспечение будет затруднена. Это подтверждается и материалами судебной практики. К примеру, решением Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга истцу отказано в удовлетворении требования к работодателю, отказавшемуся выплатить пособие по временной нетрудоспособности. Работнику был оформлен электронный листок, а работодатель, не будучи участником вышеуказанной системы, не произвел необходимых действий. Суд указал, что «участие в системе информационного взаимодействия по обмену сведениями в целях формирования электронного листка нетрудоспособности является правом, а не обязанностью работодателя»[1]. Сказанное свидетельствует о необходимости дальнейшего анализа, и, возможно, корректировки положений законодательства обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, в целях гарантирования реализации прав граждан в этой сфере без отказа от использования информационных технологий.

[1] Решение Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга № 2-585/2020 2-585/2020(2-8751/2019;)~М-8308/2019 2-8751/2019 М-8308/2019 от 19 февр. 2020 г. по делу № 2-585/2020.

Электронные листки нетрудоспособности признаются равнозначными листам нетрудоспособности на бумажном носителе. О достоинствах указанных документов говорится много – их нельзя потерять, испортить, подделать, легче хранить и т.д. В отдельных случаях, безусловно, приоритет сохраняется за традиционным подтверждением социального риска – на бумажном носителе. Приказом Минздрава России от 1 сентября 2020 г. № 925н «Об утверждении порядка выдачи и оформления листков нетрудоспособности, включая порядок формирования листков нетрудоспособности в форме электронного документа» предусмотрено, что, к примеру, подтверждение периода временной нетрудоспособности и наличия уважительных причин неявки в государственные учреждения службы занятости населения безработными гражданами, из-за заболевания, травмы, отравлений и иных состояний, связанных с временной потерей трудоспособности, на время протезирования в условиях стационара, беременности и родов, при усыновлении ребенка, осуществляется при помощи листка нетрудоспособности на бумажном носителе.

Эффективность электронных листков нетрудоспособности была подтверждена и в сложных условиях, обусловленных распространением новой коронавирусной инфекции. Так, Временными правилами оформления листков нетрудоспособности, назначения и выплаты пособий по временной нетрудоспособности в случае карантина застрахованным лицам в возрасте 65 лет и старше, утвержденными Постановлением Правительство Российской Федерации от 1 апреля 2020 г. № 402 (с последующими изменениями) установлено, что назначение и выплата пособия по временной нетрудоспособности осуществляется на основании электронного листка нетрудоспособности. В отличие от общего правила оформления указанного документа, работникам старшей возрастной группы не предоставляется права выбора формы подтверждения социального риска. Цель очевидна – охрана здоровья таких граждан, ведь не случайно в науке лица пожилого возраста обозначаются как уязвимая категория работников, для которых приоритетом должно быть сохранение здоровья в процессе труда[1]. Аналогичная практика применяется и в зарубежных странах. К примеру, на сайте Национальной службы здравоохранения Великобритании указано, что в случае, если работник не может трудиться из-за болезни КОВИД-19, если он был в контакте с заболевшими, он может офор-

[1] См.: *Васильева Ю.В., Шуралева С.В.* Возраст как фактор уязвимости работника в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 570.

мить «извещение об изоляции» для работодателя через официальный сайт https://111.nhs.uk/ isolation-note/ .

В качестве вывода отметим следующее. Значение права на социальное обеспечение актуализировалось в последние годы, будучи во многом обусловлено непростыми условиями жизни и развития общества. Усложнение политической обстановки, ухудшение экономической ситуации, непрекращающаяся опасность инфекционных заболеваний демонстрируют, что частота обращения граждан к системам социального обеспечения за различного рода предоставлениями будет лишь возрастать. Поэтому вопрос обоснованности назначения социальных выплат, услуг и льгот будет по-прежнему актуальным. Процедурные правоотношения, направленные на подтверждение любого признанного государством социального риска, должны демонстрировать именно обоснованность права на социальное обеспечение, в целях не только защиты граждан от социальных рисков, но и достижения баланса частных и публичных интересов в этой сфере.

Библиографический список

1. *Актуальные* проблемы права социального обеспечения: учебник для вузов / под ред. В.Ш. Шайхатдинова. М.: Издательство Юрайт, 2020. 605 с.

2. *Биймырсаева Э.М., Кожебергенова А.Э.* Внедрение электронных листов нетрудоспособности в Кыргызской Республике // Профессия бухгалтера – важнейший инструмент эффективного управления сельскохозяйственным производством / сб. науч. тр. по материалам VII Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти проф. В.П. Петрова. Казань: Издательство Казанского ГАУ, 2019. С. 30–34.

3. *Васильева Ю.В., Шуралева С.В.* Возраст как фактор уязвимости работника в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 550–575. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-49-550-575.

4. *Иванова Р.И.* Правоотношения по социальному обеспечению. М.: Изд-во Московского университета, 1986. 176 с.

5. *Курченко О.С.* Противодействие злоупотреблениям при предоставлении дополнительных мер государственной поддержки семьям, имеющим детей: возможности законодателя и опыт правоприменительной практики // Правоприменение. 2018. Т. 2, № 1. С. 69–84. DOI: 10.24147/2542-1514.2018.2(1).69-84.

6. *Литвинов-Фалинский В.П.* Как и для чего страхуются рабочие. СПб., 1913. 179 с.

7. *Лушникова М.В., Лушников А.М.* Курс права социального обеспечения. 2-е изд., доп. М.: Юстицинформ, 2009. 656 с.

8. *Субботенко В.К.* Процедурные отношения в социальном обеспечении. Томск: Изд-во ТГУ, 1980. 198 с.

9. *Федорова М.Ю.* Об оценке социальных рисков на различных этапах существования обязательств по социальному обеспечению // Российский юридический журнал. 2014. № 6 (99). С. 110–115.

УДК 343.126:343.7

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ ПО ЭКОНОМИЧЕСКИМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ: ОБЩИЕ НАЧАЛА И ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ

С. И. Афанасьева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

К. В. Малыгин

Судья Пермского краевого суда
614990, Россия, г. Пермь, ул. Екатерининская, 33
E-mail: malygink@mail.ru

Аннотация: рассматриваются общие начала и особенности применения заключения под стражу лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; исследуется субъектный состав лиц, совершивших преступления указанной категории; предлагается выработать унифицированный подход к терминологии, употребляемой в части 1.1 статьи 108 УПК РФ; представлена правовая позиция высших судебных органов по вопросу избрания заключения под стражу лиц, преследуемых за совершение преступлений в сфере экономической деятельности; анализируется судебная практика избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении названных лиц.

Ключевые слова: предпринимательская и иная экономическая деятельность; уголовное и уголовно-процессуальное законодательство; меры пресечения; заключение под стражу.

© Афанасьева С. И., Малыгин К. В., 2021

DECLARATION FOR ECONOMIC CRIMES: GENERAL BEGINNINGS AND FEATURES OF APPLICATION

S. I. Afanaseva

Perm State University

15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

K. V. Malygin

Perm Regional Court

33, Ekaterininskaya st., Perm, Russia, 614990

E-mail: malygink@mail.ru

Annotation: the general principles and features of the use of detention of persons suspected, accused of committing crimes in the field of entrepreneurial and other economic activities are considered; the subject composition of persons who have committed crimes of this category is investigated; it is proposed to develop a unified approach to the terminology used in Part 1.1 of Art. 108 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation; the legal position of the highest judicial bodies on the issue of the election of the detention of persons prosecuted for crimes in the sphere of economic activity is presented; analyzes the judicial practice of choosing custody as a preventive measure in relation to the named persons.

Key words: entrepreneurial and other economic activities; criminal and criminal procedural legislation; preventive measures; detention.

Действующее законодательство Российской Федерации в рамках общемировых и европейских стандартов гарантированности соблюдения прав и свобод личности допускает их ограничение только в исключительных случаях по основаниям, предусмотренным федеральным законом, и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 2, 22, 55 Конституции РФ).

Сложно переоценить то влияние, которое состояние законности в области обеспечения соблюдения прав и свобод человека и гражданина оказывает на самый широкий спектр общественных отношений, из которых отношения в сфере экономики – одни из наиболее значимых.

Собственно, свобода экономической, в том числе предпринимательской, деятельности, провозглашенная в статье 34 Конституции РФ, является основным принципом данной деятельности и необходимым условием ее эффективного осуществления и развития.

Преследуя цель создания и поддержания благоприятного делового, предпринимательского и инвестиционного климата, Российская Федерация последовательно проводит политику гуманизации уголовного и уголовно-процессуального законодательства, проявляющуюся в создании дополнительных гарантий защиты прав участников экономических правоотношений, в том числе, установлении особых условий применения к ним мер процессуального принуждения.

Меры пресечения (ст. 98 УПК РФ), являясь разновидностью мер процессуального принуждения еще со времен Устава уголовного судопроизводства 1864 г., в котором была предусмотрена отдельная глава «О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия», оказывают самое непосредственное и интенсивное влияние на объем прав и свобод личности.

Все меры пресечения включают в себя элементы принуждения, ограничения и лишения прав и свобод личности. Несмотря на то, что применение каждой меры пресечения обеспечено силой принуждения, степень такого принуждения разнохарактерна. Поэтому меры пресечения, применение которых затрагивает важнейшие конституционные права личности (право на свободу и личную неприкосновенность, право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства – ст. 22, 27 Конституции РФ) сопряжены с особым порядком их избрания. Важной гарантией законности и обоснованности избрания таких мер пресечения, как запрет определенных действий, залог, домашний арест и заключение под стражу является обязательность судебного решения. При этом их применение носит довольно распространенный характер на практике.

Согласно статистическим данным, судами Пермского края мера пресечения в виде заключения под стражу избиралась в 2016 г. в отношении 2 405 лиц; в 2017 г. – 2 014 лиц; в 2018 г. – 2 020 лиц; в 2019 г. – 1991 лица.

Домашний арест применялся в 2016 г. в отношении 274 лиц; в 2017 г. – 369 лиц; в 2018 г. – 342 лиц; в 2019 г. – 250 лиц.

Залог, соответственно, был применен в 2016 г. – к 35 лицам; в 2017 г. – 57 лицам; в 2018 г. – 30 лицам; в 2019 г. – 23 лицам.

Запрет определенных действий в 2018 г. был применен к 26 лицам; в 2019 г. – 96 лицам.

Следует отметить повышенное внимание законодателя и правоприменителя, уделяемое законности и обоснованности применения мер пресечения, как в целом, так и в отношении лиц, обвиняемых (подозреваемых) в совершении преступлений в сфере экономической деятельности.

Так, в первом полугодии 2020 г. судами Пермского края было рассмотрено 4 ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений в сфере предпринимательской деятельности, в т. ч.: в отношении одного лица, обвиняемого по части 2 статьи 159 УК РФ; одного лица – по п. «б» части 6 статьи 171.1 УК РФ; два ходатайства в отношении одного лица, обвиняемого по части 4 статьи 160, пункту «б» части 4 статьи 174.1 УК РФ. В удовлетворении двух ходатайств (или 50 %) было отказано, при этом в одном случае судом обвиняемому избрана мера пресечения в виде залога; два ходатайства удовлетворено.

В 2019 г. судами Пермского края рассмотрено 8 подобных ходатайств, из них 3 ходатайства (или 37,5 %) были удовлетворены. В удовлетворении остальных ходатайств было отказано, в том числе с избранием в одном случае меры пресечения в виде запрета определенных действий.

За 2018 г. рассмотрено 4 таких ходатайства, из них удовлетворено 2 или 50 %, в удовлетворении остальных ходатайств было отказано.

За 2017 г. рассмотрено 10 ходатайств, было удовлетворено 4 ходатайства или 40 %.

За 2016 г. рассмотрено 7 ходатайств, было удовлетворено 3 или 42,8 %[1].

Рассматривая вопрос о виде меры пресечения, следует руководствоваться правилом, согласно которому всякое ограничение конституционных прав человека может быть оправданным лишь в случае, если оно соответствует принципам разумной необходимости, достаточности и соразмерности ограничений конституционно значимым целям. В этой связи применение более строгой меры пресечения допустимо только тогда, когда добиться надлежащего поведения подозреваемого, обвиняемого с избранием более мягкой меры пресечения, невозможно.

[1] *Справка* по результатам обобщения практики применения судами Пермского края мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий за 2018 год. Утверждена на заседании президиума Пермского краевого суда 22 марта 2019 г. URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/ (дата обращения: 14.08.2020).

Меры пресечения различаются по содержанию и интенсивности ограничений и лишений, которые они накладывают на обвиняемого, подозреваемого, но основания и условия их применения во многом схожи. Основаниями для избрания любой меры пресечения, в том числе заключения под стражу, является наличие достаточных данных, указывающих на то, что обвиняемый, подозреваемый:

1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда;

2) может продолжать заниматься преступной деятельностью;

3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Кроме того, мера пресечения может избираться для обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном статьей 466 УПК РФ.

К условиям избрания заключения под стражу можно отнести следующие:

1) заключение под стражу избирается только по судебному решению;

2) данная мера пресечения избирается при невозможности применения другой, более мягкой, меры пресечения;

3) наличие подозрения (обвинения) в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет. Лишь в исключительных случаях, при наличии указанных в законе обстоятельств, мера пресечения в виде заключения под стражу может быть избрана при совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет. Перечень таких обстоятельств прямо предусмотрен в части 1 статьи 108 УПК РФ и не подлежит расширительному толкованию;

4) наличие особенностей заключения под стражу по отдельным категориям уголовных дел и в отношении отдельных категорий лиц.

Следует заметить, что вопрос об обоснованности подозрения (обвинения) постоянно обсуждается учеными-юристами в специализированной литературе, на различных научно-дискуссионных площадках и в правоприменительной деятельности. О необходимости обосновать подозрение в совершении преступления как важнейшем условии законности избрания заключения под стражу сказано в подпункте «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.; Определении Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Фе-

дерации» от 12 июля 2005 г. № 330-О; Определении Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ильясова Имрана Спахиевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта «н» статьи 44, части первой статьи 59 и части 4 статьи 78 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 48 УК РСФСР, статьи 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 19 июня 2007 г. № 592-О-О; пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» от 19 декабря 2013 г. № 41.

Необходимо подчеркнуть, что действующее уголовно-процессуальное законодательство России разграничивает понятия «подозрение» и «обвинение». Но Верховный Суд РФ, следуя правовой позиции, изложенной в Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., в указанном постановлении Пленума использует термин «подозрение».

В данном постановлении подчеркивается, что вывод об обоснованности подозрения должен подтверждаться данными, свидетельствующими о причастности лица к совершению преступления (застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; потерпевший или очевидцы указали на данное лицо как на совершившее преступление; на данном лице или его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления и т.п.). Следовательно, в качестве таких данных не могут рассматриваться доказательства, подтверждающие исключительно само событие преступления.

Верховный Суд РФ подчеркивает, что эти данные должны содержать конкретные сведения, указывающие на причастность к совершенному преступлению лица, в отношении которого решается вопрос о заключении под стражу.

При ответе на вопрос о критериях достаточности данных для проверки обоснованности подозрения следует принимать во внимание разъяснения Конституционного Суда РФ, изложенные в Определении «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 12 июля 2005 г. № 330-О, в котором усилена правовая позиция Европейского суда по правам человека о том, что подозрение должно быть сформировано на разумных основаниях, при наличии фактов или информации, убеждающих объективного наблюдателя в том, что подозреваемый мог совершить преступление.

Вышеизложенные положения должны соблюдаться судом при рассмотрении ходатайства органов предварительного расследования об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу в отношении лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении экономических преступлений, но с учетом положений, предусмотренных части 1.1 статьи 108 УПК РФ, закрепляющей особенности применения заключения под стражу к указанной категории лиц.

Следует обратить внимание на отсутствие унифицированного подхода законодателя к терминологии, употребляемой в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, что вызывает определенные трудности в правоприменении. Анализ содержания данной части показывает, что правоприменителю необходимо разграничивать понятия «экономика», «экономическая деятельность», «предпринимательская деятельность». Так, перечисленные в части 1.1 статьи 108 УПК РФ статьях 159, 159.1–159.3, 159.5, 159.6, 160, 165 УК РФ содержатся в разделе VIII «Преступления в сфере экономики», но помещены в главе 21 «Преступления против собственности»; статьях 171, 171.1, 171.3–172.3, 173.1–174.1, 176–178, 180, 181, 183, 185–185.4, 190–199.4 УК РФ расположены в этом же разделе VIII, но в главе 22 «Преступления в сфере экономической деятельности»; статья 201 УК РФ включена в главу 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» этого же раздела.

При решении вопроса о том, является ли деятельность предпринимательской, правоприменителю необходимо руководствоваться пунктом 1 статьи 2 ГК РФ, в соответствии с которым предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товара, выполнения работ, оказания услуг.

Думается, что упоминание такого количества терминов в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, отсылочный характер к нормам других отраслей законодательства для уяснения их смысла, создает определенные трудности в деятельности органов предварительного расследования и не способствует процессуальной экономии в принятии соответствующего решения. В этой связи следует отметить, что в специализированной литературе не раз поднимался вопрос о дифференциации порядка производства по уголовным делам данной категории[1]. Дума-

[1] См. напр., *Сычев П.Г.* Предпосылки дифференциации порядка судопроизводства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности // Законодательство. 2013. № 1. С. 71–77; *Александров А.С., Александрова И.А.* Особый (частно-публичный) организационно-правовой механизм применения

ется, что можно согласиться с высказанным предложением об использовании расширенного понятия «преступления в сфере экономической и предпринимательской деятельности» для обозначения предмета правового регулирования такого порядка, раскрыв содержание терминов в «понятийной» статьи 5 УПК РФ.

Анализируя субъектный состав лиц, совершивших преступления данной категории, и в отношении которых возможен особый порядок применения заключения под стражу, необходимо сказать следующее. Законодатель устанавливает особый порядок применения заключения под стражу в отношении не всех обвиняемых, подозреваемых в совершении преступлений, предусмотренных разделом VIII УК РФ, а лишь лиц, перечисленных в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, которых можно разделить на две группы. К первой группе относятся лица, обвиняемые (подозреваемые) в совершении преступлений, предусмотренных частях 5–7 статьи 159, статьях 171, 171.1, 171.3–172.3, 173.1–174.1, 176–178, 180, 181, 183, 185–185.4, 190–199.4 УК РФ. В отношении данной категории лиц заключение под стражу может быть применено при наличии обстоятельств, указанных в подпунктах. 1–4 части 1 статьи 108 УПК РФ, без каких-либо дополнительных условий:

1) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации;

2) его личность не установлена;

3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;

4) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

Например, Пермским краевым судом в апелляционном порядке было отменено постановление районного суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лица, подозреваемого по пункту «б» части 6 статьи 171.1 УК РФ, только по тому основанию, что данное преступление включено в перечень, предусмотренный частью 1.1 статьи 108 УПК РФ, и судом первой инстанции в отношении данного лица не были установлены обстоятельства, указанные в пунктах 1–4 части 1 статьи 108 УПК РФ[1].

Ко второй группе относятся обвиняемые (подозреваемые) в совершении преступлений, предусмотренных частями 1–4 статьи 159, статей 159.1–159.3, 159.5, 159.6, 160, 165, 201 УК РФ. В отношении данной категории лиц заключение под стражу может быть применено

уголовного закона в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 80–93.

[1] Апелляционное постановление Пермского краевого суда от 06.05.2019 г. по делу № 22 К-1483/2019. URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/ (дата обращения: 14.08.2020).

при наличии обстоятельств, указанных в пунктах 1–4 части 1 статьи 108 УПК РФ, но при условии, что данные преступления совершены в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности:

1) индивидуальным предпринимателем в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности;

2) членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией либо в связи с осуществлением коммерческой организацией предпринимательской или иной экономической деятельности,

Федеральным законом РФ «О внесении изменений в статьи 108 и 109 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 2 августа 2019 г. № 315-ФЗ в части 1.1 статьи 108 УПК РФ внесены изменения, воспроизводящие разъяснения, ранее данные в пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» от 15 ноября 2016 г. № 48.

Необходимо отметить, что согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, изложенной в данном Постановлении (п. 7), указанные выше дополнительные условия применения заключения под стражу распространяются не только на индивидуальных предпринимателей и членов органа управления коммерческой организации, но и на иных лиц, которые подозреваются, обвиняются в совершении названных преступлений в соучастии с первыми. Тем самым Пленум Верховного Суда РФ расширил круг лиц, на которых распространяется запрет на применение заключения под стражу.

Наличие статуса индивидуального предпринимателя или члена органа управления коммерческой организации у лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных частями 1–4 статьи 159, статей 159.1–159.3, 159.5, 159.6, 160, 165, 201 УК РФ, не является достаточным для применения ограничений, установленных частью 1.1 статьи 108 УПК РФ. Вторым обязательным условием для этого выступает связь преступных деяний с осуществлением данными лицами предпринимательской деятельности.

Как показывает судебная практика, приведенные требования закона судами соблюдаются не всегда. Встречаются решения, в которых суды делают безосновательные выводы о том, что вменяемое подозреваемому, обвиняемому преступление совершено не в сфере предпринимательской деятельности либо вообще не обсуждают этот вопрос.

Так, судьей Ленинского районного суда г. Перми было рассмотрено ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении М., обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных частью 2 статьи 159, частью 3 статьи 159 УК РФ, выразившихся в том, что, являясь руководителем коммерческой организации, он похищал денежные средства граждан путем преднамеренного неисполнения договорных обязательств. Удовлетворяя ходатайство следователя, судья мотивировал вывод о том, что данные преступления совершены не в сфере предпринимательской деятельности, лишь ссылкой на примечание 4 к статье 159 УК РФ, не проанализировав характер деятельности руководимой обвиняемым организации, как того требует пункт 7 указанного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Однако по смыслу части 1.1 статьи 108 УПК РФ и приведенных выше разъяснений, преступления, предусмотренные частями 1–4 статьи 159 УК РФ могут быть признаны совершенными в сфере предпринимательской деятельности и в случае, когда потерпевшими от них являются физические лица, а не только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации. Положения примечания 4 к статье 159 УК РФ, в соответствии с которыми, действие частей 5–7 статьи 159 УК РФ распространяется на случаи преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, когда сторонами договора являются индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации, касаются уголовно-правовой оценки действий виновных лишь применительно к указанным преступлениям.

Вместе с тем, исключительные обстоятельства, предусмотренные пунктами 1–4 части 1 статьи 108 УПК РФ, с которыми законодатель связывает возможность применения заключения под стражу в отношении лиц рассматриваемой категории, по настоящему делу имелись, поскольку из материалов дела следовало, что М. скрывался от органов предварительного расследования (дело № 3/1-58/2018).

Избирая меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении К., являвшегося руководителем коммерческой организации, которому вменялось в вину совершение преступлений, предусмотренных частью 3 статьи 159 и частью 4 статьи 159 УК РФ, путем преднамеренного неисполнения данной организацией договорных обязательств, судья Индустриального районного суда г. Перми небезосновательно пришел к выводу, что данные преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, однако, в постановлении этот вывод никак не мотивировал (дело № 3/1-86/2018).

Аналогичный промах был допущен судьей того же суда при вынесении постановления о продлении срока содержания под стражей К., а кроме того, в отличие от предыдущего решения, в нем не содержалось и ссылки на положения части 1.1 статьи 108 УПК РФ, пункта 4 части 1 статьи 108 УПК РФ (дело № 3/2-103/2018)[1].

При проверке наличия указанных условий не имеет значения, совершены ли преступные деяния в отношении другого субъекта предпринимательской деятельности или физического лица.

Встречающиеся в судебной практике суждения о том, что преступления, предусмотренные статьей 159 УК РФ, могут быть признаны совершенными в сфере предпринимательской деятельности лишь в случае, когда в качестве потерпевшего выступает индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, представляются неверными, поскольку противоречат положениям части 1.1 статьи 108 УПК РФ, в соответствии с которой в число преступлений рассматриваемой категории включены преступления, предусмотренные частями 1–4 статьи 159 УК РФ, такого условия не предусматривающие. Используемая в обоснование данной позиции ссылка на пункт 4 Примечания к статье 159 УК РФ не применима, так как он относится исключительно к уголовно-правовой оценке действий, квалифицируемых по чачсям 5–7 статьи 159 УК РФ.

Полагаем, что в случаях, когда организационно-правовая форма коммерческой организации или регистрация в качестве индивидуального предпринимателя используются подозреваемыми, обвиняемыми лишь для совершения преступлений, но не для осуществления законной предпринимательской и иной экономической деятельности, положения части 1.1 статьи 108 УПК РФ к таким лицам не применимы.

Не распространяются данные положения уголовно-процессуального закона и на тех подозреваемых, обвиняемых, которым вменяется в вину совершение не только преступлений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, но и иных преступлений, не исключающих избрание меры пресечения в виде заключения под стражу (п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 г. № 41).

---

[1] *Справка* по результатам обобщения практики применения судами Пермского края мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога и запрета определенных действий за 2018 год. Утверждена на заседании президиума Пермского краевого суда 22.03.2019 г. URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/ (дата обращения: 14.08.2020).

Как показывает практика, зачастую уже в суде первой инстанции, обвинение предпринимателя в неэкономическом преступлении не находит подтверждения. В результате суд постановляет оправдательный приговор либо уголовное преследование в этой части прекращается. Получается, что применение заключения под стражу в отношении данного лица было незаконным. В этой связи в юридической литературе предлагается ввести в правоприменительную деятельность запрет на избрание заключения под стражу в качестве меры пресечения, в основе которого лежит положение об идеальной совокупности преступлений, когда субъект своим действием (бездействием) совершает два и более преступлений, предусмотренных разными статьями УК РФ, в силу чего они взаимосвязаны, но каждое преступление получает свою уголовно-правовую оценку, поскольку влечет различные последствия[1].

Думается, что в этой ситуации в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства РФ особую актуальность при избрании заключения под стражу приобретает обоснованность подозрения в совершении преступления, не отнесенного к перечню, предусмотренному частью 1.1 статьи 108 УПК РФ, с тем, чтобы исключить случаи вменения в вину соответствующих преступлений в целях избрания заключения под стражу.

Значимость общественных отношений в сфере экономики и обратно пропорциональная зависимость их развития от уровня оказываемого государственного принуждения, налагают на правоприменителя обязанность крайне взвешенно подходить к вопросу избрания мер пресечения в отношении субъектов предпринимательской деятельности, не допуская произвольного и непропорционального конституционно значимым целям ограничения их прав и свобод. Данный вывод подтверждается правовой позицией, изложенной в Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 г., утвержденной Указом Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208, в которой поставлена задача по снижению рисков ведения предпринимательской деятельности, связанных с возможностью использования формальных поводов для ее остановки, а также недопущение избирательного правоприменения в отношении субъектов предпринимательской деятельности.

[1] *Попова Л.В.* Как исключить необоснованный арест предпринимателей // Уголовный процесс. 2019. № 5. С. 54.

Библиографический список

1. *Александров А.С., Александрова И.А.* Особый (частно-публичный) организационно-правовой механизм применения уголовного закона в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 80–93.

2. *Попова Л.В.* Как исключить необоснованный арест предпринимателей // Уголовный процесс. 2019. № 5. С. 52–55.

3. *Сычев П.Г.* Предпосылки дифференциации порядка судопроизводства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности // Законодательство. 2013. № 1. С. 71–77.

УДК 343.7

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ГРУППОВОГО МОШЕННИЧЕСТВА СО СПЕЦИАЛЬНЫМ СУБЪЕКТОМ

Л. В. Боровых

Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой уголовного права и прокурорского надзора
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: lyubov.criminallaw@yandex.ru

Е. А. Соловьёва

Кандидат юридических наук,
ст. преподаватель кафедры уголовного права
и прокурорского надзора
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: korepanova.jurist@yandex.ru

Аннотация: в статье исследуется судебная практика привлечения к уголовной ответственности лица, не обладающего служебными полномочиями, но участвовавшего в мошенничестве наряду со специальным субъектом. Авторы приходят к выводу о том, что единообразная квалификация таких действий отсутствует. Предлагается изменить ч. 4 ст. 34 УК РФ, указав, что в случаях, когда лицо, не обладающие признаками специального субъекта, выполняет часть объективной стороны оно может быть признано соисполнителем преступления, наряду со специальным субъектом.

Ключевые слова: мошенничество со специальным субъектом; посредственное причинение; момент юридического окончания мошенничества; проблемы квалификации.

© Боровых Л. В., Соловьёва Е. В., 2021

PROBLEMS OF QUALIFYING GROUP FRAUD WITH A SPECIAL SUBJECT

L. V. Borovykh

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: lyubov.criminallaw@yandex.ru

E. A. Soloveva

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: korepanova.jurist@yandex.ru

Annotation: the article examines the judicial practice of bringing to criminal responsibility a person who does not have official powers, but who participated in fraud along with a special subject. The authors come to the conclusion that there is no uniform qualification of such actions. It is proposed to amend Part 4 of Art. 34 of the Criminal Code of the Russian Federation, indicating that in cases where a person who does not have the characteristics of a special subject fulfills a part of the objective side, he can be recognized as a co-executor of the crime, along with a special subject.

Key words: fraud with a special subject, mediocre infliction, the moment of the legal end of the fraud, qualification problems.

Закрепление в Уголовном кодексе Российской Федерации квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков преступления является одним из важных направлений дифференциации уголовной ответственности. Так, законодатель предусмотрел повышенную ответственность для лиц, совершающих групповое мошенничество, и для лиц, использующих служебное положение при совершении мошенничества.

При этом в правоприменительной практике неоднозначно решается вопрос о сочетании указанных (квалифицированного и особо квалифицированного) признаков в действиях лица. Так, например, отсутствует единообразная практика привлечения к уголовной ответственности лица, который, не имея законных оснований, трудоустраивает «мертвых душ» в государственные, муниципальные учреждения, организации и т.д., и лица, которое получает заработную плату, не осуществляя трудовую функцию.

Так, Белокатайский межрайонный суд Республики Башкортостан признал виновным К. в совершении преступления, предусмотренного частью 3 статьи 159 УК РФ (мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, совершенное лицом с использованием служебного положения, группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере), и З. в совершении преступления, предусмотренного частью 3 статьи 159 УК РФ (мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, совершенное группой лиц по предварительному сговору, в крупном размере). К., являясь главой сельского поселения Кургатовский сельсовет, обратился к З. с предложением трудоустройства ее дочери в администрацию указанного сельского поселения на должность землеустроителя (при этом дочь З. не была осведомлена о предстоящем трудоустройстве). Согласно распределению ролей З. предоставила К. заявление о трудоустройстве от имени своей дочери, а последний подготовил и издал приказ о приеме ее дочери на работу, а также ежемесячно вносил в табели учетного времени заведомо ложные сведения о трудоустройстве, на основании которых была начислена заработная плата дочери З. на общую сумму 317 917 руб. 71 коп[1]. В этом случае суд посчитал, что К. и З. действовали по предварительному сговору, каждый из них выполнял часть объективной стороны, и, несмотря на то, что З. не обладала признаком специального субъекта, действия обоих были квалифицированы как действия соисполнителей, что позволило вменить им квалифицирующий признак «мошенничество, совершенное группой лиц по предварительному сговору».

Аналогичным образом была дана оценка действиям лиц, например, Березниковским городским судом Пермского края по делу № 1-313/2017[2] (апелляционное определение № 22-5217/2017 от 31 авг. 2017 г.)[3]; Свердловским районным судом г. Перми по делу № 1-658/2014[4]; Ленинским районным судом г. Перми по делу № 1-36/2016[5] (апелляционное определение № 22-4133/2016[1]).

---

[1] Приговор Белокатайского межрайонного суда Республики Башкортостан от 25 февр. 2020 г. по уголовному делу от № 1-18/2020 (1-267/2019). URL: http://belokataisky.bkr.sudrf.ru/ (дата обращения: 06.11.2020).

[2] Приговор Березниковского городского суда Пермского края по уголовному делу № 1-313/2017 от 10 июля 2017 г. URL: http://berezn.perm.sudrf.ru/ (дата обращения: 13.10.2020).

[3] Апелляционное определение Пермского краевого суда № 22-5217/2017 от 31 авг. 2017 г. URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/ (дата обращения: 01.11.2020).

[4] Приговор Свердловского районного суда г. Перми по делу № 1-658/2014 от 12 нояб. 2014 г. URL: http://sverdlov.perm.sudrf.ru/ (дата обращения: 01.11.2020).

[5] Приговор Ленинского районного суда г. Перми по делу № 1-36/2016 от 18 апр. 2016 г. URL: http://lenin.perm.sudrf.ru/ (дата обращения: 02.11.2020).

В свою очередь, Богатовский районный суд Самарской области при аналогичных обстоятельствах квалифицировал действия Л. по части 3 статьи 159 УК РФ (мошенничество, то есть хищение чужого имущества, совершенное путем обмана, с использованием своего служебного положения), а действия Х. по части 5 статьи 33, части 3 статьи 159 УК РФ (как пособничество в мошенничестве, то есть пособничество в хищении чужого имущества, совершенное путем обмана, с использованием своего служебного положения). Х. и Л. договорись на совершение хищения имущества ГБУЗ СО «Богатовская центральная районная больница», где Л. занимала должность главной медсестры. Согласно распределенным ролям Х. подготовила документы на трудоустройство от имени Ц., а Л. ввела в заблуждение главного врача больницы о необходимости трудоустройства Ц., а после приема на работу последнего ежемесячно вносила недостоверные сведения в табели по учету рабочего времени, на основании которых начислялась заработная плата Ц.[2]

Таким образом, при одних и тех же обстоятельствах совершения мошенничества лицом, обладающим признаками специального субъекта, и лицом, которое такими признаками не обладает, суды поразному квалифицируют действия виновных.

Исследуемый вопрос является дискуссионным и в науке уголовного права[3]. Некоторые ученые придерживаются мнения, что соисполнительство со специальным субъектом возможно, в тех случаях, когда объективную сторону деяния может выполнить и неспециальный субъект[4].

Однако большинство ученых[5] считает, что лица, не обладающие служебными полномочиями, но участвовавшие в мошенничестве наряду со специальным субъектом, должны нести ответственность не в

---

[1] Апелляционное определение Пермского краевого суда № 22-4133 от 14 июля 2016 г. URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/ (дата обращения 03.11.2020).

[2] Приговор Богатовского районного суда Самарской области от 30 дек. 2019 г. № 1-26/2019 г. URL: http://bogatovsky.sam.sudrf.ru/ (дата обращения: 04.11.2020).

[3] См., напр.: *Уголовное* право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. IX. Соучастие в преступлении / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитиформ, 2016. С. 300–301 (автор главы – М.М. Лапунин); *Бойцов А.И.* Преступления против собственности. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 640.

[4] *Уголовное* право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. IX. Соучастие в преступлении / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитиформ, 2016. С. 173. (автор главы – Иванов Н.Г.).

[5] См., напр.: *Уголовное* право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. IX. Соучастие в преступлении / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитиформ, 2016. С. 300–301 (автор главы – М.М. Лапунин).

качестве соисполнителей, каковыми они не могут быть по определению (ибо невозможно использовать то, чего нет), а в качестве организаторов, подстрекателей или пособников лиц, использующих свое служебное положение[1]. По их логике, при совершении группового мошенничества с использованием служебного положения группа лиц по предварительному сговору представляет собой двух и более соисполнителей, каждый из которых должен обладать признаком специального субъекта (использовать служебное положение). Иными словами, по мнению этих авторов, если один из соисполнителей не обладает признаком специального субъекта, то группа лиц по предварительному сговору распадается. Вменение квалифицирующего признака «совершенное группой лиц по предварительному сговору» будет излишним.

Анализ судебной практики и научных публикаций по исследуемому вопросу привело нас к следующим суждениям.

Во-первых, не допускается расширительное толкование уголовного закона в силу требований статьи 7 «Конвенции о защите прав человека и основных свобод»[2]. При буквальном толковании части 4 статьи 34 УК РФ ужесточение ответственности таких соучастников недопустимо.

Во-вторых, исходя из положений статей 32, 33 и 35 УК РФ, следует, что совершающая преступление группа лиц с предварительным сговором – это форма соучастия, которая предполагает умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении умышленного преступления. В соответствии с частью 3 статьи 33 УК РФ соисполнителем признается лицо, непосредственно участвовавшее в совершении преступления совместно с другими лицами. Из этого определения видно, что для признания лиц соисполнителями необходимо, чтобы они оба выполняли хотя бы часть объективной стороны преступления. На это обращает внимание, в свою очередь, и Пленум ВС РФ в пункте 27 постановления № 48 от 30 ноября 2017 г.: «При рассмотрении уголовных дел о мошенничестве, присвоении или растрате, совершенных двумя или более лицами, суду с учетом положений статьей 32, 33, 35 УК РФ надлежит выяснить, какие конкретно действия, непосредственно направленные на исполнение объективной стороны этих преступлений, выполнял

[1] См., напр.: *Бойцов А.И.* Преступления против собственности. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 640.

[2] *Конвенция* о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04 нояб. 1950 г.) (с изм. от 13 мая 2004 г.).

каждый из соучастников»[1]. Вместе с тем, именно установление объективной стороны мошенничества вызывает на практике сложности.

Объективная сторона мошенничества выражается в альтернативных деяниях, последствии в виде имущественного ущерба, причинной связи и специфическом способе (обмане или злоупотреблении доверием). Деяние в мошенничестве определено в законе как хищение чужого имущества либо приобретение права на чужое имущество. В литературе большинство ученых склоняются к тому, что «любое хищение всегда характеризуется и изъятием, и обращением чужого имущества в пользу виновного или других лиц»[2]. При этом под изъятием понимается исключение имущества из владения собственника или законного владельца, устранение (удаление) последнего, а обращение как замена собственника или законного владельца на незаконного пользователя[3]. Таким образом, лицо может быть соисполнителем мошенничества в случае, если своими действиями он изымает хотя бы часть чужого имущества либо обращает его в свою пользу или пользу третьих лиц.

Вместе с тем в пункте 5 постановления Пленума ВС РФ № 48 от 30 ноября 2017 г. указано, что если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, то с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца мошенничество следует считать оконченным[4]. Таким образом, небесспорная позиция Пленума ВС РФ относительно момента окончания хищения безналичных денежных средств[5] дает возможность заключить, что обращение безналичных денежных средств в свою пользу или пользу третьих лиц не входит в объективную сторону мошенничества.

В анализируемой ситуации мошенничество окончено с момента списания денежных средств с расчетного счета организации (с момента изъятия безналичных денежных средств). При этих обстоятельствах лицо, предоставляющее свои данные для фиктивного трудоустройства, не выполняет деяния объективной стороны мошенничества, а только способствует совершению преступления. Следовательно, такой общий субъект не может быть соисполнителем преступления.

---

[1] *О судебной* практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума ВС РФ от 30 нояб. 2017 г. № 48.

[2] *Лопашенко Н.А.* Преступления против собственности. Авторский курс. В 4 кн. Кн. II. Общая теория хищений. Виды хищения: монография. М.: Юрлитинформ, 2019. С. 75.

[3] Там же. С. 72.

[4] *О судебной* практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате...

[5] См., подробнее: *Соловьева Е.А.* Преступления, совершаемые в платежных системах: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2019. С. 78–80.

Например, Приволжский районный суд Самарской области квалифицировал действия С. по части 3 статьи 159 УК РФ (мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, лицом с использованием своего служебного положения, в крупном размере), а действия Г., Г. и К. по части 5 статьи 33, части 3 статьи 159 УК РФ (как пособничество в совершении мошенничества, то есть в хищении чужого имущества путем обмана, лицом с использованием своего служебного положения, в крупном размере). С., являясь руководителем учреждения, занимающегося выдачей социальных выплат на организацию предпринимательской деятельности гражданам из числа молодежи, и имея умысел на хищение социальных выплат, подыскала Г., Г. и К. для привлечения их в качестве участников данного мероприятия. Районный суд посчитал, что написание заявления о предоставлении социальных выплат, регистрация в качестве индивидуальных предпринимателей, открытие расчетных счетов, получение социальных выплат и передача части полученных денежных средств С., является содействием в совершении хищения денежных средств, т.е. они выступили в роли пособников, предоставив С. средства совершения преступления[1].

Кроме того, указанная позиция поддерживается высшей судебной инстанцией в пунктах 27–28 постановления Пленума ВС РФ № 48 от 30 ноября 2017 г. «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»[2].

Вместе с тем, перенося вопрос из плоскости практики применения уголовно-правовой нормы в плоскость ее целесообразности, необходимо согласиться с предложением В.В. Хилюты о том, что «соисполнительство в преступлениях, требующих специального субъекта с лицом, не обладающим таковыми признаками, допустимо в тех случаях, когда данное преступление по объективной стороне носит сложный или составной характер и состоит из таких действий, которые могут выполняться лицом, не наделенным признаками специального субъекта»[3].

Во-первых, такое правило содержится в пункте 10 постановления Пленума ВС РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и поло-

---

[1] *Приволжский* районный суд Самарской области по уголовному делу № 1(2)-4/2019 от 23 сент. 2019 г. URL: https://privolzhsky--sam.sudrf.ru/ (дата обращения: 05.11.2020).

[2] *О судебной* практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума ВС РФ от 30 нояб.2017 г. № 48.

[3] *Хилюта В.В.* Специальный субъект преступления в групповых хищениях // Вестник полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2008. № 10. С. 197.

вой свободы личности»[1]. Соисполнителем изнасилования признается женщина, применяющая насилие к потерпевшей в ситуации, когда половое сношение с жертвой совершает мужчина. Следовательно, лицо, не обладающее признаками специального субъекта преступления, может быть признано его соисполнителем и в том случае, когда объективная сторона преступления предполагает возможность исполнения части описанных в ней действий общим субъектом. Аналогичные разъяснения содержатся в других постановлениях Пленума ВС РФ от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака»[2].

Аналогичная ситуация, когда лицо, предоставившее подложные документы, может выполнять роль соисполнителя, происходит и в случае получения фиктивно трудоустроенным работником заработной платы наличными деньгами в бухгалтерии организации, а не путем перечисления денежных средств на банковскую карту. В смоделированной ситуации, следуя разъяснениям Верховного Суда РФ, мошенничество окончено в момент наступления имущественного ущерба (когда имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению). Следовательно, судебная практика должна признать такое лицо соисполнителем хищения, поскольку оно выполняет часть объективной стороны, что и дает право вменить обоим лицам квалифицирующий признак «совершенное группой лиц по предварительному сговору». Более того, без выполнения роли лицом, который предоставляет подложные документы и фиктивно устраивается на работу, мошенничество не будет оконченным, поскольку наличные деньги без его участия получить невозможно. Именно недостижимость преступного результата (юридического окончания мошенничества с наличными денежными средствами) соучастниками без действий соисполнителя отличает последнего от пособника.

Кроме того, в указанных выше пунктах 27 и 28 постановления Пленума ВС РФ № 48 от 30 ноября 2017 г. речь идет только о трех видах преступлений, которые априори невозможно совершить без специального субъекта: мошенничество, сопряженного с преднамерен-

[1] *О судебной* практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: постановление Пленума ВС РФ от 4 дек. 2014 г. № 16.

[2] См. п. 26 постановления Пленума ВС РФ «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» от 26 апр. 2007 г. № 14.

ным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, мошенничество в сфере кредитования, присвоение и растрата. При этом Пленум ВС РФ оставил открытым вопрос о возможности соисполнительства мошенничества, в случаях когда только один из соучастников использует служебное положение для совершения хищения.

Во-вторых, все составы в УК РФ со специальным субъектом можно разделить на те, объективная сторона которых ни при каких обстоятельствах не может быть выполнена не специальным субъектом (например, ст. 160, 275, 285, 290 УК РФ и т.д.) и на те, где объективная сторона преступления может полностью или частично выполняться лицом, не обладающим признаком специального субъекта (ст.ст. 131, 292 УК РФ). Например, главный врач муниципальной больницы дает задание рядовому врачу внести недостоверные сведения в официальные документы (медицинские карты больных). В этом случае последний, осознавая противоправность своих действий, выполняет всю объективную сторону служебного подлога, а специальный субъект фактически ее не выполняет. Такое посредственное причинение вреда общественным отношениям представляется более общественно опасным, нежели мошенничество с единичным исполнителем, а следовательно, должно быть учтено законодателем при дифференциации уголовной ответственности.

О том, что часть 4 статьи 34 УК РФ распространяет свое действие только на те составы преступления, объективная сторона которых может быть выполнена исключительно специальном субъектом, говорит еще и наличие в таких составах особо квалифицирующего признака «совершенного лицом с использованием своего служебного положения», например, часть 3 статьи 159.1 (мошенничество в сфере кредитования), часть 3 статьи 160 (присвоение и растрата).

Кроме того, судебная практика признает допустимым вменить в качестве квалифицирующего признака одному группу лиц, а второму, кроме группы лиц, еще и особо квалифицирующий признак – с использованием своего служебного положения. Существуют и приговоры, вступившие в законную силу, которые распространяют данную норму на анализируемую ситуацию[1].

Наконец, Пленум ВС РФ в постановлении № 48 от 26 ноября 2019 г. фактически приравнивает общего и специального субъекта преступления, предусмотренного статьей 199 УК РФ: «Субъектом данного преступления может являться *также лицо, фактически выполнявшее*

[1] См., напр.: Приговор Кировского районного суда г. Астрахани от 12 февр. 2016 г. № 1-22/2016. URL: http://kirovsky.ast.sudrf.ru/ (дата обращения: 04.11.2020).

обязанности руководителя организации – плательщика налогов, сборов, страховых взносов»[1]. Что свидетельствует о необходимости учета повышенной общественной опасности такого соучастия.

Таким образом, представляется вполне допустимым сочетание квалифицирующего признака «совершенное группой лиц по предварительному сговору» и особо квалифицирующего признака «совершенное лицом с использованием своего служебного положения» в действиях одного соучастника при отсутствии у второго особо квалифицирующего признака «совершенное лицом с использованием своего служебного положения», в случае если сам состав предусматривает возможность выполнения части объективной стороны лицом, не являющимся специальным субъектом преступления. Такое правило позволит снять возникшие противоречия в правоприменительной практике по квалификации группового мошенничества со специальным субъектом.

На основании вышеизложенного, представляется необходимым изменить часть 4 статьи 34 УК РФ, указав на то, что в случаях, когда лицо, не обладающие признаками специального субъекта, выполняет часть объективной стороны, оно может быть признано соисполнителем преступления наряду со специальным субъектом.

Библиографический список

1. *Бойцов А.И.* Преступления против собственности. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 775 с.

2. *Лопашенко Н.А.* Преступления против собственности. Авторский курс. В 4 кн. КН.II. Общая теория хищений. Виды хищения: монография. М.: Юрлитинформ, 2019. 192 с.

3. *Соловьева Е.А.* Преступления, совершаемые в платежных системах: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2019. 254 с.

4. *Уголовное* право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. IX. Соучастие в преступлении / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитиформ, 2016. 711 с.

5. Хилюта В.В. Специальный субъект преступления в групповых хищениях // Вестник полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2008. № 10. С. 194–198.

[1] П. 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами законодательства об ответственности за налоговые преступления» № 48 от 26 нояб. 2019 г. URL: http://www.supcourt.ru/documents/ own/28483/ (дата обращения: 05.11.2020).

УДК 343.7

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ОСНОВНОГО СОСТАВА МОШЕННИЧЕСТВА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ (НА МАТЕРИАЛАХ СУДЕБНО-СЛЕДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ ОРЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

Ю. В. Быстрова

Кандидат юридических наук, доцент,
зав. кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора
Орловский государственный университет им. И.С. Тургенева
302000, Россия, г. Орел, ул. Комсомольская, 95
E-mail: zukova57@mail.ru

Аннотация: данная статья посвящена проблемам квалификации, возникающим при раскрытии и расследовании преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 159 УК РФ. Материалами судебно-следственной практики Орловской области продемонстрированы проблемы правоприменения данной статьи. Предложены пути совершенствования квалификации деяний в целом, мошеннических действий в частности.

Ключевые слова: преступление; квалификация; основной состав преступления; мошенничество.

PROBLEMS OF QUALIFICATION OF THE BASIC STRUCTURE OF FRAUD IN RUSSIAN CRIMINAL LAW ON THE JUDICIAL-INVESTIGATIVE PRACTICE OF THE ORYOL REGION

Yu. V. Bystrova

Oryol State University named after I. S. Turgenev
95, Komsomolskaya st., Orel, Russia, 302000
E-mail: zukova57@mail.ru

Annotation: this article is devoted to the problems of qualification that arise in the detection and investigation of crimes under part 1 of article 159 of the criminal code of the Russian Federation. The materials of the judicial and investigative practice of the Oryol region demonstrate the

© Быстрова Ю. В., 2021

problems of law enforcement of this article. Ways to improve the qualification of acts in General and fraudulent actions in particular are suggested.

Key words: crime; qualification; the basic structure of the crime of fraud.

Обеспечение своевременного и эффективного расследования мошенничества – весьма сложная и острая проблема, которая зависит от политической, социальной и экономической ситуации в стране.

В соответствии с уголовным законом мошенничество понимается как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием[1].

В нормах общей части уголовного права закрепляются признаки состава преступления, которые представляют собой совокупность субъективных и объективных признаков, и в сумме определяют общественно-опасное деяние как преступление. Элементы состава преступления включают в себя: объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону. Рассмотрим их более детально.

Как известно, объект мошенничества – это материальные и нематериальные ценности, которые подвергаются преступному воздействию. Деньги выступают также объектом мошенничества. Они могут быть российской и иностранной валютой, а так же безналичные, хранящиеся на различных расчетных счетах в банках.

Под предметом преступления понимаются вещи материального мира или интеллектуальные ценности, воздействуя на которые преступник нарушает общественные отношения, охраняемые уголовным законом.

Предмет мошенничества должен обладать экономическим признаком, т. е. иметь стоимость, а также обладать юридическим признаком – мошенничество возможно только в отношении чужого имущества.

При квалификации мошенничества, необходимо понимать, что предметом мошенничества не будет выступать интеллектуальная собственность, информация, идеи, иные результаты интеллектуальной собственности, а также коммерческая тайна, товарный знак и знак обслуживания. Однако если вся эта информация и идеи зафиксированы на материальном носителе, то они являются предметом рассматриваемого преступного деяния.

---

[1] Статья 159 Уголовного Кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в редакции от 31 июля 2020 г.).

Объективная сторона является одной из частей состава преступления, которая характеризует внешнее проявление опасного поведения, причинившего вред лицу, охраняемого уголовным законом.

Основные признаки объективной стороны мошенничества: изъятие и (или) обращение имущества в пользу мошенника или иных лиц, противоправность, безвозмездность, причинение вреда собственнику имущества или иному владельцу, последствия и причинная связь.

К факультативным признакам мошенничества можно отнести способ, место, обстановку, время и орудия совершения преступления.

Мошенничество как преступление обладает материальным составом, то есть обязательный признак данного состава – это наступление конкретных общественно опасных последствий, причинение вреда, что четко прослеживается из диспозиции статьи 159 Уголовного кодекса РФ.

Ярким примером является дело, рассмотренное Орловским областным судом по шести эпизодам мошенничества и краже. Житель поселка Красная Заря Сергей Баранов признан виновным по всем фактам и приговорен к четырем годам колонии, а также возмещению материального ущерба – более 460 000 рублей. Как следует из материалов дела, Баранов за короткий промежуток времени шесть раз обманул орловцев в разных районах области. Так, в марте 2017 г. на автосервисе в поселке Залегощь Баранов познакомился с местным жителем и предложил ему купить автомобиль «Нива-Шевроле» в хорошем состоянии за 240 000 рублей. Мужчина согласился и передал в качестве залога 5 000 рублей. На следующий день, когда должна была состояться сделка купли-продажи автомобиля, потерпевший ждал Баранова, но тот не приехал и на телефонные звонки не отвечал. В тот же день, Баранов сумел обмануть еще одного жителя Залегощи, которому предложил купить дизельное топливо по 22 руб. за 1 литр. Мужчина согласился приобрести 5 тонн дизельного топлива за 110 000 руб. В качестве задатка передал Баранову сначала 3 000, а потом еще 27 000 рублей. Баранов же оставил покупателю номер телефона водителя автомобиля «бензовоз», и уехал. После этого на звонки покупателя мошенник не отвечал. Следующий случай мошенничества произошел в марте в Орле. Баранов познакомился с орловцем, которому нужен был ремонт машины. Баранов сообщил, что как раз этим и занимается и, осмотрев автомобиль потерпевшего, оценил ремонт в 10 000 руб. Потерпевший пригнал машину в поселок Красная Заря с запчастями, а также отдал Баранову ключи и документы от машины. Какие-то запчасти Баранов пообещал купить сам, за что орловец отдал ему 6 000 рублей. После этого Баранов еще дважды просил денег с

орловца на ремонт. Владелец авто перевел ему еще 8 000 рублей. После чего Баранов перестал отвечать на звонки владельца автомашины. Машину орловца Баранов даже и не собирался ремонтировать, а продал за 250 000 руб. Покупателя он заверил, что как только владелец авто приедет, то напишет договор купли-продажи. Спустя какое-то время через страховую компанию покупатель узнал собственника машины и позвонил ему, из разговора узнал, что машина числится в угоне, и добровольно вернул в полицию автомобиль. Спустя два месяца в мае 2017 г. Баранов обманным путем оформил на своего приятеля кредит в магазине «Евросеть» на общую сумму более 70 000 рублей. Баранов попросил его расписаться в бумагах, уверяя, что это формальность и платить мужчина ни за что не будет. При этом доверчивый мужчина был уверен, что кредит оформляется на Баранова. Суд признал Сергея Баранова виновным по всем шести эпизодам мошенничества и в одной краже и назначил ему наказание в виде 4 лет лишения свободы в колонии общего режима[1].

Таким образом, наступление преступного результата – обязательный признак объективной стороны мошенничества. Так как последствия преступления не конкретизируются, то можно считать, что преступным результатом мошенничества будет хищение чужого имущества, либо приобретения права на него и все это приводит к причинению материального ущерба потерпевшему. Преступный результат при мошенничестве наступает, когда потерпевший уже не обладает своим имуществом, а право распоряжаться этим имуществом переходит к мошеннику.

Особо следует остановиться на том моменте, когда материальный ущерб мошенническими действиями причиняются публичному образованию. Так как в этом случае, преступными действиями причиняется вред неопределенному кругу лиц, так как потерпевшим в данном случае признается публичное образование.

Например, мошенничество, связанное с хищением средств бюджетов всех уровней, непосредственно влияет на реализацию всевозможных социальных программ государства, направленных на улучшение жизни миллионов граждан России. Например, в Орловской области с 2017 г. расследуется уголовное дело в отношении бывшего исполнительного директора филиала ООО «АСК Инжиниринг» Ильи Дисмана, в отношении которого была избрана мера пресечения в виде

[1] Апелляционное постановление по делу № 22-68/2019 от 22 янв. 2019 г. URL: https://oblsud--orl.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_uid=9ad5d4a8-4d29-48d9 (дата обращения: 05.10.2020).

заключения под стражу. Дисман И.Е. обвиняется в хищении мошенническим путем денежных средств в размере 136 029 930,37 руб. при строительстве многофункционального медицинского центра БУЗ ОО «Орловская областная клиническая больница» и полной невыплате заработной платы свыше 2 месяцев 157 работникам филиала ООО «АСК Инжиниринг» на общую сумму 5 100 823 руб. (ч. 4 ст. 159, ч. 2 ст. 145.1 УК РФ). С марта по май 2016 г. Дисман подписал заведомо незаконные счета на оплату стройматериалов на сумму порядка 22 млн рублей. При этом он использовал свои полномочия вопреки законным интересам ООО «АСК Инжиниринг», которое возглавлял. Следователи считают, что экс-руководитель таким образом выводил деньги со счетов компании. Строительные материалы не были поставлены в ООО «АСК-Инжиниринг». ООО «АСК-Инжиниринг» выступало в качестве генерального подрядчика на достройке корпуса больницы с декабря 2015 г. В общей сложности из бюджета было похищено более 295 млн рублей. Среди обвиняемых были руководящих составов ЗАО «Союзинформ» (подрядная организация), БУЗ ОО «Орловская областная клиническая больница» и КУ «Орелгосзаказчик». Преступление было совершено с 2012 по 2014 г.

Но корни совершенного преступления, в котором обвиняется И. Дисман, имеют более сложную составляющую – коррупционную. Так как именно вследствие осуществления ненадлежащего контроля за объемом выполненных работ и перечисленных денежных средств со стороны должностных лиц, были совершены такого рода хищения.

Ряд хищений бюджетных средств производятся непосредственно чиновниками.

По результатам проверок в сфере энергосбережения в Орловской области за 2017–2019 гг. было возбуждено три уголовных дела. Всего нарушений было выявлено свыше 460, к дисциплинарной и административной ответственности привлечено 117 лиц. Так, на основании проверки КСП в отношении АО «Орёлоблэнерго» было возбуждено дело о мошенничестве. Речь идет о 16 договорах подряда, в том числе 5 из них – с единственным поставщиком (для приобретения оборудования и выполнения строительных, пуско-наладочных работ, а также замене фонарей уличного освещения в Орле). Общая сумма договоров составила 81 млн рублей. При этом работы на сумму более 8 млн рублей были выполнены силами и средствами самого Орёлоблэнерго, а денежные средства за данные работы необоснованно перечислены на расчетные счета подрядных организаций. Этими деньгами должност-

ные лица предприятия и подрядных организаций распорядились по своему усмотрению, причинив акционерному обществу ущерб в особо крупном размере[1].

В ряде муниципальных образований региона не реализовывались мероприятия по повышению энергетической эффективности. В некоторых районах были и вовсе обнаружены бесхозяйные объекты электросетевого хозяйства. Такой нашли, например, во Мценском районе. Причем эта станция обслуживала отдел образования администрации Мценского района, а также многоквартирный жилой дом и детский сад. При отсутствии оформленного в установленном порядке права собственности на указанный объект не обеспечивалась в полной мере его сохранность, обслуживание и безопасность эксплуатации. После вмешательства прокуратуры администрация поставила объект на учет.

Внес прокурор представление и председателю СНТ «Кораблики» в Орле. Здесь были отключены от электроэнергии участки, имеющие задолженность по целевым взносам в товарищество. После вмешательства прокуратуры энергоснабжение в дачном секторе было восстановлено

Прокуратура совместно с ФСБ провели проверку, в ходе которой выявили факты злоупотребления полномочиями и хищения бюджетных средств при модернизации системы здравоохранения в Орловской области.

Речь идет о заключенных по итогам аукционов в 2018 г. контрактов с белгородской фирмой ООО «СофТраст Инк» на поставку программного обеспечения в орловские медучреждения. Как показала проверка двух ведомств, контракты были заключены по 45 учреждениям, 65 млн из бюджета были перечислены компании полностью, однако «как на дату исполнения госконтрактов, так и в настоящее время ни в одном из бюджетных учреждений здравоохранения Орловской области приобретенная в рамках госконтрактов медицинская информационная система в полном объеме не функционирует».

Материалы проверки направлены в Следственный комитет для возбуждения уголовного дела. В прокуратуре усмотрели здесь состав преступлений сразу по двум статьям: злоупотребление должностными полномочиями и хищение путем мошенничества (ст. 285 УК РФ и 159 УК РФ).

[1] Органами прокуратуры области с привлечением органов контроля проведена проверка исполнения законодательства в сфере обеспечения безопасности объектов электросетевого хозяйства и соблюдения прав потребителей. URL: https://genproc.gov.ru/smi/news/regionalnews/news-1729018/ (дата обращения: 05.10.2020).

Сложность квалификации именно данного вида мошенничества, совершенного в сфере распоряжения бюджетными средствами, состоит в том, что совершаются данные преступления, как правило, лицами, которые несут непосредственную ответственность за их расходование согласно бюджетной росписи. Коррумпированные связи позволяют долгое время не применять взысканий к лицам, совершающих мошеннические действия. Так как, если рассматривать структуру контроля за расходованием бюджетных средств, то, согласно действующему законодательству, осуществление контроля в данной сфере входит в должностные обязанности руководителей разного уровня. И только при попустительстве с их стороны возможно совершение данных преступных действий.

На основании проведенного анализа судебной практики можно выделить способ мошенничества – во всех случаях это обман лица. Но имеются определенные особенности в зависимости от вида мошеннических действий: это может быть обман, сопряженный с отсутствием надлежащего контроля, в ходе своевременного осуществления которого возможно пресечение мошеннических действий, либо обман с злоупотреблением доверия.

Для привлечения лица к уголовной ответственности за мошенничество необходимо установление причинной связи между действием (бездействием) и общественно опасным результатом. Можно утверждать, что это установление причинной связи между обманом (злоупотреблением доверия) и хищением имущества (приобретения права на имущество). То есть заблуждение потерпевшего – это причина передачи имущества преступнику, а причина такого заблуждения – обман[1].

Такое определение мошенничества позволяет отметить два вида мошенничества:

1) хищение чужого имущества;

2) приобретение права на чужое имущество.

Также данное определение содержит конкретное указание на способы совершения деяния:

1) обман;

2) злоупотребление доверием.

Обман в мошенническом посягательстве бывает активным (сознательное искажение истины) и пассивным (умолчание об истине). Обязательное условие мошенничества: во всех случаях потерпевший

[1] *Ковбенко Н.Д.* Состояние и структура мошенничества в России // Российская юстиция. 2018. №1. С. 56–60.

сам добровольно передает имущество или право на имущество преступнику.

Обман обычно сочетается со злоупотреблением доверия в мошенничестве, но значительно реже злоупотребление доверием выступает в роли самостоятельного способа мошенничества.

Наиболее распространенные виды мошенничества при помощи злоупотребления доверием:

– заключение договора займа без намерения отдать долг;

– получение предоплаты по договору купли-продажи без намерения выполнить условия договора;

– финансовые пирамиды;

– получение кредитов в банках без намерения их возврата.

В современном мире стоит выделить наиболее характерные особенности мошенничества:

– межрегиональный характер действия мошенников (завладевают имуществом в одном регионе, а сбыт осуществляют уже в другом);

– в крупных и особо крупных размерах деяния совершаются в основном организованной группой;

– большое количество созданных фиктивных фирм, а так же при совершении мошенничества используют подложные или фальшивые документы, штампы, печати и др.;

– хорошая адаптация и быстрое проявление новых видов мошенничества.

Субъективная сторона рассматриваемого деяния характеризуется умыслом. Для данного преступления наиболее типичен заранее обдуманный умысел, но также он может быть внезапным (когда преступление совершается сразу же после возникновения преступного намерения). Например, если мошенник обнаруживает заблуждение потерпевшего и пользуется им в корыстных целях. Условия, необходимые для привлечения виновного к уголовной ответственности за мошенничество, – это установление прямого умысла и корыстной цели.

Для основного состава мошенничества характерен общий субъект, применяются общие положения, предусмотренные уголовным законодательством, а именно – вменяемое физическое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Вместе с тем, учитывая, что мошеннические действия сложно осуществить при отсутствии развитого интеллекта, то в данном случае вопрос о вменяемости ставится на практике редко[1].

[1] *Мошенничество*: уголовно-правовая и криминологическая характеристики: учеб. пособие / Лимонов В.Н. М.: Изд-во Акад. управления МВД России, 2017. С. 204.

Таким образом, сложность при квалификации данных деяний вызывает выявление их субъектов, установление направленности умысла. Неправильное определение хотя бы одного элемента состава преступления приводит к ошибочной квалификации содеянного.

Кроме того, необходимо помнить, что с развитием рыночных отношений, модернизацией банковского сектора, развитием рынка страховых услуг, инвестиционной деятельности, информационных технологий и предоставлением новых видов услуг развиваются новые формы и способы совершения мошеннических действий, появление которых требует от законодателя реформирования уголовно-правовых норм, поскольку закрепленные составы данного преступления в УК РФ учитывают не все особенности отношений в экономической среде, что затрудняет обеспечение защиты имущества и иных ценностей граждан от мошеннических посягательств.

Библиографический список

1. *Ковбенко Н.Д.* Состояние и структура мошенничества в России // Российская юстиция. 2018. № 1. С. 56–60.

2. Мошенничество: уголовно-правовая и криминологическая характеристики: учеб. пособие / Лимонов В.Н. М.: Изд-во Акад. управления МВД России, 2017. 320 с.

УДК 343.131.3:351.74

О ПРОБЛЕМАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЗНАЧЕНИЯ И ПРОИЗВОДСТВА ЭКСПЕРТИЗЫ ПРИ ПРОВЕРКЕ СООБЩЕНИЯ О ГОТОВЯЩЕМСЯ ЛИБО СОВЕРШЕННОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ

С. Д. Долгинов

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Аннотация: в статье рассматриваются проблемные вопросы процессуального и тактического характера, связанные с назначением и производством экспертиз при проверке сообщения о готовящемся либо совершенном преступлении. В рамках данной публикации подвергаются анализу актуальные вопросы применения в качестве проверочных мероприятий предварительных исследований, судебных экспертиз, их использования при назначении повторных экспертиз после возбуждения уголовного дела, обращается внимание на ситуации, когда результаты экспертных исследований влияют на установление признаков преступления и принятие решения о возбуждении уголовного дела.

Автором анализируются имеющие место в правоприменительной практике, проблемы процессуального характера, вызванные неурегулированностью процессуального положения участников проверки информации о преступлении, отсутствием законодательного регулирования сроков производства исследования. Рассматриваются вопросы нормативного регулирования экспертизы как проверочного мероприятия.

При написании статьи нами использованы данные мониторинга правоприменительной практики назначения и проведения судебных экспертиз в качестве проверочного мероприятия на указанной стадии, проведенного О.В. Сидоренко.

© Долгинов С. Д., 2021

Ключевые слова: назначение и производство экспертизы; возбуждение уголовного дела; проверка сообщения о преступлении; доследственная проверка; федеральный закон.

REGARDING PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF APPOINTMENT AND PRODUCTION OF EXAMINATION WHEN CHECKING ANY REPORTS OF PREPARING TO BE COMMITTED OR COMMITTED CRIME

S. D. Dolginov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Annotation: the article takes into consideration problematic issues of procedural and tactical nature related with the appointment and production of expert examinations when checking any reports of preparing to be commited or committed crime. Within this publication, some relevant questions are analyzed, those connected with application of preliminary researches as a testing technique and using their results in the appointment of repeated examinations after the initiation of a criminal case. Attention is drawn to the situations where the results of expert researches affect the establishment of signs of a crime and making decision to initiate a criminal case.

The author analyzes problems of a procedural nature taking place in a law enforcement practice and caused by unregulated procedural position of participants in checking the information about the crime, as well as lack of legislative regulation of time constraints of researches production. Issues of normative regulation of examination as a testing action are considered.

When writing this article, we used data from monitoring law enforcement practice of appointment and conduction of forensic examinations as a testing action at indicated stage, conducted by O.V. Sidorenko.

Key words: appointment and production of examination; the initiation of a criminal case; checking any reports about a crime; pre-investigative check; federal law.

Необходимость назначения и проведения судебных экспертиз на стадии предварительной проверки является предметом обсуждения среди ученых и практиков на протяжении многих лет. В последние

десятилетия на законодательном уровне неоднократно принимались кардинально противоположные решения в этом вопросе. Это обусловлено многочисленными проблемными ситуациями организационного, процессуального и тактического характера.

Среди ученых и практиков существуют различные мнения по данному вопросу. Например, С.Л. Никонович и др. отмечают, что «проблемой, влияющей на практику назначения судебных экспертиз и производства исследования экспертом до возбуждения уголовного дела, представляется негативное отношение сотрудников экспертных подразделений, которые объясняют такую возможность «работой на корзину», неоправданными трудозатратами сил и средств»[1]. На наш взгляд, не в полной мере можно согласиться с данным утверждением.

Несмотря на продолжающиеся дискуссии, правоприменительная практика свидетельствует о необходимости экспертиз в стадии возбуждения уголовного дела. Это подтверждают результаты анкетирования 100 дознавателей, следователей из 16 регионов России, проведенного специалистами в 2017 г. Результаты анкетирования дали возможность сделать определенные выводы о целесообразности назначения и производства судебных экспертиз при доследственной проверке.

70 % опрошенных сотрудников считают результаты экспертизы важной процессуальной информацией, дающей возможность собрать доказательства, позволяющие принять решение о возбуждения уголовного дела. В 92% случаев анкетируемые сотрудники при доследственной проверке сообщения о преступлении назначают экспертизы, но при этом у них возникают проблемы организационного и процессуального характера.

Одним из главных препятствий назначения некоторых видов экспертиз является невозможность их проведения в экспертных подразделениях гор-, райорганов из-за отсутствия специалистов нужного профиля и необходимых технических средств для их проведения. Данные проблемы приводят к тому, что эксперты не могут реализовать законодательные нормы, поскольку при назначении следователем экспертизы они не имеют возможности ее провести. Помимо этого, причиной невозможности проведения экспертизы являются различные препятствия, содержащиеся в ведомственных нормативных актах, отсутствие разъяснений судами.

---

[1] *Никонович С.Л., Шаевич А.А., Трубкина О.В.* Современная практика назначения и производства судебных экспертиз на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2017. № 3 (82). С. 97.

Анкетирование следователей показало, что наиболее часто назначаемыми экспертизами до возбуждения уголовного дела являются баллистическая, бухгалтерская, дактилоскопическая, трасологическая, автотехническая, почерковедческая, технико-криминалистическая экспертиза документов и судебная медицинская экспертиза.

В ходе доследственной проверки за четыре года (2013–2017 гг.) было назначено и проведено 713 экспертиз (6,5%) от общего числа экспертных исследований. Соотношение предварительных исследований к количеству проведенных экспертиз за данный период составляет приблизительно 45 к 55 %[1].

Проведенное исследование дало возможность проанализировать наиболее важные проблемные вопросы, возникающие при назначении и производстве судебных экспертиз в процессе доследственной проверки, и сформулировать ряд предложений, направленных на их разрешение.

Решению имеющим место проблемам отчасти способствовал Федеральный закон от 4 марта 2013 г.[2] Его содержание в числе решения многочисленных задач предполагает ликвидацию существующей практики применения специальных знаний с дублированием процедур, повышение эффективности процесса расследования. Однако внесение изменений в Закон было осуществлено без системной проработки содержания иных статей УПК РФ, затрагивающих рассматриваемую сферу деятельности. В.А. Семенцов указывал на то, что «…допуская судебную экспертизу в стадию возбуждения уголовного дела, законодатель не учел одно обстоятельство: формально-правовым основанием проведения экспертизы в досудебном производстве является постановление следователя, которое, однако, может быть вынесено лишь при производстве предварительного расследования, как закреплено в п. 25 ст. 5 УПК РФ»[3].

К сожалению, всех возникающих в доследственной проверке вопросов ФЗ не разрешил. Кроме того, анализ нормативной базы показал, что ведомственное регулирование данных вопросов значительно отстает от законодательных новаций. И в настоящее время этим во-

---

[1] *Сидоренко О.В.* Мониторинг практики назначения и производства судебных экспертиз на стадии возбуждения уголовного дела // Судебная экспертиза. 2017. № 2 (52). С. 55.

[2] *О внесении* изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ (ред. от 28 дек. 2013 г.)

[3] *Семенцов В.А.* Судебная экспертиза в уголовном судопроизводстве: некоторые современные проблемы // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2014. № 4 (31). С. 114–121.

просам в ведомствах не уделяется должного внимания. На это указывает отсутствие статистических данных в Федеральных и региональных экспертных учреждениях о назначении и производстве экспертиз при доследственной проверке, о назначении дополнительной и повторной экспертиз. Приказ МВД России № 1012 от 27 октября 2015 г. лишь частично дает ответы на имеющиеся вопросы.

На протяжении семи лет с момента принятия закона при процессуальной проверке сообщений о преступлении правоприменительная практика нашла уже ответы на многие вопросы, связанные с возможностью проведения судебной экспертизы, но при этом остается неразрешенным ряд важных проблем.

1. Актуальным является вопрос об использовании в качестве проверочных мероприятий предварительных исследований. Таковых только в экспертно-криминалистических подразделениях МВД проводится 0,8 млн.

Закон предоставляет возможность следователю при наличии оснований принять альтернативное решение. В первом случае направить в экспертное учреждение поручение о производстве предварительного исследования, а получив справку о проведенном исследовании, в процессе дальнейшего расследования по этим же объектам назначить судебную экспертизу. Альтернативой этому является принятие решения сразу назначить судебную экспертизу.

Для следователя в обоих случаях, в зависимости от вида назначаемой экспертизы, есть плюсы и минусы. Положительный фактор связан с упрощенным порядком назначения предварительного исследования и небольшими сроками его проведения. Для проведения экспертных исследований требуются более длительные сроки, что отрицательно влияет на принятие процессуального решения о возбуждении уголовного дела.

Минус повторного исследования еще и в том, что назначение судебной экспертизы по ранее исследованным объектам увеличивает финансовые затраты. Объем работы, возлагаемый на экспертов, значительно увеличивается, соответственно, в сроки, предусмотренные законом, провести исследование проблематично. Это может привести в ряде случаев к изменению структурного содержания объектов исследования. В подобной ситуации проведение экспертизы становится вообще невозможным.

Назначая экспертизу необходимо учитывать, что ранее подвергнутые исследованию объекты могут изменять свой состав или иные параметры. Например, при назначении экспертизы по материалам проверки о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотиков,

психотропных и ядовитых веществ предполагается частичное или полное расходование представленных на экспертизу объектов исследования. Это влечет невозможность назначения повторной экспертизы и, соответственно, получения заключения. Из-за небольшого количества расходного материала и в целях его сохранения в качестве вещественного доказательства в заключении нередко фигурирует информация, взятая из справки специалиста.

Возникает вопрос: а почему бы нам не использовать зарубежный опыт? В ряде Европейских государств (Германия, Румыния, Югославия) наряду с экспертизой в течение многих лет, на основании принятых законов, практикуется использование как средства доказывания научно-технических исследований специалистов. В настоящее время действующее законодательство стран Евросоюза позволяет научно-технические исследования специалистов признавать, как и судебную экспертизу, средством доказывания. «В некоторых из них, по информации А.Ф. Волынского, из десяти проводимых по уголовным делам исследований вещественных доказательств, только одно осуществляется в форме судебной экспертизы, которая назначается тогда, когда заключение специалиста по каким-то причинам вызывает опасение. Таким образом, существенно повышается оперативность действий правоохранительных органов, исключается огромный объем формально дублируемых исследований и, соответственно, расходов на их проведение, сокращаются сроки расследования, и при этом гарантируется объективность результатов исследований возможностью его повторного проведения, в том числе в форме судебной экспертизы» [1]. «Очевидно, поэтому страны Евросоюза, используя многовековой опыт борьбы с преступностью в условиях рыночных социально-экономических отношений, а теперь и Китай, традиционно ориентирующихся на прагматизм, экономичность и эффективность деятельности правоохранительных органов и судов не стали судебную экспертизу приспосабливать к различным стадиям уголовного процесса, а пошли по пути дифференциации форм исследования доказательств» – отмечает автор[2]. Полагаем, что данный опыт вполне мог бы быть использован и нашими законодателями.

2. Многие годы, в силу специфики Российского законодательства, в начале специалисты проводили предварительное исследование, а возбудив уголовное дело следователи и дознаватели по тем же объ-

[1] *Волынский А.Ф.* Реформа судебно-экспертной и технико-криминалистической деятельности как необходимость // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 3. С. 189.

[2] Там же.

ектам исследования (оружие, боеприпасы, наркотики) назначали производство судебных экспертиз. Этому способствовал ряд документов об обязательности производства экспертиз[1], в том числе статья 196 УПК РФ. Однако практика свидетельствует, что круг экспертиз, необходимых для установления обстоятельств расследуемого дела, значительно шире перечисленных в выше названной статье. В подобной ситуации следует согласиться с Н.П. Каторгиной, что «отсутствие в уголовном деле заключения эксперта, устанавливающего важные для дела обстоятельства, либо попытка подменить его справкой об исследовании, заключением специалиста является недопустимым»[2]. При этом В.И. Буров полагает, что «в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ должны быть отражены случаи обязательного назначения экспертизы, не вошедшие в ст. 196 УПК РФ»[3].

Тем не менее, не все виды экспертиз следует вводить в стадию доследственной проверки, поскольку проведение некоторых (например, комьютерно-технологической, экономической, психиатрической) требует значительных временных затрат. Поэтому, по мнению ученых и правоприменителей, существует необходимость внесения в закон перечня случаев, когда в стадии возбуждения уголовного дела требуется проведение судебной экспертизы. Безусловно, прав Ю.К. Орлов, считающий, что в стадии возбуждения уголовного дела жизненно необходимы экспертизы, которые устанавливают признаки преступления, образующие основание для возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 140 УПК РФ)[4].

На сегодняшний день не потеряло актуальности и остается, на наш взгляд, наиболее предпочтительным наряду с другими предложение Р.С. Белкина «сформулировать ст. 196 УПК РФ, как общую норму обязательного назначения судебной экспертизы без перечисления конкретных случаев»[5].

---

[1] *О судебной* практике по делам о хищениях, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. № 5; *О судебной* практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июля 2006 г. № 14.

[2] *Каторгина Н.П.* Процессуальные и тактические особенности назначения и производства судебной экспертизы на предварительном следствии // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право, 2014. № 22 (193). С. 134–146.

[3] *Бурков И.В.* Заключение и показания эксперта в уголовном процессе. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 19.

[4] *Орлов Ю.К.* Возможно ли производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2003. № 9. С. 20.

[5] *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: в 3 т. М.: Юристъ, 1997. Т. 3. С. 538.

3. На этапе принятия решения о возбуждении уголовного дела остается неразрешенным вопрос о реализации своих прав потерпевшим от преступления. В доследственной проверке появляется участник уголовного судопроизводства, именуемый «лицо», обладающий неопределенным кругом прав и обязанностей. В УПК на стадии возбуждения уголовного дела для таких лиц не закреплена обязанность знакомить их с постановлением о назначении экспертизы, заключением эксперта и т.д.

Б.Я. Гаврилов, исследуя данную проблему, делает вывод, что «назначение и производство исследований и экспертиз изъятых документов, предметов и других объектов совершенного преступления до возбуждения уголовного дела может быть расценено как нарушение уголовно-процессуального права и законных интересов граждан, пострадавших от преступлений»[1].

Данное суждение основано на ряде причин. Прежде всего необходимо определение правового положения лица, потерпевшего от преступления, по сообщению о котором проводится проверка. Это связано с обеспечением потерпевшему его прав и обязанностей.

Нам представляется оптимальным предложение Б.Я. Гаврилова полагающего, что «в целях оптимизации уголовного судопроизводства, лицо, пострадавшее от преступления, сообщение о котором проверяется, **должно** признаваться потерпевшим с момента такого обращения, то есть до возбуждения уголовного дела». По мнению автора «это не противоречит и положениям ст. 144 УПК РФ, поскольку в законе не определен момент, с которого допускается вынесение должностным лицом органа предварительного следствия или органа дознания (при реализации последним положений ст. 157 УПК РФ о производстве неотложных следственных действий) постановления о признании потерпевшим»[2].

Из данного суждения следует, что при назначении экспертизы на стадии доследственной проверки реализация прав потерпевшим должна быть обеспечена посредством разъяснения ему как пострадавшему от преступления его прав, изложенных в части 2, статьи 42, части 1.2 статьи 144, статьи 198 УПК РФ. Помимо этого, правовые нормы должны содержать гарантии, обеспечивающие права потерпевшего. Это может быть реализовано в виде закрепления в норме закона правила, позволяющего следователю при проверке сообщения

[1] *Гаврилов Б.Я.* Использование специальных знаний на этапе проверки сообщения о преступлении: законодательные мифы и реалии правоприменения // Вестник криминалистики. 2016. № 1 (56). С. 80.

[2] Там же.

о преступлении назначать экспертизу в отношении потерпевшего только с его согласия.

Т.Р. Устов предлагает получать согласие при назначении экспертизы и от других участников, дополнив часть 4 статьи 195 УПК РФ: «При проверке сообщения о преступлении судебная экспертиза производится с согласия лица, в отношении которого она назначена»[1]. С данным предложением сложно согласиться, поскольку возможно воспрепятствование производству экспертизы со стороны лица, совершившего правонарушение и заинтересованного в его укрывательстве.

Еще один важный аспект рассматриваемых проблем связан с двояким толкованием права «присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту», предусмотренного пунктом 5 части 1 статьи 198 УПК РФ.

С одной стороны, процессуальный статус подозреваемого, обвиняемого, защитника и потерпевшего участники проверки приобретают после возбуждения уголовного дела, а поэтому формально требования закона на них не распространяются. С другой стороны, данная статья обязывает следователя обеспечить возможность осуществления прав «лицам, участвующим в производстве процессуальных действий», в части затрагиваемых их интересов. Данные разночтения, на наш взгляд, возможно решить путем внесения дополнений в анализируемую статью. При этом, абсолютно прав П.А. Кудрявцев отмечающий, что «непредоставление» либо отказ в предоставлении такой возможности, воспринятые как существенное нарушение прав, может повлечь признание в дальнейшем полученного доказательства недопустимым»[2].

4. К числу важных вопросов стадии доследственной проверки относится получение и предоставление для производства экспертизы качественных образцов. Проблемность их подготовки в ряде случаев обусловлена отсутствием процессуального решения в связи с принудительным получением образцов для сравнительного исследования. Мы полагаем, главная проблема в данной ситуации связана с тем, что допустимость и пределы процессуального принуждения, применяемого к участникам проверки сообщения о преступлении, при изъятии у них образцов для сравнительного исследования (сопровождаемое

---

[1] *Устов Т.Р.* Обеспечение прав участников следственных и иных процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении: дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. С. 141.

[2] *Кудрявцев П.А.* Стадия возбуждения уголовного дела: экспертиза или исследование? // Эксперт криминалист. 2016. № 2. С. 12.

нарушением физической неприкосновенности) не всегда соответствуют правилам и требованиям международных правовых актов.

Нам представляется, что наиболее верное решение проблемы принуждения в ходе реализации таких проверочных мероприятий предлагает Е.А. Зайцева, обращающая внимание на «соблюдение соразмерности вмешательства в права человека преследуемой законной цели, при условии достаточности в законодательстве и практике гарантий для защиты от злоупотреблений»[1]. Принуждение к участникам доследственной проверки при получение образцов для проведения экспертизы возможно только в тех случаях, когда «такие действия диктуются объективной необходимостью закрепления следовой или иной криминалистически значимой информации или в проведении судебной экспертизы», подчеркивает автор[2].

5. Еще одной из проблем, вызвавшей дискуссии среди ученых, является отсутствие законодательного регулирования сроков производства исследования при назначении времязатратных экспертиз, что существенно затрудняет процесс доследственной проверки.

Срок проведения проверки, согласно части 1 статьи 144 УПК РФ, составляет 3 суток с возможностью его продления до 30 суток при условии возникновения необходимости назначения и производства экспертизы и ряда других мероприятий. Законодатель обращает внимание, что для принятия решения о продлении срока должно быть конкретное, фактическое обоснование.

В ряде случае и этого времени не достаточно, сроки некоторых исследований могут быть в разы больше. Так, исследование финансово-хозяйственной деятельности юридического лица на основании его документации (например, для установления признаков преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ) может длиться в течение нескольких месяцев. Как результат, сроки проверки затягиваются, неоднократно выносятся необоснованные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, что противоречит сущностному назначению данной стадии. Безусловно, данная проблема требует законодательного решения, поскольку со стороны субъектов проверки сообщения о преступлении могут быть злоупотребления. Р.Р. Хасанов и Е.А. Зайцева отмечают, что в следственной практике следователи, на первый

---

[1] *Зайцева Е.А.* Регламентация судебной экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела: современное состояние и пути совершенствования // Судебная экспертиза. 2016. № 1 (45). С. 42.

[2] *Зайцева Е.А., Ширяева Т.И.* Предоставление образцов для сравнительного исследования: право или обязанность потерпевшего? // Судебная экспертиза. 2014. № 3(39). С. 7–19.

взгляд, прибегают к правовым решениям продления срока проверки материалов, по сути же это приемы, позволяющие решить имеющие проблемы. Например, «если по материалу проверки в установленный срок все необходимые мероприятия не выполняются, то по ним выносится так называемый «временный отказной», который вскоре, а иногда и в тот же день, отменяется в порядке ведомственного контроля либо прокурорского надзора, а по материалу проверки устанавливается срок дополнительной проверки»[1]. Среди следователей утвердилась практика «использования «времязатратных» процедур (судебных экспертиз, предварительных исследований, ревизий, документальных проверок) для продления сроков проверки до 30 суток, когда в установленные 3, 10 суток они не успевают найти основание для принятия решения согласно ч. 2 ст. 145 УПК РФ. При этом экспертизы они назначают даже в случаях, когда их результаты не направлены на установление основания для возбуждения уголовного дела»[2].

В сложившихся ситуациях следователи, к сожалению, часто используют этот способ для продления срока проверки материала свыше установленных законом норм.

Для разрешения данной проблемы учеными предлагаются различные варианты.

Некоторые авторы предлагают наделить прокурора правом мотивированному ходатайству следователя продлять указанный в части 3 статьи 144 УПК РФ срок проверки[3].

Наиболее распространенной является позиция о необходимости нормативной унификации сроков производства конкретного вида исследования, поскольку они напрямую влияют на сроки рассмотрения материалов проверки.

В отношении установления разумного срока для заключения экспертизы на стадии предварительной проверки следует отметить, что содержащаяся в инструкциях и наставлениях информация имеет рекомендательный характер. Поскольку в Законе отсутствуют четкие «границы разумности» этого срока, за исключением нескольких видов

---

[1] *Хасанов Р.Р.* Нарушение сроков проверки сообщения о преступлении в органы предварительного расследования ОВД: причины и пути решения проблемы // Библиотека криминалиста. 2017. № 6. С. 355.

[2] *Зайцева Е.А.* Некоторые проблемы возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц // Право и его реализация в XXI веке: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 80-летию ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» (Саратов, 29–30 сентября 2011 г.). Саратов, 2011. С. 235–236.

[3] *Чипура Д.П.* Использование специальных экономических знаний при расследовании преступлений: Уголовно-процессуальные и организационные аспекты: дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. С. 160.

экспертиз, постольку отсутствует и ответственность за его нарушение.

Ограничение максимального срока проверки сообщений и заявлений тридцатью сутками предполагает, что в этих случаях и производство экспертизы не должно превышать указанного срока. Какое может быть принято решение, если срок доследственной проверки истек, а производство экспертизы не закончено? Следует согласиться с С.Л. Никоновичем, считающим, что «истечение максимального срока проверки заявления (сообщения) не может служить для эксперта основанием для прекращения производства экспертизы. В стадии возбуждения уголовных дел продление срока проверки заявлений (сообщений) сверх предельного 30-суточного срока в связи с незаконченностью экспертного исследования недопустимо»[1].

Один из возможных вариантов решения имеющейся проблемы предполагает предоставление инициатором такого количества объектов, которое будет необходимо эксперту для исследования и ответа на вопросы, дающие возможность следователю принять обоснованное решение о возбуждении уголовного дела.

Помимо предлагаемых решений, С.А. Савина справедливо предлагает обратить внимание на необходимость использования правоохранительными органами в ходе предварительной проверки иных средств, позволяющими принять процессуальное решение, а не ждать результатов ревизии и долгосрочных документальных проверок[2].

6. На этапе проверки сообщения о преступлении законодательством не предусмотрена уголовная Ответственность эксперта за дачу заведомо ложного заключения. пробелы нормативного регулирования ответственности эксперта, проводящего судебную экспертизу в ходе доследственной проверки, отмечаются процессуалистами и криминалистами.

Анализируя данный вопрос, необходимо обратить внимание, что на стадии предварительного расследования эксперт несет полную ответственность за результаты исследования. Статья 307 УК РФ устанавливает ответственность за заведомо ложное заключение эксперта при производстве предварительного расследования. Помимо этого, статья 25 ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» содержит требование о необходимости предупреждать эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения и отражать это в заключении эксперта или комиссии экс-

[1] *Никонович С.Л., Шаевич А.А., Трубкина О.В.* Указ. соч. С. 101.

[2] *Савина Л.А.* Организация и тактика предварительной проверки сообщений об экономических преступлениях. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 28.

пертов. Данное требование содержится и в пункте 5 части 1 статьи 204 Уголовно-процессуального кодекса РФ. Полагаем, что нормы закона, регулирующие ответственность за нарушение срока для заключения экспертизы и за дачу заведомо ложного заключения должны найти отражение в статье 144 УПК РФ.

7. Серьезной проблемой остаются вопросы организационного и процессуального характера при назначении повторной экспертизы. Исходя из практики мы видим, что нередко проверка сообщения о преступлении проводится одним лицом, а расследование преступления после возбуждения уголовного дела может быть поручено другому следователю, при этом часто возникает потребность в повторных экспертизах. Об этом свидетельствует исследование, эмпирической базой которого послужили материалы 322 уголовных дел[1]. По всем изученным уголовным делам, где при доследственной проверке проводились экспертизы, после возбуждения уголовного дела следователем, принявшем его к производству, повторно назначались судебно-медицинская, медико-криминалистическая, судебно-химическая, судебно-биологическая, пожарно-техническая и в некоторых ситуациях геноскопическая экспертизы.

На сегодняшний день остается неразрешенным вопрос о необходимости удовлетворения ходатайства сторон о назначении повторной и дополнительной экспертиз, если при проверке сообщения о совершенном преступлении она уже была проведена. Часть 1.2 статьи 144 УПК РФ регламентирует: «…если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной или повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению».

Подобная трактовка в Законе, на наш взгляд, противоречит основным принципам уголовного процесса, так как вынуждает следователей удовлетворять в любом случае заявленные ходатайства по поводу экспертизы, вместо самостоятельной оценки, ранее полученного заключения.

Законодатель, введя правило обязательного удовлетворения ходатайств сторон о назначении дополнительных и повторных экспертиз, оставил без внимания предписание статьи 207 УПК РФ, регламентирующей основания назначения дополнительных и повторных экспертиз.

Отсутствует ясность и в принятии процессуального решения при назначении повторной экспертизы в случае неизвестности или отсут-

[1] *Драпезо Р.Г., Юркевич Н.А.* Проблемы проведения досудебной проверки по делам об убийствах // Российский следователь. 2017. № 20. С. 12.

ствия на момент назначения экспертизы правонарушителя или пострадавшего. Мы придерживаемся мнения К.М. Муравьевой и П.В. Седельникова, считающих, что «в данной ситуации неизвестность или отсутствие на момент назначения экспертизы пострадавшего или правонарушителя не препятствует производству первоначального экспертного исследования при рассмотрении сообщения о преступлении и не является абсолютным основанием для назначения повторной экспертизы. Эти субъекты могут быть ознакомлены с постановлением о назначении экспертизы и заключением эксперта непосредственно после их установления на предварительном расследовании»[1].

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что главная задача судебной экспертизы на анализируемой стадии – получение заключения, которое могло бы дать информацию, подтверждающую или опровергающую факты, исследуемые в материалах доследственной проверки и имеющие значение для принятия обоснованного процессуального решения. Имеющееся в законе множество противоречий, порождает непонимание содержания правовых норм, их различное толкование и принятие неоднозначных решений. Безусловно, правовые нормы, регламентирующие экспертную деятельность при доследственной проверке, нуждаются в доработке и согласованности с иными нормативно-правовыми актами. Надеемся, что решение многих нерешенных вопросов найдет отражение в многострадальном проекте Федерального закона «О судебной экспертной деятельности в Российской Федерации».

Библиографический список

1. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: в 3 т. М.: Юристъ, 1997. Т. 3. 408 с.

2. *Бурков И.В.* Заключение и показания эксперта в уголовном процессе. М.: Юрлитинформ, 2010. 144 с.

3. *Волынский А.Ф.* Реформа судебно-экспертной и технико-криминалистической деятельности как необходимость // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 3. С. 186–191

4. *Гаврилов Б.Я.* Использование специальных знаний на этапе проверки сообщения о преступлении: законодательные мифы и реалии правоприменения // Вестник криминалистики. 2016. № 1 (56).

[1] *Муравьева К.В., Седельников П.В.* Назначение и производство экспертизы как вид специальных познаний, применяемый на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2014. № 1. С. 102–109.

5. *Драпезо Р.Г., Юркевич Н.А.* Проблемы проведения досудебной проверки по делам об убийствах // Российский следователь. 2017. № 20. С. 11–16.

6. *Зайцева Е.А.* Регламентация судебной экспертизы на стадии возбуждения уголовного дела: современное состояние и пути совершенствования // Судебная экспертиза. 2016. № 1 (45). С. 38–44.

7. *Зайцева Е. А.* Некоторые проблемы возбуждения уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц // Право и его реализация в XXI веке: материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 80-летию ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» (Саратов, 29–30 сентября 2011 г.). Саратов, 2011. С. 235–236.

8. *Зайцева Е.А., Ширяева Т.И.* Предоставление образцов для сравнительного исследования: право или обязанность потерпевшего? // Судебная экспертиза. 2014. № 3(39). С. 7–19.

9. *Каторгина Н.П.* Процессуальные и тактические особенности назначения и производства судебной экспертизы на предварительном следствии // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2014. № 22 (193). С. 134–146.

10. *Кудрявцев П.А.* Стадия возбуждения уголовного дела: экспертиза или исследование? // Эксперт криминалист. 2016. № 2. С. 10–13.

11. *Муравьева К.В., Седельников П.В.* Назначение и производство экспертизы как вид специальных познаний, применяемый на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2014. № 1. С. 102–109.

12. *Никонович С.Л., Шаевич А.А., Трубкина О.В.* Современная практика назначения и производства судебных экспертиз на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Восточно-сибирского института МВД России. 2017. № 3 (82). С. 96–103.

13. *Орлов Ю.К.* Возможно ли производство судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2003. № 9. С. 20–21.

14. *Савина Л.А.* Организация и тактика предварительной проверки сообщений об экономических преступлениях. М.: Юрлитинформ, 2006. 155 с.

15. *Семенцов В.А.* Судебная экспертиза в уголовном судопроизводстве: некоторые современные проблемы // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2014. № 4 (31). С. 114–121.

16. *Сидоренко О.В.* Мониторинг практики назначения и производства судебных экспертиз на стадии возбуждения уголовного дела // Судебная экспертиза. 2017. № 2 (52). С. 52–63.

17. *Устов Т.Р.* Обеспечение прав участников следственных и иных процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении: дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2016. 32 с.

18. *Хасанов Р.Р.* Нарушение сроков проверки сообщения о преступлении в органы предварительного расследования ОВД: причины и пути решения проблемы // Библиотека криминалиста. 2017. № 6. С. 353–357.

19. *Чипура Д.П.* Использование специальных экономических знаний при расследовании преступлений: уголовно-процессуальные и организационные аспекты: дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 260 с.

УДК 343.6

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ НЕЗАКОННЫХ ДЕЙСТВИЙ В СФЕРЕ КЛОНИРОВАНИЯ ЧЕЛОВЕКА

Т. А. Кирова

Ст. преподаватель кафедры уголовного права и прокурорского надзора

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Email: tanumtseva@mail.ru

Аннотация: статья посвящена исследованию возможных вариантов противоправных действий в сфере клонирования человека. Временный запрет на клонирование человека в РФ введен еще в 2002 г. и не снят до настоящего времени, однако нет ни одной уголовно-правовой нормы, признающей нарушение названного запрета преступлением. Автором аргументируется необходимость устранения указанного пробела в уголовном законе и представлено собственное видение варианта криминализации незаконных действий в сфере клонирования человека.

Ключевые слова: вмешательство в геном человека; временный запрет на клонирование человека; клонирование человека, преступления в сфере клонирования.

THE CRIMINALIZATION OF ILLEGAL ACTS IN THE SPHERE OF HUMAN CLONING

T. A. Kirova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990

Email: tanumtseva@mail.ru

Annotation: the article is devoted to the analysis of possible variants of illegal actions in the field of human cloning. A temporary prohibition on human cloning in the Russian Federation was imposed in 2002 and has not

© Кирова Т. А., 2021

been raised to date, but there is no criminal law provision that recognizes violation of this prohibition as a crime. The author argues for the need to eliminate this gap in the criminal law and presents his own vision of the option of criminalizing illegal actions in the field of human cloning.

Key words: manipulation of the human genome; temporary prohibition of human cloning; human cloning; cloning crimes.

В уголовно-правовой доктрине общепринятым является мнение о том, что соответствующая отрасль права имеет охранительную направленность и призвана «поддерживать» регулятивные отрасли[1]. Немецкий ученый К. Биндинг в начале XX в. даже применил в отношении уголовного закона термин «бланкетный», имея в виду тот факт, что уголовный закон не устанавливает новых правил, а предусматривает ответственность за нарушение уже существующих[2]. Из сказанного вытекает вполне очевидный вывод: если в регулятивном праве установлен запрет, на него должна быть реакция со стороны отрасли охранительной. Так, например, Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» запрещает продажу розничную продажу алкогольной продукции несовершеннолетним, что получило свое отражение и в статье 151.1 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ)[3]. В то же время следует признать некоторое отставание процесса формирования и принятия уголовно-правовых предписаний от уже сложившегося регулятивного законодательства.

Одним из ярких примеров сказанному может служить тот факт, что до настоящего времени не разрешен вопрос о криминализации относительно новых вариантов потенциально опасного поведения в сфере высоких биомедицинских и генно-инженерных технологий. Современный уровень развития медицины весьма высок, оказание медицинской помощи сопровождается новыми технологиями и мето-

---

[1] См., напр.: *Уголовное* право. Общая часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. 4-е изд., перераб. и. доп. М.: Норма, 2008. С. 42; *Демин А.В.* Регулятивные и охранительные нормы налогового права: проблемные вопросы соотношения и взаимодействия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 4. С. 98 и др.

[2] См.: *Binding K.* Die Normen und ihre Übertretung. Leipzig, 1922. S. 161 // Цит. по: *Пикуров Н.И., Иванов Н.В.* Бланкетная форма конструирования в уголовном праве // Юридическая техника. 2013. № 7–2. С. 597.

[3] *Уголовный* кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 13 июня1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.).

диками, развиваются исследования генома человека и генной инженерии. Президент РФ В.В. Путин в своих официальных заявлениях неоднократно обращал внимание на важность исследований в области биомедицины[1], данное направление научной деятельности активно поддерживается государством, первый Институт экспериментальной медицины в нашей стране был создан еще в 1890 г. и функционирует до сих пор[2].

Развитие биотехнологий обладает огромным позитивным потенциалом, прогресс в данной сфере может обеспечить открытие новых путей лечения ранее неизлечимых заболеваний, способствовать преодолению проблемы нехватки донорских органов и тканей. Однако стоит отметить, что вместе с тем, пренебрежение работниками данной сферы своими профессиональными обязанностями в ходе использования экспериментальных методов осуществления отдельных манипуляций может повлечь за собой весьма серьезные последствия: еще более опасные нарушения запрета на клонирование человека. По этой причине следует согласиться с А.Г. Блиновым, неоднократно подчеркивающим необходимость опережающей криминализации соответствующих злоупотреблений[3]. Ученый, безусловно, прав, отмечая, что «появление ранее неизвестных форм социально вредного поведения требует от законодателя адекватной реакции.., включая уголовно-правовой запрет»[4]. Соответствующий вывод поддерживается и другими авторами[5].

---

[1] См., напр.: *Путин* поручил организовать в России масштабные исследования генома. РБК-Пермь. 8 февр. 2018 г. URL: https://www.rbc.ru/politics/08/02/2018/5a7c2e5b9a7947273444e174 (дата обращения: 20.10.2020); *Путин* отметил уникальность исследований, которые проводят в медцентре им. Алмазова. Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС). 16 марта 2018 г. URL: https://tass.Ru/nauka/5037259 (дата обращения: 20.10.2020).

[2] *Офиц.* сайт Федерального государственного бюджетного научного учреждения «Институт экспериментальной медицины». URL: https://iemspb.ru/institute/history/ (дата обращения: 20.10.2020).

[3] См., напр.: *Блинов А.Г.* Учение об уголовно-правовой охране прав и свобод пациента: дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. С. 383; *Блинов А.Г.* Правовая среда проведения геномных исследований и перспективы ее оптимизации в России // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2018. № 4 (57). С. 142.

[4] *Блинов А.Г.* Учение об уголовно-правовой охране прав и свобод пациента. С. 383.

[5] См., напр.: *Крылова Н.Е.* Об уголовно-правовой защите прав человека от общественно-опасных нарушений биоэтики // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 2003. № 1. С. 46; *Кравцов Р.В., Караваева Е.И.* Биомедицинские технологии: вопросы правового регулирования и ответственности // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 12; *Трусов А.И.* Криминологические и уголовно-правовые аспекты предупреждения преступлений, связанных с использованием биотехнологий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10–11; *Махалова К., Шитова Е., Сиднев И.* Правовые аспекты клонирования человека // Вести научных достижений. 2019. № 4. С. 26; *Сидо-*

Стоит отметить, что в случаях нарушения правил проведения биомедицинских исследований у правоприменителя сохраняется возможность рассмотреть соответствующую ситуацию с точки зрения уже существующих уголовно-правовых запретов, оценив это как нарушение обязанности непричинения вреда здоровью или жизни лица, участвующего в соответствующем эксперименте. Однако максимально опасный вариант развития событий – преступное клонирование человека, остается вне уголовно-правового поля.

Оговоримся, что в рамках настоящего исследования речь пойдет как о репродуктивном клонировании, то есть о создании нового целостного организма, являющегося генетической копией другого организма, так и о терапевтическом клонировании, то есть получении эмбриональных стволовых клеток для восстановления или создания новых органов и тканей[1]. Позволим себе некоторую долю фантазии и представим, какие потенциально возможные преступные деяния в данной сфере могут иметь место. В случае криминального терапевтического клонирования возможно возникновение теневого «рынка» органов и тканей человека и оказание соответствующих, в том числе и посреднических, услуг. В свою очередь, опасность репродуктивного клонирования является очевидной и неоспоримой, создание копии человека противоречит как правовым, так и морально-этическим нормам. Именно данный вид манипуляций с человеческим геномом нуждается в криминализации в первую очередь.

Стоит иметь при этом в виду, что первичный запрет на репродуктивное клонирование человека установлен в регулятивном законодательстве[2], однако не обеспечен никакими санкциями; положения статьи 4 названного закона остаются на данный момент декларативными. Несмотря на тот факт, что общественная опасность подобных деяний на момент настоящего исследования исключительно потенциальная, не следует дожидаться проявления ее фактической составляющей. Даже единичный случай нарушения подобного запрета в преступных целях способен повлечь за собой весьма серьезные последствия. Тем не менее, на данный момент нет уголовно-правовых

ренко Э.Л. Уголовно-правовая охрана репродуктивного здоровья: современные вызовы // Экономика. Налоги. Право. 2019. № 2. Научная электронная библиотека «КиберЛенинка». URL: https://cyberleninka. ru/article/n/ugolovno-pravovaya-ohrana-reproduktivnogo-zdorovya-sovremennye-vyzovy (дата обращения: 20.10.2020).

[1] См., напр.: *Костерова Ю.С.* Клонирование человека: за и против // Вятский медицинский вестник. 2009. № 1. С. 126.

[2] *О временном* запрете на клонирование человека: Федер. закон от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ (ред. от 29 марта 2010 г.).

предпосылок возложения на правоисполнителей обязанности по недопущению подобных злоупотреблений.

Необходимо отметить, что зарубежное законодательство в данной сфере идет на шаг впереди отечественного. Обязанность по воздержанию от незаконных действий с генетическим материалом человека, включая репродуктивное клонирование, предусмотрена в уголовном законодательстве Испании (ст. 159–162)[1], Грузии (ст. 136)[2], Франции (отдел III главы I раздела I книги пятой)[3] и многих других стран.

Для устранения обозначенного пробела полагаем необходимым ввести соответствующий запрет в уголовный закон. Он будет служить ориентиром для правоисполнителей ориентиром, удерживающим их от совершения деяний в части клонирования человека, и предоставит правоприменителям возможность контролировать данную сферу.

Говоря о месте предполагаемой нормы в системе уголовно-правовых предписаний, полагаем возможным отнести ее к посягательствам на интересы личности. В первую очередь, под угрозой находится право человека на уникальность и индивидуальность, на самоидентичность и ощущение самого себя как уникальной, онтологически целостной и самостоятельной личности. Такой вывод может быть обоснован, в том числе, и статьей 3 Хартии Европейского Союза о правах человека, в которой прямо говорится о запрете клонирования в качестве способа размножения человеческих существ[4], относя соответствующие деяния к посягательствам против личности. Кроме того, о несовместимости репродуктивного клонирования с человеческим достоинством и защитой человеческой жизни говорится во Всеобщей Декларации о геноме человека и правах человека[5], Декларации ООН о клонировании человека[6]. В Пояснительном докладе к Дополнительному протоколу к Конвенции о правах человека и биомедицине о запрете клонирования человеческих существ отмечается, что «преднамеренное клонирование человека представляет угрозу человече-

[1] См.: Уголовный кодекс Испании. М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. С. 56.

[2] См.: Уголовный кодекс Грузии. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 138.

[3] См.: *Уголовный* кодекс Франции. URL: https://constitutions.ru/?p=25017 (дата обращения: 20.10.2020).

[4] *Европейская* хартия об основных правах от 7 дек. 2000 г. URL: https://eulaw.ru/treaties/charter/ (дата обращения: 20.10.2020).

[5] *Всеобщая* Декларация о геноме человека и правах человека (принята Генеральной конференцией ЮНЕСКО 11 нояб. 1997 г.) URL: http://www.bioethics.ru/_Images/Catalog/137-1-33.pdf (дата обращения: 20.10.2020)

[6] *Декларация* ООН о клонировании человека (принята резолюцией 59/280 Генеральной Ассамблеи от 8 марта 2005 г.). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_clon.shtml (дата обращения: 20.10.2020).

ской индивидуальности, поскольку это противоречит основополагающей идее защиты человека от предопределения его генетического строения третьей стороной»[1]. Несмотря на тот факт, что РФ не является участницей названных международных актов, данные положения вполне можно взять за основу при моделировании отечественного варианта уголовно-правового обеспечения соответствующих отношений.

Согласимся с опасениями, высказанными при обсуждении Закона о временном запрете на клонирование человека в ходе процесса его рассмотрения в Государственной Думе Федерального Собрания РФ, о том, что в условиях отсутствия правового регулирования данных отношений Россия может стать полигоном для нелегальных опытов клонирования[2]. Таким образом, полагаем безусловно необходимым внесение в уголовный закон запрета на репродуктивное клонирование человека, который, по нашему мнению, должен иметь место в главе 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод». Данное предположение может быть основано на том, что традиционно соответствующие посягательства в европейском законодательстве располагаются именно в таких разделах. Кроме того, воспроизведение генотипа человека не создает непосредственную угрозу для жизни или здоровья донора, однако, безусловно нарушает юридически гарантированную каждому человеку возможность быть генетически уникальным.

На основе сказанного полагаем возможным дополнить отечественный уголовный закон нормой, возлагающей на неопределенный круг лиц обязанность воздерживаться от клонирования человеческого организма, сформулировав ее следующим образом:

Статья 136.1 Незаконное клонирование человека

1. Использование технологий клонирования для получения эмбриональных стволовых клеток человека, совершенное из корыстных или иных низменных побуждений, –

наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением права занимать опреде-

[1] Пояснительный доклад к Дополнительному протоколу к Конвенции о правах человека и биомедицине о запрете клонирования человеческих существ. URL: https://rm. coe.int/168066caa3 (дата обращения: 20.10.2020).

[2] Стенограммы обсуждения проекта Федерального закона № 125391-3 «О временном запрете на клонирование человека» // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/125391-3 (дата обращения: 20.10.2020).

ленные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

2. Использование технологий клонирования с целью создания человека, генетически идентичного другому человеку, –

наказывается лишением свободы на срок до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет или с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

Безусловно, предложенное нами видение криминализации некоторых незаконных действий в сфере клонирования человека не претендует на статус всеобъемлющего и представляет собой приглашение к размышлению о том, что генетическая идентичность каждого из нас нуждается в своем уголовно-правовом обеспечении.

Библиографический список

1. *Блинов А.Г.* Правовая среда проведения геномных исследований и перспективы её оптимизации в России // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2018. № 4 (57). С. 138–145.

2. *Блинов А.Г.* Учение об уголовно-правовой охране прав и свобод пациента: дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2014. 561 с.

3. *Демин А.В.* Регулятивные и охранительные нормы налогового права: проблемные вопросы соотношения и взаимодействия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 4. С. 95–101.

4. *Костерова Ю. С.* Клонирование человека: за и против // Вятский медицинский вестник. 2009. №1. С. 126–127.

5. *Кравцов Р.В., Караваева Е.И.* Биомедицинские технологии: вопросы правового регулирования и ответственности // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3. С. 7–12.

6. *Крылова Н.Е*. Об уголовно-правовой защите прав человека от общественно-опасных нарушений биоэтики // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 2003. № 1. С. 38–58.

7. *Махалова К., Шитова Е., Сиднев И.* Правовые аспекты клонирования человека // Вести научных достижений. 2019. № 4. С. 26–28.

8. *Сидоренко Э.Л.* Уголовно-правовая охрана репродуктивного здоровья: современные вызовы // Экономика. Налоги. Право. 2019. № 2. Научная электронная библиотека «КиберЛенинка». URL: https://cyberleninka.ru/article/n/ugolovno-pravovaya-ohrana-reproduktivnogo-zdorovya-sovremennye-vyzovy (дата обращения: 20.10.2020).

9. *Трусов А.И.* Криминологические и уголовно-правовые аспекты предупреждения преступлений, связанных с использованием биотехнологий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 24 с.

10. *Уголовное* право. Общая часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко. 4-е изд., перераб. и. доп. М.: Норма, 2008. 720 с.

11. .*Binding K.* Die Normen und ihre Übertretung. Leipzig, 1922. S. 161 // Цит. по: Пикуров Н. И., Иванов Н.В. Бланкетная форма конструирования в уголовном праве // Юридическая техника. 2013. № 7–2. С. 597–603.

УДК 343.13

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ НОСИТЕЛЕЙ ИНФОРМАЦИИ КАК НОВАЯ ОТРАСЛЬ ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

П. С. Пастухов

Доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Профессор кафедры публичного права
Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125
E-mail: pps64@mail.ru

Аннотация: в статье рассматривается концепция формирования новой отрасли технико-криминалистической деятельности, связанной с криминалистическим исследованием электронных носителей информации, изучающей закономерности механизма киберпреступлений, возникновения информации о преступлении и его участниках в цифровых следах, закономерности их обнаружения, собирания, исследования, идентификации, аутентификации и использования. Автор раскрывает структуру новой отрасли в соответствии с методологическими подходами формирования частной криминалистической теории.

Ключевые слова: цифровизация; цифровая инфраструктура; базы данных; информационно-технологические источники; киберпреступления; цифровые следы преступлений; электронные носители информации; расследование преступлений; криминалистическое исследование; электронные уголовно-процессуальные доказательства.

© Пастухов П. С., 2021

CRIMINALISTIC RESEARCH OF ELECTRONIC INFORMATION CARRIERS AS A NEW BRANCH OF TECHNICAL AND CRIMINALISTIC ACTIVITIES

P. S. Pastukhov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
Perm Institute of the Federal Penal Service of Russia
125, Karpinskogo st., Perm, Russia, 614012
E-mail: pps64@mail.ru

Annotation: the article discusses the concept of the formation of a new branch of technical and forensic activities related to the forensic research of electronic media, studying the patterns of the mechanism of cybercrimes, the emergence of information about a crime and its participants in digital traces, the patterns of their detection, collection, research, identification, authentication and use. The author reveals the structure of the new industry in accordance with the methodological approaches to the formation of a private forensic theory.

Key words: digitalization; digital infrastructure; databases; information technology sources; cybercrimes; digital traces of crimes; electronic media; crime investigation; forensic research; electronic criminal procedural evidence.

Основное предназначение криминалистики заключается в научно-техническом обеспечении правоохранительной деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Через криминалистические знания в практику деятельности внедряются технико-криминалистические средства и методы их применения для выявления, фиксации, изъятия, исследования следов преступления, в результате чего через криминалистическое исследование происходит извлечение доказательственной информации из материальных следов преступлений. Извлеченная криминалистически значимая информация является основой для формирования уголовно-процессуальных доказательств.

В структуре криминалистики как учебной дисциплины имеется раздел «Криминалистическая техника», который состоит из ставших традиционными отраслями научно-технических знаний, способствующих юридической деятельности в раскрытии и расследовании

преступлений. Под «криминалистической техникой» понимается раздел науки криминалистики, изучающий закономерности возникновения информации о преступлении и его участниках в материальных следах события, закономерности их обнаружения, собирания, исследования, оценки и использования, на основе познания этих закономерностей разрабатывающей технические средства, приемы и методики работы с вещественными доказательствами в процессе расследования и предотвращения преступлений. Этот раздел включает ряд отраслей: о средствах и методах криминалистической фотографии, видео- и звукозаписи; габитоскопии; трасологии; криминалистической баллистике; учение о признаках письменной речи и почерка, методах их исследования, техническом исследовании документов; уголовной регистрации.

Раздел, посвященный криминалистической технике, формировался под влиянием развития научно-технического прогресса. По мере развития научных знаний расширялись возможности существующих отраслей, появлялись новые самостоятельные отрасли криминалистической техники. Это означает, что криминалистика находится в своем закономерном развитии, поскольку она опирается на постоянное развитие науки и техники, совершенствование научно-технических средств, используемых для работы с материальными следами преступлений. Более того, прикладной характер криминалистики требует постоянного учета изменений преступной деятельности и удовлетворения потребностей практики борьбы с преступностью, которые как любые явления объективного мира находятся в непрерывном развитии.

В новой реальности информационного общества существенно изменилась объективная обстановка, благодаря цифровизации всех сфер жизнедеятельности, обеспечивающей электронное взаимодействие между людьми, организациями и государством. Современная информационная инфраструктура автоматически фиксирует все значимые аспекты человеческой деятельности, а тем более официальную деятельность органов и организаций. Современные средства видеофиксации являются ярким примером информационной инфраструктуры, которые объективным способом фиксируют человеческие акты, события и целые явления.

Использование в противоправной деятельности компьютерных средств и информационных технологий, легального и вредоносного программного обеспечения как средств и орудий преступления кардинально изменило содержание преступной деятельности. Если до информационной эпохи следы преступлений в основном оставались в

виде идеальных следов или материальных следов в виде отображений, предметов и веществ, то в новой реальности начинают преобладать цифровые следы. Поэтому информационные технологии как процессы сбора, накопления и использования информации кардинальным образом изменили роль и значение цифровой информации в криминалистической деятельности. Информационная инфраструктура общества стала важнейшей средой, в которой остаются различные цифровые следы, с помощью которых только и возможно установить все обстоятельства преступлений с использованием компьютерных технологий.

Итак, поскольку всякое преступление (как и любое вообще событие, явление) неизбежно отражается в окружающей среде, а возникновение его следов представляет собой результат процесса отражения, постольку этому процессу присущи все закономерности, определяющие его течение и результаты. Другими словами, использование современной информационной инфраструктуры для совершения преступления и соответствующие этим способам цифровые следы позволяют говорить о новом виде закономерностей механизма преступлений и цифровых следов преступной деятельности.

Таким образом, новая цифровая реальность с большей уверенностью позволяет утверждать, что механизм преступления можно рассматривать как информационное событие, сведения о котором остаются во всех элементах механизма преступления и могут существовать только на электронных носителях информации. Электронная информация несет сведения о характеристиках взаимодействующих объектов, процессов, явлений может быть выявлена, зафиксирована, изъята, воспринята, превращена в доказательственный факт, т.е. новое средство доказывания. Именно в этом заключается информационная основа формирования уголовно-процессуальных доказательств.

Однако для работы с цифровыми следами требуются новые знания, умения, навыки, т.е. новые цифровые компетенции в практической деятельности по раскрытию и расследованию преступлений[1]. Традиционная криминалистика содержит неполные и несистемные знания о работе с цифровыми следами. Требуется пересмотр традиционных отраслей криминалистики с целью создания нового учения, посвященного изучению цифровой инфраструктуры и цифровых следов. Из сказанного следует, что сформировавшаяся структура раздела

[1] *Зайцев О.А., Пастухов П.С.* Формирование новой стратегии расследования преступлений в эпоху цифровой трансформации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 752–777.

«Криминалистическая техника» становится «тесной» ввиду появления новых информационно-технологических преступлений, новых видов цифровых следов, новых средств и методов их исследования.

На основе вышесказанного, а также учитывая всеобъемлющее воздействие информационных технологий на рост киберпреступности и эффективность деятельности по раскрытию и расследованию преступлений возникает закономерный вопрос о включении нового криминалистического учения в учебную дисциплину.

В научной литературе высказываются различные подходы к решению проблемы цифровизации криминалистической деятельности. Анализ различных точек зрения свидетельствует о совпадающих и различных взглядах на отдельные элементы процесса цифровизации учебной дисциплины.

Так, например, В.Б. Вехов предлагает для криминалистического обеспечения расследования преступлений, совершаемых с использованием компьютерных средств и систем, создать новое направление – «электронную» криминалистику»[1]. Автор изложил свою точку зрения не только относительно названия, но также системы и содержания элементов, основных направлений предлагаемой теории, среди которых выделено: криминалистическое учение о компьютерной информации; криминалистическое исследование компьютерных устройств, информационных систем и информационно-телекоммуникационных сетей; криминалистическое использование компьютерной информации, средств ее обработки и защиты.

А.Н. Яковлев вводит понятие «цифровая криминалистика», раскрывая особенности функционирования современных информационно-коммуникационных технологий и показывает их криминалистическое значение[2]. В частности, автор пишет о криминалистическом исследовании цифровой информации, сохраненной в отдельных информационных объектах, в информационной среде электронного носителя информации. Подчеркивается интеграция цифровых доказа-

[1] *Вехов В.Б.* Электронная криминалистика: понятие и система // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики: сб. тр. участников междунар. науч.-практ. конф. (Ростов-на-Дону, 25 мая 2017 г.) Ростов н/Д., 2017. С. 40–46. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=30423295 (дата обращения: 28.09.2020).

[2] *Яковлев А.Н.* Цифровая криминалистика и ее значение для расследования преступлений в современном информационном обществе // Совершенствование следственной деятельности в условиях информатизации: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 12–13 апреля 2018 г.). Минск, 2018. С. 357–362. URL: https://www.eforensics.ru/publ/eforensics/significance_of_eforensics/1-1-0-7. (дата обращения: 28.09.2020).

тельств в систему существующих доказательств с соблюдением процессуальной формы их получения.

Е.Р. Россинская уже твердо определилась с названием и разработала частную криминалистическую теорию «информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности»[1]. Под предметом теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности автор понимает закономерности возникновения, движения, собирания, исследования и использования компьютерной информации при раскрытии и расследовании преступлений и судебном рассмотрении уголовных, гражданских (в том числе арбитражных) и административных дел.

Концепция информационно-компьютерного обеспечения по мнению Е.Р. Россинской в криминалистической науке и практической деятельности включает предмет теории, ее задачи и объекты; учение о способах компьютерных преступлений; учение о цифровых следах как источниках криминалистически значимой компьютерной информации; учение об информационно-компьютерных криминалистических моделях видов компьютерных преступлений; учение о криминалистическом исследовании компьютерных средств и систем; учение об информационно-компьютерном криминалистическом обеспечении тактики следственных и судебных действий; учение об информационно-компьютерном криминалистическом обеспечении методик расследования компьютерных преступлений; учение о взаимосвязях и разграничениях цифровизации судебно-экспертной и криминалистической деятельности[2].

Соглашаясь с высказанными позициями по большинству элементов предлагаемой частной теории, считаем важным отметить, что вся информация, так или иначе посвящена исследованию электронных носителей информации. Преступники используют информационно-технологические устройства и программные средства, которые представляют собой электронные носители информации. Цифровые следы преступлений остаются на электронных носителях информации. Кроме того, цифровые следы могут быть зафиксированы, перемеще-

[1] *Россинская Е.Р.* Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 2 (99). С. 193–202. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/teoriya-informatsionno-kompyuternogo-obespecheniya-kriminalisticheskoy-deyatelnosti-kontseptsiya-sistema-osnovnye-zakonomernosti (дата обращения: 25.09.2020).

[2] *Россинская Е.Р.* Информационно-компьютерное обеспечение криминалистической деятельности как частная криминалистическая теория // Воронежские криминалистические чтения. 2017. № 2 (19). С. 168–176.

ны и исследованы только посредством электронных носителей. Поэтому криминалистические вопросы объективных процессов возникновения электронных следов преступления, особенности их выявления, фиксации, изъятия и исследования необходимо увязывать с действующим уголовно-процессуальным законодательством, которое регламентирует процессуальный порядок обращения с электронными носителями информации (ст. 164.1 УПК).

Гармонизация содержания криминалистической деятельности и уголовно-процессуального законодательства необходима не только для выработки единого языка науки, единообразного подхода к предмету исследования, но и для формирования электронных доказательств и перспективного внедрения элементов электронного правосудия.

Итак, предлагается включить в раздел криминалистики «Криминалистическая техника» новую отрасль – «Криминалистическое исследование электронных носителей информации», которая должна стать одной из ведущих отраслей технико-криминалистической деятельности.

Основываясь на традиционном подходе к структуре криминалистического учения полагаем, что новая отрасль технико-криминалистической деятельности должна строиться, исходя из формирования совокупности знаний, которые в концентрированном виде могут быть выражены в следующей схеме: «среда» – «механизм преступлений» – «след» – «обнаружение» – «фиксация» – «изъятие» – «исследование» – «доказательство».

Кратко раскрывая методологические и методические основы формирования структуры новой отрасли, полагаем, что она должна включать в себя первый обязательный элемент – «*Цифровая инфраструктура: информационно-технологические устройства и основы деятельности компьютерных сетей, информационных систем, программного обеспечения*».

Исследуя информационно-технологические устройства с технологической точки зрения, они представляют собой электронные носители информации. В соответствии с межгосударственным стандартом единой системой конструкторской документации «электронный носитель» это материальный носитель, используемый для записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники (п. 3.1.9)[1]. Более развернутое определение дал Б.Я. Гаврилов, указав, что электронный носитель –

[1] ГОСТ 2.051-2013 Единая система конструкторской документации (ЕСКД). Электронные документы. Общие положения. М.: Стандартинформ, 2014.

это любой материальный носитель, содержащий совокупность технических элементов, работающих посредством функционирования электронов в определенном информационном поле, использующийся в целях записи, хранения и воспроизведения информации, обрабатываемой с помощью средств вычислительной техники[1].

В цифровой инфраструктуре можно выделить несколько групп информационно-технологических устройств. К первой группе «Персональные устройства» относятся информационно-технологические устройства преимущественно личного пользования: персональные портативные устройства для планирования деятельности; телефоны и смартфоны; стационарные и мобильные компьютерные устройства; видеорегистраторы, банковские карты; переносные электронные носители информации.

Ко второй группе «Информационные системы» относятся различные базы данных информации, технологические средства ее накопления и обработки, использования в различных предприятиях, организациях, учреждениях. К ним можно отнести корпоративные информационные системы; государственные информационные системы; системы предоставления услуг в электронном виде; охранные системы; системы контроля доступа; электронные сервисы; платежные системы; банковские системы; геоинформационные системы.

К третьей группе «Сетевая инфраструктура» относятся устройства, объединенные в сети, к которым можно отнести: системы связи; локальные, корпоративные, ведомственные компьютерные сети; глобальная компьютерная сеть Интернет; навигационные системы; облачные технологии.

К четвертой группе «Системы информационной безопасности» относятся устройства, направленные на предотвращение информационных инцидентов в информационных системах и компьютерных сетях. К данной группе можно отнести: системы идентификации и аутентификации; антивирусное программное обеспечение; аппаратно-программные комплексы и системы информационной безопасности.

К пятой группе «Технологические устройства фиксации в правоохранительной деятельности» относятся устройства, направленные на борьбу с правонарушениями во всех сферах, на всех территориях, информационных системах, компьютерных сетях.

Вторая тема новой отрасли технико-криминалистической деятельности предлагается под следующим названием «Механизм пре-

[1] *Способы* получения доказательств и информации в связи с обнаружением (возможностью обнаружения) электронных носителей: учеб. пособие / под ред. Б.Я. Гаврилова. М.: Проспект, 2017. 171 с.

ступления и следы преступлений в сфере компьютерной информации». Во-первых, ввиду технологичности способов преступления, специфичности предмета преступного посягательства в виде компьютерной информации этот вид преступлений, предусмотренный главой 28 УК, следует изучать отдельно от многочисленных «преступлений с использованием компьютерных технологий». Во-вторых, по той же причине, т.е. технологичности способов преступления, эту группу преступлений надо изучать не в криминалистической методике, основанной на поведенческих стереотипах преступника и жертвы, а в неразрывной связи со следами использования информационно-технологических и программных средств. Полагаем, что разрыв в изучении способов и следов преступлений при несанкционированном доступе снижает эффективность понимания всего механизма преступления. В данном случае на первое место выходит взаимосвязь и взаимозависимость применения информационно-технологических устройств, программного обеспечения, с одной стороны, и виды и локализация цифровых следов – с другой.

Отличительной чертой этих преступлений является их бесконтактный характер, где преступник и жертва находятся в разных местах, даже разных странах, а орудиями и средствами совершения преступления выступают различные информационно-технологические устройства, программное обеспечение, сети связи и информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет». Преступное воздействие на охраняемую законом информацию заключается в ее уничтожении, блокировании, модификации, копировании, а также на нейтрализации средств защиты. О количестве и динамике этих преступных посягательств наглядно свидетельствуют следующие статистические данные[1] (табл. 1):

Таблица 1

Количество и динамика преступлений, предусмотренных главой 28 УК РФ

Период	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**
Всего	2820	2563	1739	2382	1748	1883	2500	2883
+,- в %	4,5	-9,1	-32,3	36,9	-26,6	7,7	32,8	15,3

Третья тема видится как «Особенности механизма преступлений, виды и локализация цифровых следов при совершении преступлений с использованием компьютерных технологий». Эта тема нами выде-

[1] URL: https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics (дата обращения: 10.06.2020).

ляется отдельно ввиду многочисленности способов и сфер криминального применения информационных технологий.

Рост преступлений с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий за последнее время вынудило ГИАЦ МВД России РФ с 2017 год впервые выделить рассматриваемую категорию деяний в своем ежегодном отчете (табл. 2).

Таблица 2

Количество и динамика преступлений, с использованием компьютерных технологий, предусмотренных различными статьями УК РФ

Период	**2017**	**2018**	**2019**
Всего	62404	41941	294409
+,- в %	-	48,8	68,5

Если анализировать статистические данные совершенных преступлений с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, то можно выделить следующие их виды (табл. 3).

Таблица 3

Структура преступлений с использованием информационно-телекоммуникационных технологий

Виды преступлений, совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий	**2019**	**+,- в %**
Расчетных (пластиковых) карт	34383	109,3
Компьютерной техники	18261	21,5
Программных средств	6283	43,6
Фиктивных электронных платежей	984	101,2
Сети Интернет	157036	45,4
Средств мобильной связи	116154	89,5

Четвертая тема «Технико-криминалистическое, информационно-технологическое, аппаратно-программное обеспечение технико-криминалистической деятельности для обнаружения, фиксации и изъятия цифровых следов преступления» предусматривает изучение традиционных технико-криминалистических средств, сетевых информационно-технологических способов и специальных аппаратно-

программных комплексов для обнаружения, фиксации и изъятия цифровых следов преступления.

При работе с цифровыми следами традиционный вид технико-криминалистических средств оказывается не просто неэффективным, но даже бесполезным, так как такие следы не отражают морфологические особенности поверхности (форма, размеры, рельеф, микрорельеф, взаимное расположение деталей и признаков), т.е. лишены внешнего строения, а имеют *энергетическую природу*. Как указано в примечании к статье 272 УК РФ, под компьютерной информацией понимаются сведения (сообщения, данные), представленные в форме *электрических сигналов*, независимо от средств их хранения, обработки и передачи. Для криминалистического исследования цифровых следов из компьютерных устройств разработаны и внедрены в практическую деятельность несколько высокоэффективных аппаратно-программных комплексов. К ним относятся Мобильный Криминалист российского производства[1], израильский «UFED»[2], шведский «XRY»[3], американский «EnCase»[4].

Указанные аппаратно-программные комплексы предоставляют уникальные возможности в цифровой криминалистической деятельности: можно получить общую и детальную информацию о функционировании устройств, контактах; увидеть принятие и отправление информации, использование программ и приложений, геолокацию и маршрут передвижения владельца устройства; исследовать социальные связи одного или нескольких владельцев устройств; есть возможность визуализировать показанные на диаграмме или графе данные, и многое другое.

Наличие цифровых следов в облачных системах, у различных субъектов информационно-технологических систем диктует новые способы электронного взаимодействия органов расследования с владельцами криминалистически значимой информации.

Пятую тему «Противодействие расследованию киберпреступлений и основные способы его преодоления» необходимо включить ввиду высокого процента латентности киберпреступлений. Есть несколько объяснений этому явлению. Наиболее существенное влияние

---

[1] Офиц. сайт ООО «Оксиджен Софтвер» // URL: https://www.oxygensoftware.ru/ru/ (дата обращения: 05.06.2020).

[2] UFED: Digital Intelligence Solutions. URL: https://www.cellebrite.com/en/ufed-ultimate/ (дата обращения: 05.06.2020).

[3] MSAB forensic technology. URL: https://www.msab.com/ru/products/xry/ (дата обращения: 05.06.2020).

[4] EnCase Forensic. URL: https://www.guidancesoftware.com/encase-forensic (дата обращения: 05.06.2020).

на латентность оказывает ненасильственный и «невидимый» механизм преступления. Второй основной причиной латентности является нежелание пострадавших обращаться в правоохранительные органы, боясь огласки, потери имиджа и деловой репутации. Наиболее значимой причиной сложившейся ситуации является профессиональное противодействие со стороны хакеров, что в конечном итоге приводит к низкому проценту раскрываемости киберпреступлений. Хакеры используют «инструменты и методы, для удаления, изменения, нарушения данных или иного влияния на доказательства преступной деятельности в цифровых системах, аналогично тому, как если бы преступники удалили доказательства с места преступления в физическом мире»[1]. Для изучения механизма противодействия киберпреступлениям в криминалистической науке используется даже специальный термин «цифровая антикриминалистика»,

Еще одним из значимых препятствий в противодействии расследованию является анонимность, которую обеспечивают пользователям средства информационно-коммуникационных технологий. Анонимность позволяет людям заниматься какой-либо деятельностью, не раскрывая информации о своей личности и/или своих действиях другим лицам. Существуют несколько методов анонимизации, которые используют киберпреступники. Одним из таких методов является использование прокси-серверов. Прокси-сервер – это промежуточный сервер, который используется для соединения клиента (т.е. компьютера) с сервером, с которого клиент запрашивает ресурсы. Анонимайзеры или анонимные прокси-серверы скрывают идентифицирующие данные пользователей, маскируя их IP-адреса и заменяя их другими IP-адресами. Использование прокси-серверов, которые действуют как шлюз или посредник между запросами, направляемыми от цифровых устройств, подключенных к Интернету, в другие серверы.

Методы анонимизации используются как на законных, так и незаконных основаниях. Существуют законные основания для того, чтобы оставаться анонимным и сохранять защиту анонимности в сети. Например, анонимность способствует свободному потоку информации и сообщений без опасений последствий за высказывание нежелательных или непопулярных мыслей (если только не существуют законных оснований, имеющих преимущественную юридическую силу, для ограничения права на выражение таких мнений).

Методы антикриминалистики включают в себя сокрытие данных, например шифрование. Шифрование блокирует доступ третьих лиц к

[1] *Conlan K., Baggili I., Breitinger F.* Anti-forensics: Furthering digital forensic science through a new extended, granular taxonomy // Digital Investigation. (18). 2016. P. 66–75.

информации и сообщениям пользователей. Правительства многих стран мира высказывались о необходимости обеспечения доступа к зашифрованным сообщениям и информации для борьбы с такими серьезными видами преступности, как терроризм, организованная преступность.

Киберпреступники могут также использовать анонимные сети для шифрования (т.е. блокирования доступа) трафика и скрытия адреса интернет-протокола (или IP-адреса), «уникального идентификатора, присваиваемого компьютеру (или другому подключенному к Интернету цифровому устройству) поставщиком услуг Интернета при подключении к сети», чтобы скрыть свою активность в Интернете и свое местонахождение. Хорошо изученными примерами анонимных сетей являются Tor, Freenet и Invisible Internet Project (проект «Невидимый Интернет», известный как I2P); луковый маршрутизатор (или Tor[1]), который обеспечивает анонимные доступ, коммуникацию и обмен информацией в Интернете[2].

Эти анонимные сети не только «маскируют идентифицирующие данные пользователей, но и размещают их веб-сайты на своих ресурсах, используя возможности (своих) скрытых сервисов', что означает, что (эти сайты) могут быть доступны лицам только» в этих анонимных сетях. Таким образом, эти анонимные сети используются для доступа к сайтам в Даркнет (или Темной паутине)[3].

Защита данных хакерами достигается при использовании стеганографии – сокрытия секретных данных, изображений, аудиозаписей, видеоматериалов и иного контента путем их встраивания в несекретные данные, изображения, аудиозаписи, видеоматериалы и иной контент.

Одним наиболее распространенным способом сокрытия является стирание артефактов и/или содержимого цифровых устройств, например, с помощью программного обеспечения, предназначенного для удаления отдельных или всех данных и/или содержимого устройств.

Следующим приемом является запутывание цифрового следа (например, тактика спуфинга (подмены)). Указанный прием приводит к ошибочной идентификации данных, дезинформации и/или фабрикации данных.

---

[1] *The Tor* Project, Inc. URL: https://www.torproject.org/.

[2] *Europol*, Cybercrime. URL: https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/cybercrime/high-tech.2018.

[3] *Что* такое даркнет и как туда попадают. URL: https://hi-tech.mail.ru/news/kak-popst-v-darknet/.

Все перечисленные методы и способы использования преступниками методов антикриминалистики в конечном итоге существенно затрудняет усилия по проведению судебной компьютерно-технической экспертизы.

Шестая тема новой отрасли предлагается как «Предварительное исследование электронных носителей информации» и раскрывает методические основы доэкспертного исследования электронных носителей информации.

Собирание цифровых доказательств состоит из нескольких этапов. На первом этапе происходит отбор электронных носителей информации на месте преступления при производстве осмотра места происшествия или при проведении любого процессуального действия, связанного с их изъятием и истребованием в ходе оперативно-разыскной деятельности или доследственной проверки. Кроме того, электронные носители информации могут быть изъяты при проведении любого следственного действия (ст. 164.1 УПК).

На этом этапе происходит маркировка, документирование, упаковка электронных носителей информации. В процессе первого этапа определяются соответствующие криминалистические средства и методы, которые будут использоваться для извлечения соответствующих цифровых данных и сохранения их целостности. Сущность предварительного исследования изымаемых или извлекаемых данных заключается в определении их практической пригодности и применимости к делу. Следователь должен проанализировать имеющуюся цифровую инфраструктуру на месте проведения следственного действия, оценить ситуацию и изъять только те электронные носители информации, на которых имеются относимые к делу данные.

Этап предварительного исследования электронных носителей информации играет важнейшую роль в условиях роста объемов данных и количества цифровых устройств, накапливающих, хранящих и передающих данные, растут в геометрической прогрессии. В условиях российской действительности и дефицита экспертов в области компьютерно-технических экспертиз, все чаще признается практически нецелесообразным направлять для экспертного исследования все изъятое без тщательного отбора и проводить доскональные проверки каждого цифрового устройства.

Более того, в текущей ситуации не все органы предварительного расследования и экспертные организации все еще могут позволить себе создавать дубликат каждого носителя информации и проводить углубленную судебную экспертизу всех данных на этих электронных носителях. В этой связи возрастает роль предварительного исследо-

вания с привлечением специалиста и получение его заключения (п. 3.1 ст. 74 УПК). Поэтому следует разрабатывать такую модель предварительного исследования электронных носителей информации «на месте» с целью «обеспечения идентификации, анализа и интерпретации цифровых доказательств в короткие сроки без необходимости транспортировки электронных носителей информации в лабораторию для углубленного исследования или создания полного образа для «судебно-экспертного анализа».

В кратком изложении сущность предварительного исследования электронных носителей информации на первом этапе может заключаться в осмотре и сортировке на месте производства следственного и процессуального действия с целью быстрого изучения потенциальных источников доказательств и определения приоритетных источников для дальнейшего исследования на основе значимости доказательств, которые они могут содержать, и изменчивости этих доказательств.

На втором этапе проводится криминалистическое исследование электронных носителей информации, выбранных на этапе осмотра на основе обследования/сортировки, чтобы обнаружить информацию, которая может быть использована в расследовании для получения прямых, косвенных или других подкрепляющих доказательств предполагаемого преступления. Неспособность обнаружить артефакты для судебно-экспертного анализа (т.е. данных, которые могут иметь значение для цифровой судебной экспертизы) во время этого осмотра, что может произойти в результате упущения их из виду, не означает автоматически, что углубленная судебная экспертиза проводиться не будет (это зависит от конкретного дела и от политики и процедур лиц, проводящих экспертизу).

На этих двух этапах главными критериями должны стать доступность и читаемость информации. В случаях когда информация недоступна, зашифрована, скрыта или уничтожена, а также когда возникают дополнительные вопросы, то требуется полноценная компьютерно-техническая экспертиза.

Седьмая тема – «Экспертное исследование электронных следов преступления и электронных носителей информации». Данная тема подробно исследована в литературе и в данной статье нет необходимости раскрывать ее содержание[1].

Восьмая тема предлагается как «Защита компьютерной информации и электронных доказательств от искажения и неправомерного

[1] См. например: *Усов А.И.* Судебно-экспертное исследование компьютерных средств и систем: учеб. пособие / под ред. проф. Е.Р. Российской. М.: Экзамен, 2003. 368 с.

воздействия». Изучение данной темы необходимо ввиду неустойчивости цифровых данных, легкости их уничтожения, а поэтому следователь должен быть готов к их защите. Эта тема также раскрыта в многочисленных работах по информационным технологиям и может быть позаимствована для учебного процесса[1].

Наибольший интерес представляет девятая тема «Использование искусственного интеллекта в аналитической деятельности при составлении поискового портрета лица, совершившего преступление», которую следует включить в новую отрасль в связи с неизбежным наступлением и эффективностью искусственного интеллекта при работе с большими данными.

Направление цифровизации криминалистической деятельности выводит на первое место искусственный интеллект, способный решать задачи сравнительного исследования криминалистических объектов учета за короткое время не только по экспертно-криминалистическим учетам, но и в многочисленных базах данных органов и организаций, причем с получением более точной идентификационной информации[2].

Понятие искусственного интеллекта закреплено в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта, под которым понимается «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека. Комплекс технологических решений включает в себя информационно-коммуникационную инфраструктуру, программное обеспечение (в том числе в котором используются методы машинного обучения), процессы и сервисы по обработке данных и поиску решений»[3].

Эффективность применения искусственного интеллекта в поиске необходимой доказательственной информации заложена в его возможностях имитировать когнитивные функции человека, как способ-

---

[1] *Камышев Э.Н.* Информационная безопасность и защита информации: учеб. пособие. Международный союз электросвязи. Томск: ТПУ, 2009. 95 с.

[2] *Zaytsev O.A., Pastukhov P.S., Fadeeva M.Y., Perekrestov V.N.* (2021) Artificial Intelligence as a New IT Means of Solving and Investigating Crimes. In: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds) "Smart Technologies" for Society, State and Economy. ISC 2020. Lecture Notes in Networks and Systems. Vol 155. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-59126-7_138.

[3] *О развитии* искусственного интеллекта в Российской Федерации (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»): указ Президента РФ от 10 окт. 2019 г. № 490.

ного интеллектуально мыслить. Принцип работы искусственного интеллекта в поиске криминалистически значимой информации заключается в том, что должностное лицо информационно-технологического центра с помощью автоматизированных информационно-поисковых систем сможет исследовать всевозможные базы данных по определенным признакам: ключевым словам, размерам, IP-адресам, MAC-адресам, абонентским номерам, IMEI и другим идентификационным модулям, голосу, описанию внешности, ФИО и любым другим признакам. Запрограммированный искусственный интеллект будет сравнивать заданные признаки с имеющейся в базах данных информацией, анализировать ее и предлагать варианты решений человеку[1].

Подводя итог проблемам совершенствования технико-криминалистической деятельности в условиях цифровизации общества, отметим, что компьютерные технологии направлены на интенсификацию всей криминалистической деятельности, всех ее разделов, отраслей и направлений посредством применения компьютерных технологий в традиционных видах практической деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Со временем проблема цифровизации потеряет свою актуальность ввиду повсеместного перехода на информационно-технологические основы раскрытия и расследования преступлений, а компьютерные технологии станут составной частью любой криминалистической деятельности.

Считаем важным включение в раздел криминалистики «Криминалистическая техника» новой отрасли технико-криминалистических знаний под названием «Криминалистическое исследование электронных носителей информации», которая должна стать одной из ведущих отраслей технико-криминалистической деятельности в цифровом мире. Включение новой отрасли под таким названием направлено на гармонизацию криминалистической деятельности и уголовно-процессуального законодательства, которая необходима не только для выработки единого языка науки, единообразного подхода к предмету исследования, но и для формирования электронных доказательств и перспективного внедрения элементов электронного правосудия.

[1] *Нагродская В.Б.* Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: науч.-метод. пособие / под ред. Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2019. С. 78.

Библиографический список

1. *Вехов В.Б.* Электронная криминалистика: понятие и система // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики: сб. тр. участников междунар. науч.-практ. конф. (Ростов-на-Дону, 25 мая 2017 г.) Ростов н/Д., 2017. С. 40–46.

2. *Зайцев О.А., Пастухов П.С.* Формирование новой стратегии расследования преступлений в эпоху цифровой трансформации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 46. С. 752–777.

3. *Камышев Э.Н.* Информационная безопасность и защита информации: учеб. пособие. Международный союз электросвязи. Томск: ТПУ, 2009. 95 с.

4. *Нагродская В.Б.* Новые технологии (блокчейн / искусственный интеллект) на службе права: науч.-метод. пособие / под ред. Л.А. Новоселовой. М.: Проспект, 2019. 128 с.

5. *Россинская Е.Р.* Теория информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности: концепция, система, основные закономерности // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 2 (99). С. 193–202.

6. *Россинская Е.Р.* Информационно-компьютерное обеспечение криминалистической деятельности как частная криминалистическая теория // Воронежские криминалистические чтения. 2017. № 2 (19). С. 168–176.

7. *Способы* получения доказательств и информации в связи с обнаружением (возможностью обнаружения) электронных носителей: учеб. пособие / под ред. Б.Я. Гаврилова М.: Проспект, 2017. 171 с.

8. *Усов А.И.* Судебно-экспертное исследование компьютерных средств и систем: учеб. пособие / под ред. проф. Е.Р. Российской. М.: Экзамен, 2003. 368 с.

9. *Яковлев А.Н.* Цифровая криминалистика и ее значение для расследования преступлений в современном информационном обществе // Совершенствование следственной деятельности в условиях информатизации: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 12–13 апреля 2018 г.). Минск, 2018. С. 357–362.

10. *Conlan K., Baggili I., Breitinger F.* Anti-forensics: Furthering digital forensic science through a new extended, granular taxonomy // Digital Investigation. (18). 2016. Pp. 66–75.

11. *Zaytsev O.A., Pastukhov P.S., Fadeeva M.Y., Perekrestov V.N.* (2021) Artificial Intelligence as a New IT Means of Solving and Investigating Crimes. In: Popkova E.G., Sergi B.S. (eds) "Smart Technologies" for Society, State and Economy. ISC 2020. Lecture Notes in Networks and Systems. Vol. 155. Springer, Cham. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-030-59126-7_138.

УДК 343.08

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНФОРМАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ)

В. В. Сурин

Кандидат юридических наук,
декан факультета внебюджетного образования
Пермский институт ФСИН России
614012, Россия, г. Пермь, ул. Карпинского, 125
E-mail: surin-perm@mail.ru

Аннотация: рассматривается ряд вопросов правового регулирования, в частности, исследуется содержание термина «правовой режим» в рамках проблемы эффективности правового воздействия. Исследуются различные теоретические подходы, существующие в данной сфере, прежде всего «режимный» и «статутный». Основное внимание уделяется изучению особенностей правового режима информации. Рассматривается специфика правового режима информации в сфере уголовно-исполнительных правоотношений, сформулированы особенности правоотношений данного типа. Обсуждается конкретные элементы данного понятия.

Ключевые слова: правовой режим; информация; исполнение наказаний; уголовно-исполнительное право; правовые отношения.

LEGAL REGIME OF INFORMATION, ON THE EXAMPLE OF CRIMINAL-EXECUTIVE LEGAL RELATIONS

V. V. Surin

Perm Institute of the Federal Penal Service
125, Karpinskogo st., Perm, Russia, 614012
E-mail: surin-perm@mail.ru

Annotation: the article deals with a number of issues of legal regulation, in particular, the content of the term “legal regime” in the framework of the problem of the effectiveness of legal influence. Various theoretical

© Сурин В. В., 2021

approaches that exist in this field, primarily “regime” and “statutory”, are studied. The main attention is paid to the study of the features of the legal regime of information. The article deals with the specifics of the legal regime of information in the sphere of criminal and Executive legal relations, and the features of this type of legal relations are formulated. Specific elements of this concept are discussed.

Key words: legal regime; the information; the execution of punishments; Penal law; the legal relationship.

Модернизация уголовно-исполнительной системы невозможна без совершенствования правовых норм, регламентирующих ее деятельность. Особое место в решении данной проблемы принадлежит уголовно-исполнительному праву, регламентирующему основные правила исполнения и отбывания наказаний. Учитывая особенности современного развития общества и права, представляет интерес проблема понимания и использования информационных элементов в уголовно-исполнительном праве. Имеет ли информация, используемая в пенитенциарной деятельности, свои характерные черты, возможна ли ее правовая регламентация в принципе? Эти вопросы имеют важное как теоретическое, так и практическое значение.

Согласно распространенной позиции, объектами уголовно-исполнительных правоотношений могут являться материальные и не материальные блага[1]. Тогда возникает резонный вопрос: каким образом уголовно-исполнительное право, являясь совокупностью предписаний, может воздействовать на реальные объекты, например, на осужденных? Для понимания данного механизма возможно использование различных подходов и теорий, одной из весьма убедительных моделей является теория «правового режима». Учение о правовом режиме достаточно наглядно связывает формальное право с реальной действительностью, помогает решить многие проблемы, неразрешимые с позиции других правовых теорий.

Большинство правовых предписаний определяют права и обязанности субъектов права, модели их поведения, закрепляют юридические факты. С данной точки зрения в праве, если можно так выразиться, нет места для реальных материальных объектов, образно говоря, право их не видит, для него они не существуют. Чтобы изменить данное положение мы должны выделить реальные объекты, пользу-

[1] *Уголовно*-исполнительное право. Общая часть / под ред. Ю.И. Калинина. Рязань, 2009. С. 274.

ясь технической терминологией, пометить их. Роль этих меток выполняют отдельные свойства объектов, характеристики которых закрепляются в соответствующих правовых нормах. Теперь, когда интересующие нас характеристики предмета зафиксированы в содержании правовой нормы, реальный объект существует для права, оно его видит в спектре тех характеристик объекта, которые формально закреплены в правовых предписаниях. Данное теоретическое построение отражает искусственную природу права, которое является следствием человеческой деятельности, абстрагированием явлений действительности. Общество выработало данный язык для лучшего приспособления к условиям действительности, прежде всего, социального развития, в этом смысле объекты материального мира могут быть включены в правовую реальность, только лишь в том случае, когда они будут описаны с использованием понятийного аппарата, используемого правом. Рассматриваемые правовые характеристики, согласно ряду теоретических подходов, принято называть «правовым режимом». Только лишь после того, когда свойства объекта окружающей действительности будет описаны через использование правовых терминов, данный объект станет частью уже правовой реалии, иными словами, установление правового режима позволяет правовым институтам оказывать реальное воздействие на объекты окружающей нас действительности. В свое время С.С. Алексеев отмечал, что в качестве объектов правоотношений выступают только явления, которые признаны таковыми государством, правопорядком[1]. Приходится, безусловно, согласиться с данной позицией.

Хотелось бы подчеркнуть, что рассматривая проблему объекта правоотношения, следует говорить о неразрывном единстве общественного и правового элемента. Правовая характеристика объекта строится на нашем понимании сущностных особенностей реального предмета путем выделения наиболее важных, с правовой точки зрения, аспектов. В этом смысле реальный объект и его правовое описание непосредственно связаны друг с другом[2]. Действительно, сам по себе правовой режим может представлять интерес только лишь с научной точки зрения, в этом смысле он не имеет иной ценности. В процессе жизнедеятельности нас интересует, прежде всего, возможность использования различных объектов окружающей нас действительности, их полезные свойства. В механизме правового регулирования правовой режим объекта имеет значение посредника. Он служит проводником, обеспечивающим включенность реального объекта в

[1] *Огородников Д.В.* Правовые отношения в информационной сфере: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. С. 48.

[2] Там же. С. 47.

юридическую конструкцию правоотношения. Создается возможность правовой регламентации использования объекта правоотношения с целью удовлетворения наших интересов по отношению к данному объекту. Установление правового режима не самоцель, а особая юридическая техника, помогающая лучше понять механизм правового воздействия.

Учитывая вышесказанное, можно заключить, что правовой режим объекта уголовно-исполнительного правоотношения можно рассматривать как совокупность правовых предписаний, определяющих правовое положение (правовые характеристики) объекта данного правоотношения и порядок его использования конкретными субъектами.

В настоящее время существуют различные теории относительно сути правовых режимов. Наиболее известными являются следующие подходы: режимный, когда нормы систематизируются по признаку объекта и статутный, когда явление изучается с точки зрения субъекта[1].

Первый состоит в том, что правовой режим понимается как функциональная характеристика права. Он представляет особый порядок правового регулирования, который выражается в определенном сочетании юридических средств, при помощи которых правовой режим создает желаемое социальное состояние, необходимое для удовлетворения интересов субъектов права. Этой позиции придерживаются многие известные авторы, например Н.И. Матузов, А.В. Малько, О.С. Родионов[2].

Для понимания второго подхода можно провести определенную аналогию между правовым режимом и правовым статусом. Если с точки зрения теории права правовой статус может быть представлен как единство прав, обязанностей и законных интересов конкретных субъектов правоотношения, то, в таком случае, возможно представить правовой режим как систему норм, регулирующих конкретную деятельность субъектов правоотношения по поводу определенного объекта. Данную позицию можно иллюстрировать выдержками из словаря по административному праву: «правовой режим это... нормативно установленные правила относительно предмета отношений или ситуации, которые обязательно должны соблюдаться участниками отношений по поводу этого предмета (объекта или определенной си-

[1] *Бахрах Д.Н.* Административное право России. М.: Норма, 2000. С. 410–412.

[2] *Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 4; *Малько А.В., Родионов О.С.* Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права, 2001. № 9.

туации)»[1]. С точки зрения авторов упомянутого труда, в отличие от правового статуса, являющегося правовой характеристикой субъекта правоотношений, правовой режим характеризует предмет (объект) правоотношений.

С нашей точки зрения, каждый из обозначенных подходов со своей позиции исследует сущность правового воздействия, следовательно, с целью более полного понимания сути правоотношения оба метода могут быть с успехом применены на практике. В рамках данной статьи, предпримем попытку анализа уголовно-исполнительных правоотношений с позиции режимного подхода.

Исходя из общетеоретических позиций и результатов прикладных исследований в области уголовно-исполнительного права, можно сделать вывод, что в некоторых случаях информация может явиться объектом уголовно-исполнительных правоотношений[2]. Что может представлять из себя правовой режим информации в данном случае?

В качестве примера рассмотрим положения статьи 60 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (УИК РФ). Правила, закрепленные в упомянутой статье, направлены, прежде всего, на организацию осуществления надзора за осужденными, отбывающими наказание в виде ограничения свободы, иными словами, речь идет о правилах исполнения наказаний. Основное назначение надзора, в данном случае, заключается в получении сведений о поведении осужденных, в статье буквально говорится, что «в целях получения необходимой информации о поведении осужденных» уголовно-исполнительные инспекции вправе использовать технические средства надзора и контроля. Следовательно, информация о поведении осужденных, безусловно, является основным объектом правоотношений, для регламентации которых и создана данная статья закона. Каковы же характерные черты правоотношений подобного рода, а, соответственно, что отличает правовой режим информации в данном случае?

1) Во-первых, мы имеем дело со статьей УИК РФ, следовательно, в соответствии с существующим в теории права подходом, правила, закрепленные в данной статье, относятся к нормам уголовно-исполнительного права. Таким образом, правоотношения, регламентируемые этими правилами, будут относиться к уголовно-исполнительным правоотношениям.

---

[1] *Словарь* административного права / отв. ред. И.Л. Бачило, Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хаманева. М.: Фонд Правовая культура, 1999. С. 257.

[2] *Сурин В.В.* Правовые и организационные основы информационного обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы: дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. С. 31.

2) Во-вторых, обсуждаемые нормы определяют, прежде всего, правовое положение уголовно-исполнительной инспекции, наделяя ее соответствующими правами. Следовательно, эти правила регламентируют правоотношения, которые можно отнести к процессу исполнения наказаний.

3) В третьих, статья 60 УИК РФ определяет позитивные права уголовно-исполнительных инспекций, наделяя их возможностью собирать информацию о поведении осужденных, соответственно, мы имеем дело с правоотношением регулятивного характера. С одной стороны, рассматриваемые правила предусматривают саму возможность осуществления надзора и предоставляют сотрудникам УИС весьма широкие права по реализации данной деятельности, в том числе императивного характера, с другой стороны, осужденные, а также иные лица, не должны противодействовать сотрудникам уголовно-исполнительной системы по выполнению надзорных функций.

4) С точки зрения особенностей взаимодействия субъектов, рассматриваемое правоотношение, скорее всего, необходимо отнести к абсолютным правоотношениям. Это можно объяснить следующими причинами: с одной стороны, в статье закона говорится, прежде всего, о надзоре за осужденными, следовательно, основными участниками правоотношения являются осужденные и сотрудники уголовно-исполнительной инспекции. Однако, с другой стороны, речь идет об осуществлении надзора за осужденным, отбывающим наказание без изоляции от общества, следовательно, неизбежно в сферу описываемого правоотношения будут втянуты и иные субъекты, круг которых заранее очертить весьма сложно. Учитывая вышесказанное, мы считаем, что рассматриваемое правоотношение имеет абсолютный характер, поскольку заранее не установленный круг субъектов должен, по крайней мере, не противодействовать уголовно-исполнительной инспекции при осуществлении ею надзорных функций.

5) Рассматривая такое основание как время существования, с нашей точки зрения правоотношения, возникающие в процессе осуществления надзора за осужденными, относятся к длящимся. Ограничение свободы как вид уголовного наказания может назначаться сроком от двух месяцев до четырех лет, в то же самое время, в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством, надзор за осужденными осуществляется в течение всего периода отбывания наказания, следовательно рассматриваемые правоотношения существуют достаточно продолжительный период времени.

6) Статья 60 УИК РФ посвящена, прежде всего, правовой регламентации правоотношений, возникающих при осуществлении надзо-

ра за осужденными. Одной из основных составляющих частей надзора за осужденнными является наблюдение за ними, иными словами – получение информации об их поведении. Следовательно, получение информации о поведении осужденного является основным объектом исследуемого правоотношения.

7) Учитывая тот факт, что получение информации является основным объектом рассматриваемого правоотношения, мы считаем, что необходимо указать на задачи, для решения которых и возникает рассматриваемое правоотношение. В соответствии с частью 2 статьи 1 УИК РФ, в общем случае, данными задачами являются: регулирование порядка и условий исполнения и отбыван ия наказаний, определение средств исправления осужденных, охрана их прав, свобод и законных интересов, оказание осужденным помощи в социальной адаптации[1]. Вместе с тем, как нам представляется, при рассмотрении конкретного правоотношения эти положения должны быть конкретизированы. В рассматриваемом случае, по нашему мнению, данной задачей является обеспечение уголовно-исполнительной инспекции соответствующей информацией, необходимой для ее деятельности, следовательно, целью рассматриваемого правоотношения является, прежде всего, обеспечение процесса исполнения наказаний рассматриваемым ресурсом. Вместе с тем, не надо забывать, что деятельность по исполнению наказаний тесно переплетается со сферой отбывания наказаний, в том числе и с работой, направленной на осуществление исправительно-предупредительного воздействия на осуждённого. Следовательно, в качестве дополнительной цели можно выделить создание условий для осуществления исправления осужденного.

8) Исследуемые правоотношения осуществляют взаимосвязь между осужденным и сотрудником уголовно-исполнительной инспекции (представителем органа государственной власти). Выше мы рассматривали задачи, разрешаемые в данном случае. Одни из них направлены на исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений (общественно полезные цели). Следовательно, рассматриваемые правоотношения имеют ярко выраженный публичный характер.

Учитывая вышесказанное, можно сделать следующий вывод: правовые нормы, закрепленные в статье 60 УИК РФ, регламентируют правоотношения, имеющие следующие характеристики:

– это правоотношения уголовно-исполнительного характера;

– они возникают, прежде всего, в процессе исполнения наказаний;

[1] *Уголовно*-исполнительный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 8 янв. 1997 г. № 1-ФЗ.

– их основными участниками являются осужденные и сотрудники учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания;

– имеют регулитивную направленность;

– правоотношения абсолютного характера;

– длящиеся во времени;

– публичные;

– информация является основным объектом правоотношения;

– целью существования является обеспечение процесса исполнения наказаний.

Как показывает анализ других норм уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, регламентирующих деятельность органов исполняющих уголовные наказания, возникающие при этом правоотношения, если они направлены, в том числе, и на регулирование информационных процессов, имеют схожие характерные черты. Примерами здесь так же могут служить правоотношения, регламентированные следующими статьями УИК РФ: 54; 60.19; 83 и другие.

Правовой режим устанавливается в случаях, когда существует необходимость создания единого комплекса юридических средств, необходимого для достижения конкретных целей в ситуации, когда ранее использовавшиеся подходы не отвечают существующей реальности. Исходя из этого, обязательными элементами правового режима должны являться: цели установления режима; объект и предмет правового регулирования; правовой статус субъектов; комплекс способов юридического воздействия, необходимых для достижения поставленной цели.

Совокупными частями правового режима использования информации, получаемой при наблюдении за осужденными, являются:

во-первых, целью установления режима представляется обеспечение безопасности как самих осужденных, так и иных лиц, регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказаний, обеспечение реализации режима содержания осужденных;

во-вторых, объектами и предметом правового регулирования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе сбора, оценки и хранения информации; конкретные мероприятия «информационного характера», реализуемые субъектами правоотношений;

в-третьих, правовой статус субъектов может быть выражен перечнем конкретных прав и обязанностей участников правоотношений, возникающих в процессе осуществления надзора за осужденными;

в-четвертых, комплекс способов юридического воздействия, необходимых для достижения поставленной цели представлен нормами, определяющими правила сбора (получения), обработки, доступа,

хранения, передачи, распространения и уничтожения информации, отражающей результаты надзора за осужденными.

Таким образом, правовой режим информации, являющейся объектом уголовно-исполнительных правоотношений, возникающих именно в сфере исполнения наказаний, характеризуется тем, что органы уголовно-исполнительной системы имеют исключительные права на собирание и использование информации данного рода, рассматриваемые взаимосвязи имеют публичный характер, а соответственно, характеризуются, как правило, наличием абсолютных прав у органов, исполняющих наказание, на информацию, отражающую данные процессы. Рассматриваемая информация используется органами УИС долгосрочно с целью обеспечения процесса исполнения наказаний. Данные сведения отражают, прежде всего, поведение осужденных, а также их обязанности и права.

Понимание особенностей правового режима информации имеет первостепенное значение в процессе совершенствования уголовно-исполнительного законодательства, помогая повысить эффективность правового регулирования. Это, в свою очередь, позволяет модернизировать пенитенциарную деятельность в целом.

Библиографический список

1. *Бахрах Д.Н.* Административное право России. М.: Норма, 2000. 640 с.

2. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 4. С. 16–29.

3. *Малько А.В., Родионов О.С.* Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права, 2001. № 9. С. 19–26.

4. *Огородников Д.В.* Правовые отношения в информационной сфере: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. 25 с.

5. *Словарь* административного права / отв. ред. И.Л. Бачило, Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хаманева. М.: Фонд «Правовая культура», 1999. 320 с.

6. *Сурин В.В.* Правовые и организационные основы информационного обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы: дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. 24 с.

7. *Уголовно*-исполнительное право. Общая часть / под ред. Ю.И. Калинина. Рязань, 2009.

ПЕРМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ АЛЬМАНАХ

ЕЖЕГОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

~ 2021. Выпуск 4 ~

Подписан в печать 20.05.2021 г. Выход в свет 31.05.2021
Формат 60x90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Cambria.
Усл. печ. л. 37,73. Тираж 100 шт.
Заказ № 200

Отпечатано: ООО «Типография ДПС»
614000 Пермь, ул. Танкистов, дом 12
Тел.: 8 (342) 206 46 47

Распространяется по свободной цене