

Региональное отделение Общероссийской общественной организации
«Ассоциация юристов России» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области

«Vox Juris»

«Глас права»

Выпуск № 2

Санкт-Петербург

2022

УДК 34
ББК 67
П86

Состав редколлегии:

Председатель редколлегии – Суязов В.В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ, Исполнительный директор Регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области.

Заместитель председателя редколлегии – Сеницына Н.И., выпускница Санкт-Петербургского государственного университета, патентный поверенный N 2419.

Главный редактор – Фролов В.Б. – 2 курс магистратуры СПбГУ, «Юрист в сфере нормотворческой деятельности».

Заместитель главного редактора – Ерофеев Д.В. – 2 курс магистратуры СПбГУ, «Юрист в сфере финансового рынка (финансовый юрист)»

Редакторы:

Билык Д.М. – 2 курс магистратуры СПбГУ, «Гражданское право, семейное право».

Боталова Д.В. – 1 курс магистратуры СПбГУ, «Правовое регулирование природопользования».

Горшкова А.А. – 4 курс бакалавриата СПбГУ, «Юриспруденция (с углубленным изучением китайского языка и права КНР)».

Меликовский А.А. – 2 курс магистратуры МГУ им. М.В. Ломоносова, «Право и государство: теория и практика».

Петрова А.С. – 2 курс бакалавриата СПбГУ, «Юриспруденция (с углубленным изучением китайского языка и права КНР)».

Формирование проекта «Vox Juris» («Глас права») – совместная инициатива представителей Санкт-Петербургского государственного университета и Регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» по Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Проект рассчитан на обучающихся по направлению «Юриспруденция», а также молодых специалистов, стремящихся реализовать себя в юридической науке.

В данном выпуске собраны научные статьи по актуальным вопросам различных отраслей права, интересные как для опытных юристов, так и для начинающих свой путь в юридической профессии.

ISBN 978-5-00105-779-6

© Коллектив авторов, 2022
© ООО «Издательство «ЛЕМА», 2022

Оглавление

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО	6
Вархалева А.И. Дистрибьюторский договор: правовая природа и регулирование	6
Губаева Е.А. Принудительное лицензирование: возможность распространения на объекты авторского права.....	10
Киселев А.В. Animus donandi: необходимость или помеха для бизнеса?.....	14
Метелицкая Ю.В. Легализация параллельного импорта в Российской Федерации: плюсы и минусы	18
Палей Т.П. Компенсаторные обязательства государственных органов при причинении вреда правомерными действиями	22
Петрова А.С. Специальные вопросы узурфруктного права: применимость механизмов регулирования узурфрукта в КНР в праве РФ	26
ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС	32
Васильева У.А. К вопросу о субъективных пределах законной силы судебного акта в делах о несостоятельности.....	32
Кудзеевич М.Л. Судебный прецедент в системе источников российского права	34
Хамитова А.Р. Влияние систем видеоконференцсвязи и веб-конференции на принцип непосредственности судебного разбирательства.....	38
УГОЛОВНОЕ ПРАВО	43
Зайцева А.А. Развитие уголовного законодательства Японии о защите предметов, имеющих особую ценность.....	43
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	48
Авдеева Е.А. Классификация оснований недопустимости доказательств в уголовном процессе.....	48
Горшкова К. Н. Проблемы и перспективы совершенствования кассационного производства в уголовном процессе.....	50
Москалев С.С. Сущность доказательств в отечественном уголовном процессе	55
ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА	59
Киосов А.А. Теория правового планирования Скотта Шапино	59
Мосина Л.В. К проблеме структуры правовой нормы	62
Слободенюк Д.Д. Проекция идеи «истинного национализма» Н.С. Трубецкого на японскую правовую идеологию.....	70
Филипченко Г.Е. Принцип состязательности как один из межотраслевых принципов права	75
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО	81
Кравченко В.К. Преамбула как идеологическая платформа: пример Конституции РФ	81
Машковцев И.К. Полномочия органов власти на территориях специальных административно-правовых режимов в вопросах стимулирования инвестиционной деятельности	85
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО	85
Катасонова А.А. К вопросу о включении стандартных условий в контракт международной купли-продажи товаров	89
ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО	94
Карпова И.А. Представление налогоплательщиком дополнительных документов при процедуре административного обжалования.....	94

Скородумова М.С. Правовые проблемы участия фондов в федеральной грантовой поддержке науки и образования	98
ТРУДОВОЕ ПРАВО	102
Заушицина Д.С. Комитет по ликвидации всех форм дискриминации женщин как инструмент защиты равенства трудовых прав.....	102
Филинская Р.В. Меры государственной поддержки материнства в Китае в свете новой демографической политики	108
Черемушкина Т.В. Четвёртая промышленная революция и трудовое право	113
КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО	119
Дюмина В.Э. Понятия, формы и способы государственного регулирования предпринимательской деятельности.....	119
Пряхина Д.Е. Малое и среднее предпринимательство в России и Китае	123
ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО	129
Гаврилова Т.А. Особенности наследования земельных участков из состава земель сельскохозяйственного назначения.....	129
Семякина А.В. Особенности регистрации прав на недвижимость в Англии и Уэльсе	132
РАБОТЫ ПОБЕДИТЕЛЕЙ СЕКЦИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ЮРИДИЧЕСКОГО КОНГРЕССА «ЭПОХА ПРАВА И ВЫСОКИХ ТЕХНОЛОГИЙ» 29-30 АПРЕЛЯ 2022 Г.	136
Герашенко М.А. Концепция интернета вещей в механизме расследования преступлений	136
Задорожная А.В. Уголовная ответственность в сфере оборота цифровой валюты: проблемы и перспективы развития	139
Захарчук Е.Е. Авторские права и фанатские произведения.....	141
Руф В.С. Принцип справедливости при разрешении спортивных споров с помощью процедуры медиации	144
РАБОТЫ ПОБЕДИТЕЛЕЙ XXI МЕЖДУНАРОДНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ISLACO 2022 «ПРАВО И ЭКОНОМИКА: ВМЕСТЕ ИЛИ ОТДЕЛЬНО» 8-9 АПРЕЛЯ 2022 Г.	147
Алфимова А.С. Судебный секвестр: применение в современном арбитражном процессе	147
Бокиева К.Ш., Самохина В.Н. Современные тенденции преступлений экономической направленности	149
Боталова Д.В. Возмещение вреда за установление зон с особыми условиями использования территорий	153
Бузинов С.Р. Проблемы защиты интересов правообладателей объектов недвижимости в свете реформы ЗОУИТ	156
Воронцов М.И., Чевычелова Е.Н. Влияние изменения определения земельного участка на защиту прав фактических землевладельцев	160
Davtyan A.M., Antonyan H.V. Parallel imports in international trade.....	163
Егорова П.Е. Роль введения института реструктуризации долгов юридических лиц в процессе несостоятельности (банкротства).....	165
Кочеткова А.И., Судариков К.В. Допустимость сервитутов удобства в российском гражданском праве	168
Кудряшова А.Г. Залог в силу ареста	171
Латыпова А.Р. Новый механизм торгов: дешевле и быстрее?.....	175
Лубяная Н.И. Направления материально-правового, процессуального и криминалистического анализа преступных посягательств на криптовалюту с целью квалификации деяния и формирования доказательственной базы по уголовному делу.....	177

Маринова И.Н. Основные мероприятия по плану реструктуризации долгов юридических лиц и их значение для кредитора в свете отмены наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления	181
Новикова Е.А. Пробелы законодательства в области регулирования спора при установлении сервитута	184
Панов Я.В., Пагов А.Ж. Основные вопросы относительно будущего цифрового рубля	186
Poshivalov V.I., Chmutov D.A. Anti-arbitration injunction in Russian law: mechanism and problems	190
Соболева А.А. Немного о зданиях и сооружениях в свете статьи 141.3 Гражданского кодекса РФ	193
Сокольникова А.С. Банковские экосистемы: благо или зло для конкуренции?	195
Черней Е.С. К вопросу о квалификации хищения виртуальных игровых объектов	199

Работы участников молодежной секции Международной научно-практической конференции «Систематизация в праве: “Волшебное стекло” кодификатора (к 250-летию со дня рождения Михаила Михайловича Сперанского)» (Санкт-Петербургский государственный университет, 14 октября 2022 г.)

Бурова С.М. Лакуны в законодательстве и процедуре защиты нематериальных благ	202
Зыкова Е.М. Политико-правовые взгляды М.М. Сперанского	207
Киосов А.А. Проблемы систематизации в свете либертарной теории права	210
Козлов А.В. Уголовно-правовая реформа М.М. Сперанского как модель систематизации права Российской империи	214
Крашеницын А.В. Роль Сперанского в истории развития российского парламентаризма	217
Крутоголов А.А., Сердюков Р.В. Институт систематизации законодательства: история и современность	222
Лаврухина В.С. Особое место Свода законов в правовой системе Российской империи	227
Меликовский А.А. Правовые идеи М.М. Сперанского и современность	232
Надежкин Д.А. Краткий исторический экскурс и проблемы кодификации современного отечественного законодательства	236
Пушин А.И. Преодоление пробелов в законе и судебское усмотрение	238
Шекина С.В. Актуальные проблемы систематизации законодательства о культурных ценностях в зарубежных странах (на примере КНР и Кореи)	243

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

А. И. Вархалева

*Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
(Санкт-Петербург)
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: Е. А. Емельянова
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
Национального исследовательского университета Высшая школа экономики
(Санкт-Петербург)*

ДИСТРИБЬЮТОРСКИЙ ДОГОВОР: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И РЕГУЛИРОВАНИЕ

Предметом исследования статьи является доктрина и практика, с целью выявления отличительных черт дистрибьюторского договора, определения его места в системе договоров Гражданского кодекса РФ, а также определение применимых к отношениям, возникающим из дистрибьюторского договора, норм. Определение и квалификация дистрибьюторского договора в литературе и практике неоднозначна. В рамках данной статьи будет обосновываться квалификация в качестве непоименованного договора, применение к организационным отношениям по аналогии норм, регулирующих агентский договор, договор комиссии, договор коммерческой концессии.

Ключевые слова: дистрибьюторский договор, непоименованный договор, смешанный договор, Гражданский кодекс РФ, поставка, агентский договор, договор комиссии, договор коммерческой концессии.

A.I. Varkhaleva

DISTRIBUTION CONTRACT: LEGAL NATURE AND REGULATION

The subject of the study of the article is the doctrine and practice, in order to identify the distinctive features of the distribution agreement, determine its place in the system of agreements of the Civil Code of the Russian Federation, as well as determine the norms applicable to relations arising from the distribution agreement. The definition and qualification of a distribution contract in the literature and practice are ambiguous. This article's framework will justify the qualification as an "unnamed" contract, application to "organizational" relations of legal norms by analogy with the rules governing an agency agreement, a commission agreement, and a commercial concession agreement.

Key words: distribution contract, "unnamed" contract, mixed contract, the Civil Code of the Russian Federation, supply contract, agency agreement, commission agreement, commercial concession agreement.

Одним из основополагающих начал гражданского права провозглашается принцип свободы договора (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Важным аспектом этого принципа является право сторон гражданских правоотношений заключать договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный ГК РФ или иными правовыми актами (непоименованный договор), а также смешанные договоры (п. 2, 3 ст. 421 ГК РФ).

Ярким примером такого «непоименованного» договора является дистрибьюторский договор. Дистрибьюторский договор широко распространён в предпринимательских отношениях (как правило) между производителями и оптовыми продавцами. В условиях глобализации он является одним из наиболее часто используемых способов организации распределения товаров по миру. Почти у каждой компании, которая занимается международной торговлей, есть дистрибьюторы за рубежом. О популярности данного договора также свидетельствуют попытки унифицировать и урегулировать вопросы, возникающие в связи с ним в международных торговых отношениях. Так, например, Международной торговой палатой (ICC) были разработаны Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений (Guide to drafting international distributorship agreements) и «Типовой дистрибьюторский контракт Международной Торговой Палаты» (The ICC Model Contract on Distributorship), а Комиссией европейского договорного права были отдельно разработаны «Принципы европейского права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция».

Однако несмотря на всю распространённость, популярность данного договора в Российской Федерации он всё ещё не урегулирован в качестве «поименованного» договора. В связи с этим возникает вопрос: какие нормы необходимо применять при разрешении спорных ситуаций? Чтобы ответить на поставленный вопрос, в первую очередь необходимо определить правовую природу дистрибьюторского договора.

Как в доктрине, так и в судебной практике вопрос о правовой природе является крайне неоднозначным. Так, в ряде решений суды и вовсе, рассматривая договор, квалифицируют его в качестве поименованных

договоров, например, агентского договора¹ или договора поставки². Однако перечень подобных решений не столь обширен. Также, есть мнение, что дистрибьюторский договор является по своей природе соглашением о предоставлении опциона на заключение договора³. Чаще же указывается на то, что дистрибьюторский договор является смешанным или непоименованным.

Чтобы разобраться со всеми разночтениями, пришло время дать определение рассматриваемому договору. И тут мы сталкиваемся с очередной проблемой. На практике дистрибьюторские договоры не однородны и имеют разный набор прав и обязанностей. Это в свою очередь ведёт к многочисленным определениям и разному набору признаков.

Так, в литературе часто делается акцент на обязанности поставщика предоставить привилегированное положение дистрибьютору: дистрибьюторское соглашение – договор, по которому «дистрибьютор в рамках ведения предпринимательской деятельности обязуется в течение определенного договором времени осуществлять и организовывать продвижение и распространение товара на определенной территории, для чего, в частности, будет приобретать этот товар у поставщика, а поставщик обязуется поставлять товар дистрибьютору и обеспечивать ему привилегированное положение на данной территории»⁴. Подобные определения встречаются и в правоприменительной практике⁵. Более того, Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений Международной торговой палаты также выделяет в качестве характерной черты дистрибьюторского договора предоставление дистрибьютору исключительного права сбыта.

При этом сами привилегии также могут быть самыми разнообразными. В частности, можно выделить следующие разновидности / обязанности:

- 1) поставщик обязуется обеспечить дистрибьютору исключительное право приобретения его товаров⁶;
- 2) дистрибьютор обязуется не вести продажу продукции других производителей-конкурентов⁷;
- 3) дистрибьютор имеет право получить премии при выполнении условий, определённых дистрибьюторским договором⁸.

В других определениях в качестве одного из признаков указывается обязанность дистрибьютора предоставлять маркетинговые услуги. Более того, некоторые авторы указывают, что «основным обязательством дистрибьютора в рамках рассматриваемого договора является организация ... продвижения и распространения товаров, производимых поставщиком»⁹. Данный признак можно обосновать тем, что международные компании как раз и заключают дистрибьюторские договора с целью продвижения своего товара на зарубежном рынке, получить новый рынок сбыта и новых потребителей. Таким образом, одной из экономико-правовых целей дистрибьютора в таком случае является не только приобретение продукции, но и повышение на неё спроса, увеличение/ поддержание сбыта маркированных товарными знаками или коммерческим обозначением товаров поставщика, что и может достигаться благодаря рекламным кампаниям.

Однако данные определения являются слишком узкими и не могут претендовать на универсальность. В связи с этим наиболее оптимальным представляется определение, которое содержится в п. 2 ст. 4:101 «Принципов европейского права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция», где под дистрибьюторским договором понимается договор, в соответствии с которым одна сторона (поставщик) обязуется поставлять другой стороне (дистрибьютору) продукцию на постоянной основе, а дистрибьютор обязуется выкупить их и затем продавать от своего имени и в своих интересах.

С первого взгляда может показаться, что дистрибьюторский договор практически идентичен договору поставки. Действительно, в обоих случаях имеет место, как правило, длительный период взаимодействия субъектов; имеют место отношения по переносу права собственности; стороны договора являются

¹ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.12.2020 № Ф05-18228/2020 [Электронный ресурс]: по делу № А40-60618/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 18.10.2021 № Ф05-25129/2021 [Электронный ресурс]: по делу № А40-143970/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Орлов Г.Н. Получил ли дистрибьюторский договор достаточное правовое закрепление? [Электронный ресурс] // Юрист. 2018. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Панюкова В.В. Секрет франчайзингового договора [Электронный ресурс] // Торговое право. 2012. № 7. 2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Определение ВАС РФ от 30.11.2011 № ВАС-15001/11 по делу № А55-26891/2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.10.2016 № 12АП-9693/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Одегнал Е.А., Анучкина А.Д. Немодельные договоры в современной правовой системе России // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Егорова М.А. Коммерческое право: Учебник для вузов. М., 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Постановление ФАС Московского округа от 26.05.2011 № КА-А40/4206-11-2 [Электронный ресурс]: по делу № А40-53783/10-114-296. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Бычков А.И. Дистрибьюторский договор // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

профессиональными участниками рынка; товар приобретается для использования в предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, в дистрибьюторском договоре есть существенное отличие – помимо имущественных обязательств, он также включает в себя организационные обязательства. При этом ключевую роль играют именно вторые – организационные, то есть обязательства дистрибьютора совершать определенные договором действия по дальнейшей реализации и/или продвижению товара. Именно организационные обязательства являются специфической чертой дистрибьюторского договора¹⁰. В данные обязательства могут входить, в частности, деятельность дистрибьютора по поиску потенциальных контрагентов, проведение мероприятий (например, рекламных кампаний), направленных на стимулирование спроса со стороны покупателя, привлечение или создание дилерских сетей. Также, дистрибьюторский договор может включать в себя условие, по которому дистрибьютор в целях защиты интересов правообладателя (поставщика/ производителя) обязуется предпринимать необходимые для этого меры (например, обращение в таможенные органы в целях ареста контрафактной продукции в случае её выявления; осуществление поиска юридических консультантов и т.д.¹¹).

Исходя из подобного деления обязательств в дистрибьюторском договоре, можно заключить, что по крайней мере в части, касающейся имущественных обязательств, должны применяться нормы параграфа 3 Главы 30 ГК РФ, посвященные договору поставки. Однако, как уже отмечалось ранее, имущественные отношения в дистрибьюторском договоре носят второстепенный характер и в целом могут отсутствовать. Подобное возможно в тех случаях, когда дистрибьюторский договор по своей природе является рамочным и содержит общее обязательство сторон согласовывать передачу товара в последующих договорах поставки¹².

Таким образом, учитывая всё вышесказанное, можно дать следующее определение: дистрибьюторский договор – договор, включающий в себя имущественные обязательства (т.е. обязательство одной стороны (поставщика/ производителя) периодически поставлять товар другой стороне (дистрибьютору), либо обязательство сторон урегулировать соответствующий вопрос в отдельных договорах поставки), и предусмотренные условиями договора различные организационные обязательства.

Возвращаясь к вопросу об организационных обязательствах необходимо отметить, что и их квалификация как в доктрине, так и в судебной практике опять же не однозначна. Так, в одних решениях суды указывают, что данные обязательства являются по своей сути оказанием услуг, в частности, оказанием услуг по поиску покупателей¹³. Однако более распространенными как в доктрине, так и в практике является позиция, которая относит дистрибьюторский договор к числу посреднических договоров. Что как раз наталкивает на связь с агентским договором и договором комиссии¹⁴.

Также, безусловно, есть схожесть между дистрибьюторским договором и договором коммерческой концессии. Данный вывод основывается, в первую очередь, на том, что в дистрибьюторском договоре может содержаться условие о передаче дистрибьютору права на использование товарного знака. Вторым основанием является то, что как в дистрибьюторском договоре, так и договоре коммерческой концессии могут содержаться следующие обязательства: обязанность дистрибьютора/ пользователя по выполнению указаний поставщика по сбыту товара, по организации рекламной кампании и т.д.; обязанность дистрибьютора/ пользователя осуществить свою деятельность только в рамках ограниченной территории. То есть поставщик обладает определённым контролем над деятельностью своего контрагента.

Таким образом, можно заключить, что дистрибьюторский договор имеет схожие черты с договором поставки, агентским договором, договором комиссии и договором коммерческой концессии. Следовательно, в случае спора и в зависимости от конкретных обязательств в договоре должны быть применимы нормы вышеобозначенных договоров. Однако могут ли данные нормы применяться напрямую или требуется обращение к аналогии закона? Ответ на данный вопрос зависит от того, квалифицируем мы дистрибьюторский договор как смешанный или как непоименованный. Так, во втором случае правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются (абз. 3 п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»). К

¹⁰ См.: Серебрякова А.А. Проблемы правопонимания дистрибьюторского договора как организационного [Электронный ресурс] // Гражданское право. 2018. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Орлов Г.Н. Указ. соч.

¹² См.: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.11.2021 № Ф04-6265/2021 [Электронный ресурс] по делу № А03-15223/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.06.2019 № Ф07-5049/2019 [Электронный ресурс] по делу № А56-54216/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Постановление ВАС РФ от 18.05.1999 № 7073/98 [Электронный ресурс] по делу № А40-9311/ 98-55-54. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.04.2016 № 18АП-2956/2016 [Электронный ресурс] по делу № А76-4340/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 25.01.2005 № А55-6685/2004-42 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 ноября 2016 г. по делу № А53-6819/2016 [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

подобным договорам должны применяться общие положения обязательственного права, положения, нормы, регулирующие сходные отношения, применяются только по аналогии закона, и требуют оценки с точки зрения политики права¹⁵.

Выделить какую-либо превалирующую позицию (за смешанный договор или за непоименованный договор) проблематично. Обе точки зрения довольно часто встречаются как в литературе, так и в решениях судов.

Однако с точки зрения автора настоящей работы, квалификация дистрибьюторского договора в качестве смешанного представляется ошибочной.

Действительно, дистрибьюторский договор в части, касающейся организационных отношений, близок к агентскому договору или договору комиссии: во всех этих договорах «посредник» действует от своего имени. Вместе с тем, у дистрибьюторского договора есть явное отличие от названных двух других договоров. В рамках дистрибьюторского договора дистрибьютор, во-первых, распространяет товар, который находится у него в собственности, во-вторых, в отношениях с третьими лицами дистрибьютор действует в своих интересах¹⁶. В связи с чем, организационные обязательства не могут быть уравниены с обязательствами из посреднических договоров, которые урегулированы гражданским законодательством.

Аналогично и с договором коммерческой концессии. Несмотря на ряд схожих черт, которые были обозначены выше, между данными договорами есть и отличия. Так, в отличие от договора коммерческой концессии в случае с анализируемым договором отсутствует факт передачи комплекса исключительных прав. Более того, В. А. Белов отмечает, что условия об исключительности являются важным водоразделом между двумя этими договорами: если в франчайзинге имеет место одностороннее ограничение прав сторон (пользователя), то в случае с дистрибьюторским договором отношения предполагают именно двустороннее ограничение прав сторон на осуществление деятельности на определенной территории¹⁷.

Все эти различия приводят к заключению, что дистрибьюторский договор не соотносится в полной мере ни с одним из рассмотренных «поименованных» договоров и «в зависимости от конкретных обстоятельств ... наполняется различными элементами поименованных в гражданском законодательстве РФ договоров»¹⁸. Соответственно, применение норм Гражданского кодекса РФ, посвящённых агентскому договору/ договору комиссии/ договору коммерческой концессии, самостоятельно без обращения к политико-правовой оценке, то есть без обращения к аналогии закона невозможно.

Резюмируя всё вышеизложенное, дистрибьюторский договор в самом общем виде представляет собой договор, в соответствии с которым поставщик/ производитель обязуется поставлять дистрибьютору продукцию на постоянной основе, а дистрибьютор обязуется выкупить её и затем продавать от своего имени и в своих интересах.

Характерными чертами же дистрибьюторского договора является то, что:

1) дистрибьюторский договор в первую очередь необходим для урегулирования организационных обязательств сторон;

2) имущественные обязательства также могут быть включены в договор, однако являются вторичными и могут быть отдельно урегулированы договорами поставки;

3) экономически дистрибьютор представляет собой посредника между поставщиком / производителем и последующими потребителями;

4) на момент исполнения организационных действий дистрибьютор является собственником продукции и действует, в том числе, в своём интересе.

Дистрибьюторский договор имеет много схожих черт с агентским договором, договором комиссии и договором коммерческой концессии. Однако, учитывая специфические для дистрибьюторского договора черты, крайне проблематично поставить знак равенства между обязательствами из дистрибьюторского договора и трёх других. В результате чего дистрибьюторский договор должен рассматриваться как непоименованный, и к организационным обязательствам должны применяться нормы соответствующих типичных договоров исключительно по аналогии закона.

Библиографический список:

1. Белов, В.А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. Книга 2 / В. А. Булов. – М.: "Издательство Юрайт", 2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 103; Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 50; Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. М., 2020. С. 452. (автор – А. Г. Карапетов).

¹⁶ См.: Серебрякова А.А. Указ. соч.

¹⁷ Белов В. А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий (книга 2) [Электронный ресурс] М., 2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Серебрякова А. А. Указ соч.

2. Брагинский, М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах / М. И. Брагинский. – М.: Статут, 2007. – 79 с.
3. Бычков, А. И. Дистрибьюторский договор / А. И. Бычков // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2012. – № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Егорова, М. А. Коммерческое право: Учебник для вузов / М. А. Егорова. – М.: Статут, 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Лунц, Л. А., Новицкий, И. Б. Общее учение об обязательстве / Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
6. Одегнал, Е. А., Анучкина, А. Д. Немодельные договоры в современной правовой системе России / Е. А. Одегнал, А. Д. Анучкина // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Орлов, Г. Н. Получил ли дистрибьюторский договор достаточное правовое закрепление? / Г. Н. Орлов // Юрист. – 2018. – № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Асосков, В. В. Байбак, Р. С. Бевзенко [и др.]; отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2020. – 1469 с.
9. Панюкова, В. В. Секрет франчайзингового договора/ В. В. Панюкова // Торговое право. – 2012. – № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Серебрякова, А. А. Проблемы правопонимания дистрибьюторского договора как организационного / А. А. Серебрякова // Гражданское право. – 2018. – № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Е. А. Губаева

МГУ им. М.В. Ломоносова,

магистратура юридического факультета по направлению

«Правовое обеспечение предпринимательской деятельности (право и бизнес)»,

1 курс.

Научный руководитель: А. С. Ворожевич

д.ю.н., преподаватель кафедры гражданского права

МГУ им. М.В. Ломоносова

ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕ: ВОЗМОЖНОСТЬ РАСПРОСТРАНЕНИЯ НА ОБЪЕКТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

В статье рассматривается проблематика расширения действия принудительной лицензии в отношении объектов авторского права. На основе зарубежного опыта проведен анализ принудительного лицензирования произведений. Автором статьи был сделан вывод о нецелесообразности внесения изменений в действующее законодательство, поскольку правовая природа принудительной лицензии противоречит ее распространению на объекты авторского права. Было отмечено, что принудительное лицензирование произведений может расцениваться как легализация пиратства.

Ключевые слова: результаты интеллектуальной деятельности, принудительное лицензирование, патент, произведение, авторское право, патентное право, пиратство.

Е.А. Gubaeva

COMPULSORY LICENSING: THE POSSIBILITY OF DISTRIBUTION TO COPYRIGHT OBJECTS

The article deals with the issue of expanding the effect of a compulsory license in relation to objects of copyright. On the basis of foreign experience the analysis of compulsory licensing of works was carried out. The author of the article made a conclusion about inexpediency of amendments to the current legislation, since the legal nature of compulsory license contradicts its extension to the objects of copyright. It was noted that the compulsory licensing of works might be regarded as legalization of piracy.

Keywords: results of intellectual activity; compulsory licensing; patent; work; copyright law, patent law; piracy.

Право интеллектуальной собственности, как и любая другая отрасль права, призвано обеспечивать баланс частных и публичных интересов. Однако в связи со многими внешними факторами зачастую можно

наблюдать перевес интересов в ту или иную сторону. Одним из ярких примеров подобного является институт принудительного лицензирования.

В соответствии с действующим законодательством (ст. 1239 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)) принудительное лицензирование представляет собой решение суда о допущении третьего лица, не являющегося правообладателем, к праву использования результата интеллектуальной деятельности. Данный механизм является серьезным ограничением из общего режима исключительного права¹⁹. Поэтому его применение должно быть строго регламентировано законодательными нормами.

На фоне ухода многих зарубежных медиакомпаний с рынка России и удаления контента на территории страны государство стало искать способ сохранить зарубежную музыку, фильмы и другие объекты интеллектуальной собственности²⁰. Так, совсем недавно в Государственную думу Российской Федерации был внесен законопроект²¹, расширяющий действие принудительной лицензии. Автор данной статьи попытается проанализировать сущность института принудительной лицензии и оценить риски изменения правовых норм.

В отношении любого объекта интеллектуальной собственности действует исключительное право. Оно является имущественным правом, что позволяет извлекать из результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации материальную выгоду²². Так, создав или получив права по лицензионному договору или договору отчуждения исключительных прав, лицо получает несколько правомочий: использования и распоряжения. Благодаря им правообладатель может не только использовать и распоряжаться объектом по своему усмотрению, но и разрешать или запрещать использование всем иным третьим лицам. По мнению многих исследователей, право запрета является ключевым правомочием в структуре исключительного права²³.

Разумеется, исключительное право не может быть безграничным и монополизированным. Контроль правообладателя ограничивается случаями свободного использования (например, цитирование книги в своей статье или исполнение музыкальных произведений на концерте в школе без извлечения прибыли). Однако законодатель предусмотрел еще один механизм сдерживания неограниченной власти правообладателя: это институт принудительной лицензии.

Как уже отмечалось выше, принудительная лицензия выдается по решению суда. Лицензия выдается помимо воли правообладателя, но с обязательной выплатой ему вознаграждения. Она не может быть исключительной, и сам правообладатель вправе и далее использовать свой патент на результат интеллектуальной деятельности. На сегодняшний день принудительная лицензия допустима лишь в отношении некоторых объектов интеллектуальной собственности: это изобретение, полезная модель, промышленный образец и селекционное достижение.

Для каких целей существует данный механизм? В первую очередь, действие принудительной лицензии направлено на минимизацию вреда обществу при намеренном и стратегическом отказе правообладателей коммерциализировать свое изобретение, а также при подавлении развития технологий ради финансовой выгоды²⁴. Такая ситуация может возникнуть, когда лицо не использует свое запатентованное решение, либо использует, но в недостаточном масштабе.

Кроме того, институт принудительной лицензии вводится лишь в случаях крайней необходимости, например, в целях защиты здоровья населения. То есть действия суда по принятию решения о выдаче лицензии должны быть продиктованы интересами общества – его благосостоянием, уровнем безопасности и др.²⁵. Например, еще в 1975 году Палата Лордов Великобритании сформировала прецедент²⁶, согласно которому принудительное лицензирование возможно в отношении такого продукта, исчезновение которого из гражданского оборота негативно скажется на интересах потребителей. Дело касалось патента на искусственно рассасывающиеся хирургические нити, и суд отметил, что ограничение исключительного права возможно, если защита здоровья населения иными путями невозможна.

¹⁹ Право интеллектуальной собственности. Общие положения: Учебник (том 1) / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М., 2018. СПС «Консультант Плюс».

²⁰ Истомина М. Фильмы, сериалы и музыку из недружественных стран легализуют через принудительную лицензию. [Электронный ресурс] / Ведомости. 2022. URL: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/04/20/918981-filmi-legalizuyut-prinuditelnyu> (дата обращения: 30.08.2022).

²¹ Законопроект № 184016-8. [Электронный ресурс] / Система обеспечения законодательной деятельности. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/184016-8#bh_note (дата обращения: 30.08.2022).

²² Гражданское право: В 2 т. Том II: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. М., 2019. С. 249.

²³ Ворожевич А. С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав [Электронный ресурс] / СПС «Консультант Плюс».

²⁴ Tyler N.S. Patent nonuse and technology suppression: the use of compulsory licensing to promote progress / University of Pennsylvania Law Review. 2011. P. 451.

²⁵ Intellectual Property Reading Material. / WIPO publication. 1995. P. 148.

²⁶ American Cyanamid Co v Ethicon Ltd [1975] AC 396.

Учитывая причины, при которых возможно введение принудительной лицензии, а также цели, которыми продиктовано существование данного института, следует сделать вывод об отсутствии объективно важной для населения цели введения принудительного лицензирования объектов авторского права. Более того, принудительное лицензирование произведений может только навредить правовой системе России. Рассмотрим лишь некоторые правовые последствия.

Негативные правовые последствия введения принудительной лицензии

Отметим, что никакими международными актами распространение принудительной лицензии именно на произведения не предусмотрено. Так, в статье 30 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности²⁷ описана возможность ограничения исключительных прав лишь в отношении патентов, не упоминая напрямую институт принудительной лицензии. Положение предусматривает, что исключения из монополии правообладателя допускаются лишь в случае защиты интересов третьих лиц и без ущемления интересов правообладателя. Каких-либо условий введения принудительной лицензии в отношении объектов авторского права Соглашением не указываются.

Таким образом, следует сделать вывод, что в случае принятия Государственной Думой законопроекта о расширении действия принудительной лицензии на объекты авторского права международное сотрудничество России с иными государствами, а также с международными организациями сильно пострадает. В этом видятся серьезные негативные последствия, поскольку обрывание международных связей скажется на инвестиционной привлекательности российского рынка и на правовой культуре государства.

Конечно, рассматривая возможность введения принудительной лицензии в отношении произведений в России, невозможно не рассмотреть зарубежный опыт. В частности, принудительное лицензирование объектов авторского права закреплено в Законе об авторском праве США (§§ 114-115). Закон позволяет получить лицензию для изготовления и распространения фонограмм лишь при условии их дальнейшего публичного распространения. Кроме того, получить разрешение на изготовление фонограмм возможно лишь в отношении таких музыкальных произведений, фонограммы которых уже распространялись ранее с согласия правообладателя. Наконец, важным условием является создание фонограмм без изменения основной мелодии или характера произведения. Созданные вследствие принудительного лицензирования фонограммы не подлежат охране в качестве производной работы под заглавием оригинального произведения.

Так, следует сделать вывод, что правообладатель музыкального произведения не защищен от возможных ограничений своего исключительного права в случае удаления своего контента или прекращении его распространения на музыкальных платформах. В таком случае все третьи лица могут претендовать на правомерное использование его объекта авторских прав для создания аранжировок и новых фонограмм.

В данном случае правовые нормы США защищают третьих лиц в большей мере, нежели чем правообладателей музыкальных произведений. С этим согласны и исследователи правовой системы США: в своих работах они пишут, что Закон об авторском праве должен сдерживать размер отчислений авторам, чтобы доход третьих лиц после вычета расходов на создание работ и выплаты вознаграждений правообладателям был достойный и разумный²⁸.

Но насколько данный механизм справедлив? Любой результат интеллектуальной деятельности должен защищаться. Кроме того, законодательные нормы любой правовой системы не могут ставить охрану авторских и смежных прав в зависимость от факта использования или неиспользования произведения правообладателем. Охрана произведения возникает в силу его создания. А правомочие использовать объект авторского права не является обязанностью. Поэтому, представляется, что введение принудительной лицензии в отношении произведений не является необходимостью и не отвечает самим принципам авторского права.

Следующий важный довод заключается в том, что сама суть принудительной лицензии противоречит ее распространению на объекты авторского права. Если сравнить положения патентного права и авторского права, можно выявить, что патентное право призвано охранять суть изобретения, полезной модели или промышленного образца. Поэтому создание лекарственного средства, лечащего смертельно опасное заболевание, без уникальной формулы, охраняемой патентом, невозможно. В свою очередь авторское право защищает форму произведения, не охватывая правовой охраной суть. Произведение – это «совокупность идей, мыслей, образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в конкретной форме»²⁹. Принудительное лицензирование формы объекта авторского права не заложено в теории права интеллектуальной собственности.

²⁷ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) [Электронный ресурс] / URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/wto01/trt_wto01_001ru.pdf (дата обращения: 30.08.2022).

²⁸ Derclaye E. The role of copyright in the protection of the environment and the fight against climate change: is the current copyright system adequate? / Research handbook on intellectual property and climate change. 2014. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1961268 (дата обращения: 30.08.2022).

²⁹ Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. / М.: Издательство Академии наук СССР. 1956. С. 32.

Наконец, невозможно не обратить внимание на реакцию представителей бизнеса в ответ на предложение расширить правовое действие принудительной лицензии. Совсем недавно ассоциация «Интернет-видео» (АИВ), которая объединяет крупные российские видеосервисы, такие как Okko, Start, Amediateka, выступила против одобрения законопроекта. Так, было отмечено, что инициатива несет в себе определенные злоупотребления: потребители получают низкое качество оказываемых услуг, а участники рынка теряют огромные суммы денежных средств, вложенных в продвижение продуктов³⁰. Кроме того, грань между «правомерным использованием» и пиратством в сети Интернет, по сути, сотрется.

Подводя итог, стоит отметить несколько выводов:

1. Институт принудительной лицензии был разработан исключительно для ограничения исключительного права на объекты патентного права. Введение принудительного лицензирования возможно только при соблюдении определенных условий и должно отвечать интересам населения. Использование принудительной лицензии в отношении произведений не отвечает целям и задачам данного института, а потому не должно закрепляться в законодательстве.

2. Нормы международных соглашений не содержат возможность распространения принудительного лицензирования на объекты авторского права. А существующий иностранный опыт по принудительному лицензированию произведений нельзя оценить как положительный. Поэтому возможное принятие Госдумой законопроекта серьезным образом подорвет международные связи России. Более того, представляется невозможным заимствование иностранного опыта, что также создаст трудности при вводе нововведений в российской практике.

3. Принудительное лицензирование произведений даже при условии выплаты вознаграждения правообладателям может расцениваться как легализация пиратства. Кроме того, использование объектов авторского права без согласия правообладателя может стать преобладающим способом, что противоречит всем правовым принципам.

Библиографический список:

1. Ворожевич, А. С. Границы и пределы осуществления авторских и смежных прав [Электронный ресурс] / СПС «Консультант Плюс».
2. Гражданское право: В 2 т. Том II: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., Статут. 2019. – 466 с.
3. Истомина, М. Российские видеосервисы выступили против принудительной лицензии на контент. // Ведомости. Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/05/11/921699-videoservisi-protiv-prinuditelnoi>.
4. Истомина, М. Фильмы, сериалы и музыку из недружественных стран легализуют через принудительную лицензию. // Ведомости. Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/04/20/918981-filmi-legalizuyut-prinuditelnuyu>.
5. Право интеллектуальной собственности. Общие положения: Учебник (том 1) / под общ. ред. Л.А. Новоселовой. – М., Статут. 2018. – СПС «Консультант Плюс».
6. Серебровский, В.И. Вопросы советского авторского права. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1956. – 283 с.
7. Derclaye, E. The role of copyright in the protection of the environment and the fight against climate change: is the current copyright system adequate? // Research handbook on intellectual property and climate change. Режим доступа: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1961268.
8. Intellectual Property Reading Material. // WIPO publication. – 1995. – 488 p.
9. Tyler, N.S. Patent nonuse and technology suppression: the use of compulsory licensing to promote progress // University of Pennsylvania Law Review. – 2011. – 25 p.

³⁰ Истомина М. Российские видеосервисы выступили против принудительной лицензии на контент. [Электронный ресурс] / Ведомости. 2022. URL: <https://www.vedomosti.ru/media/articles/2022/05/11/921699-videoservisi-protiv-prinuditelnoi> (дата обращения: 30.08.2022).

А. В. Киселев
*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: М. В. Кратенко
канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права
Санкт-Петербургского государственного университета*

ANIMUS DONANDI: НЕОБХОДИМОСТЬ ИЛИ ПОМЕХА ДЛЯ БИЗНЕСА?

Автор приходит к выводу о том, что у коммерческой организации может присутствовать мотив одарить другое лицо или организацию, если деятельность последних не направлена на извлечение прибыли. Наличие такого мотива в конструкции договора дарения было вызвано необходимостью выделить признак, по которому данный договор можно отличить от иных безвозмездных договоров. По мнению автора, законодательное решение ограничить дарение хоть и отвечает правовой природе коммерческих организаций, но в большей степени вызвано политико-правовыми соображениями. По итогам анализа различных подходов в литературе сделан вывод, что *animus donandi* не является обязательным элементом договора дарения.

Ключевые слова: *animus donandi*, коммерческая организация, безвозмездный договор, дарение, запрет дарения, мотив дарения.

A. V. Kiselev

ANIMUS DONANDI: A NECESSITY OR A HINDRANCE FOR BUSINESS?

The author comes to the conclusion that a commercial organization may have a motive to endow another person or organization if the latter's activities are not aimed at making a profit. The presence of such a motive in the construction of the donation contract was caused by the need to identify a feature by which this contract can be distinguished from other gratuitous contracts. According to the author, the legislative decision to restrict donation, although it corresponds to the legal nature of commercial organizations, is more caused by political and legal considerations. Based on the analysis of various approaches in the literature, it is concluded that *animus donandi* is not a mandatory element of the donation contract.

Key words: *Animus Donandi*, commercial organization, gratuitous contract, donation, prohibition of donation, motive of donation.

Введение

В современной российской науке права существует ряд неразрешенных до сих пор проблем, имеющих прикладной характер. Одна из них — это роль такого признака дарения как *animus donandi*. Безвозмездная передача имущества является крайне распространенной в обороте, к ней прибегают не только физические лица, но и крупные игроки рынка. Тем не менее отечественное право ограничивает один из самых популярных безвозмездных договоров — договор дарения, запрещая его в отношениях между коммерческими организациями на том основании, что отсутствует обязательный признак в виде *animus donandi*. Это вызывает непонимание у многих исследователей, стесняет возможности предпринимателей по наиболее рациональному управлению своими ресурсами. Те, кто считает такой запрет искусственным и имеющим исключительно политико-правовую основу, возражают против его сохранения ввиду тех неудобств, которые он создает. Интересно, что подобный запрет отсутствует в законодательстве развитых стран, таких как Франция и ФРГ. Гражданские кодексы Украины и Казахстана, наоборот, прямо разрешают такое дарение, хоть и с ограничениями (например, в ч. 3 ст. 720 ГК Украины указано, что дарение возможно только между теми организациями, в уставе которых оно прямо разрешено).³¹ Запрет дарения не был известен и дореволюционному российскому праву: Свод законов Российской империи не содержал нормы, подобной подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ. Споры по поводу отсутствия у коммерческой компании намерения одарить становятся предметом рассмотрения даже в судах высших инстанций, что свидетельствует об актуальности исследуемого вопроса.

В хорошо известном определении от 3 октября 2012 г. по делу №8989/12 (далее — дело Алмаз-Антей) Высший Арбитражный Суд РФ (далее — ВАС РФ) признал правомерной передачу имущества от материнской компании к дочерней в отсутствие какого-либо встречного предоставления. По мнению ВАС РФ, такая сделка не может быть признана договором дарения, а значит и ограничения подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК

³¹ Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]. URL: <https://urist.com.ua/ru/act/gku> (дата обращения: 18.06.2022).

РФ не распространяются на складывающиеся правоотношения³². Эта позиция обусловлена тем, что и дочернее и материнское предприятие представляют собой единого субъекта экономической деятельности, перемещения имущества внутри которого предопределены экономической целесообразностью. Значит, отсутствует и обязательный, по мнению ВАС РФ, для договора дарения элемент – *animus donandi* (мотив одарить). Такой вывод не только снимает вопрос о природе безвозмездной передачи имущества между аффилированными компаниями и определяет мотив в качестве обязательного признака договора дарения, но и ставит ряд новых проблем, которые так и не были разрешены на уровне практики высших судов.

В частности, можно обозначить следующие проблемы: может ли такой мотив в принципе присутствовать у коммерческой организации; в чем состоит необходимость выделять данный мотив как конститутивный признак данного договора; зачем введен запрет дарения между коммерческими организациями и какова его сущность; не является ли он сугубо политико-правовым ограничением предпринимательской активности. На поставленные вопросы мы постараемся ответить в данной работе.

1. Значение *animus donandi* в договоре дарения

Уникальная особенность дарения как безвозмездного договора состоит в том, что это одна из немногих конструкций российского частного права, в которой мотивы и намерения стороны имеют правовое значение. Под мотивом обычно подразумеваются чувства, желания, интересы дарителя. Согласно распространённому мнению, именно такой мотив, наряду с безвозмездностью, необходим для признания договора дарением. В комментарии к ГК РФ под редакцией А. Г. Карапетова указано: «не каждый безвозмездный договор представляет собой договор дарения, для идентификации договора как договора дарения необходимо установить *animus donandi*, что означает намерение одарить»³³.

Отдельные исследователи называют сентиментальные (личные) мотивы, такие как щедрость, любовь, личный интерес, которые и следует рассматривать в качестве *animus donandi*³⁴ в его классическом понимании. Представляется, что дарение может совершаться и с отличными, не сентиментальными мотивами, которыми в своей деятельности руководствуются коммерческие предприятия, совершая различные безвозмездные предоставления, например, выдавая грант, проводя бесплатное пробное занятие. Некоторые авторы полагают, что наличие какой-либо встречной выгоды или корысти может проявляться в чем угодно, и в этом случае договор не является договором дарения, а представляет собой непоименованный безвозмездный договор³⁵. Такая позиция представляется не вполне верной, так как сильно сужает область применения конструкции дарения в пользу непоименованных договоров. Полагаем, что *animus donandi* следует понимать несколько шире, чем одни лишь чувственные и бескорыстные побуждения. Дарение может быть связано и с другими обстоятельствами, например, желанием привлечь внимание, понравиться.

Почему мотив в договоре дарения приобретает такое значение с точки зрения российского права? Можно сформулировать несколько разных обоснований.

В первую очередь это практическая потребность отграничить дарение от смежных правовых договоров, имеющих признак безвозмездности. Согласно приведенному выше мнению ученых, лишь при наличии двух составляющих – *causa donandi* и *animus donandi* – договор можно квалифицировать как дарение. Это нужно для применения соответствующих норм ГК РФ.

Animus donandi в договоре дарения нужен и для повышенной защиты ожиданий дарителя, выражающейся в праве отмены дарения в том случае, если одаряемый не оправдывает естественных сентиментальных ожиданий дарителя, например, при его неблагодарности.

Значимость мотива одарить легла в основу определения ВАС РФ по вышеуказанному делу Алмаз-Антей (и аналогичным делам). Намерению одарить придается правовое значение для преодоления запрета на осуществление дарения между аффилированными коммерческими организациями. Обозначение *animus donandi* как обязательного признака дарения наряду с другими позволяет вывести передачу имущества «дочке» из-под норм главы ГК о договоре дарения. ВАС РФ в деле «Алмаз-Антей» указал: «Обязательным квалифицирующим признаком договора дарения является вытекающее из соглашения сторон очевидное намерение дарителя передать имущество в качестве дара...». Поскольку основной целью коммерческой организации является извлечение прибыли (статья 50 ГК РФ)³⁶, то передача имущества другой организации, занимающейся извлечением прибыли, в качестве дара с личным мотивом, вроде любви или щедрости, выглядит парадоксальной. Коммерческая организация по своей природе не может преследовать здесь

³² Определении ВАС РФ от 3 октября 2012 г. по делу №8989/12 // Консультант плюс: справ.-правовая система.

³³ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2017. С. 846.

³⁴ Репин Р. О дарении и *causa donandi* [Электронный ресурс] // *Zakon.ru*. – URL: https://zakon.ru/blog/2021/08/27/o_darenii_i_causa_donandi (дата обращения: 12.07.2022).

³⁵ Макарова, Р. В. К проблеме соотношения взаимности, возмездности и английского встречного предоставления (*consideration*) // Ленинградский юридический журнал. 2018. № 1(51). С. 116.

³⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) // СПС КонсультантПлюс // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

личный или коммерческий мотив. Мотивом здесь выступает хозяйственная необходимость перераспределить имущество в рамках фактически единой структуры, поэтому дарения не происходит. Как раз этот тезис и позволяет объяснить вывод ВАС РФ, сформулированный в данном определении. При этом, ВАС РФ во многом искусственно выделил данный мотив как обязательное условие для квалификации договора как дарения. Это было вызвано желанием разрешить передачу имущества между аффилированными лицами.

В практике Верховного Суда РФ и ВАС РФ было несколько дел, в которых договор между коммерческими организациями не признавался дарением лишь потому, что в них не было условия о цене, либо она была меньше встречного предоставления, сделка содержала оба признака дарения (хотя ответчик и называл ее непоименованным договором или прощением долга, доказывал возмездность) (пункты 9 и 10 постановления Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120, III. ВАС РФ от 25.04.2006 № 13952/05 по делу № А24-554,555/03-11). Ключевым аргументом здесь выступало то, что сделка презюмируется как возмездная, пока не доказано именно намерение одарить другую сторону. В остальных случаях, суды признают безвозмездную передачу имущества, требования, или прощение долга ничтожным (то есть дарением).

2. Сущность и причины запрета дарения между коммерческими организациями

Запрет дарения, сформулированный в п. 4 ст. 575 ГК РФ кажется не вполне обоснованным, и вызывает вопрос, а не ограничена ли таким образом предпринимательская деятельность компаний?

Для начала необходимо отметить, что запрещено дарение именно тогда, когда обе стороны договора являются коммерческими компаниями (или индивидуальными предпринимателями). В тех же случаях, когда одаряемым (или дарителем) выступает иной субъект, то по смыслу ст. 575 договор может быть квалифицирован как дарение. Получается, что, раз закон допускает такое дарение, то допускается и наличие *animus donandi* у коммерческой компании (что подтверждает приведенную выше позицию о необходимости расширительного понимания этого мотива).

Как уже отмечалось выше, основной целью деятельности коммерческой компании является получение прибыли, поэтому для нее нехарактерна деятельность по бесплатной раздаче чего бы то ни было. Безвозмездная передача какого-то имущества или прав другому лицу может быть обусловлена коммерческим, хозяйственным интересом. Примером может служить перераспределение имущества между аффилированными компаниями.

Можно выделить и вторую группу ситуаций, когда имущество передается с намерением одарить кого-то. Одаряемым в таком случае выступает физическое лицо или некоммерческая организация, а дарителем – коммерческая. Приведем примеры: компания заключает с благотворительным фондом договор пожертвования для улучшения своей репутации в глазах покупателей (в данном случае отсутствует коммерческий интерес, мотив схож с ситуацией, когда человек дарит подарок, желая понравиться), работнику при увольнении вручают от имени юридического лица памятный подарок, посетителям магазина дают бесплатные пробники товаров. В приведенных случаях у коммерческой компании есть *animus donandi*, он в таких случаях представляет собой некий несентиментальный интерес, желание понравиться покупателям или сотрудникам самой компании, и в конечном счете получить выгоду. Такая деятельность, хоть и не приносит доход напрямую (что позволяет говорить о наличии в таком договоре иного обязательного признака дарения – безвозмездности), но, тем не менее создает возможность его получения в дальнейшем, что как раз не противоречит цели создания коммерческого предприятия и сути договора дарения.

Проф. А.Л. Маковский обозначил такой признак дарения, как «отсутствие причинной обусловленности дарения встречным предоставлением со стороны одаряемого»³⁷. Практически невозможно представить себе ситуацию, когда одна коммерческая организация, не ожидая чего бы то ни было от независимого от себя субъекта, совершила бы безвозмездное предоставление или прощение долга. И совершенно невероятно, чтобы такое дарение между предпринимателями совершалось с сентиментальным мотивом (которого, как было указано выше, у коммерческой компании просто не может быть). Поэтому мотив в таком случае может быть только несентиментальным (как и в случае с одаряемым, не являющимся коммерческой организацией). Но и тут маловероятно, что другая компания, главное для которой – прибыль, решит совершить встречное предоставление. Суть взаимодействия между предпринимателями — это конкуренция, соперничество. И даже когда речь заходит о сотрудничестве, обычно используется деловая репутация, которая является главным маркером надежности, а не подарки. Даже если и возникают такие исключительные случаи, то они все равно будут противоречить сущности предпринимательской деятельности, и решение законодателя пренебречь ими выглядит разумным. Возможно, законодатель запретом хотел подчеркнуть сущностную особенность деятельности коммерческой организации, противоестественность дарения. К сожалению, данный вывод опровергается тем, что разрешено дарение на незначительную сумму. То, что такой запрет не отражает сущности деятельности коммерческих организаций, подтверждается и тем, что он не известен зарубежным правовым порядкам. При этом ограничение не может быть введено просто для ограничения дарения от смежных договоров, значит, должна быть и иная, публично значимая цель.

³⁷ Маковский А.Л. Дарение // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 305.

Запрет можно рассматривать и как средство защиты ожиданий дарителя. Нарушение сентиментальных мотивов дарителя дает ему право на отмену дарения, а раз обе стороны представляют собой субъектов, стремящихся получить прибыль и не заботящихся об интересах друг друга в привычном смысле, то и применение конструкции отмены будет крайне затруднительно.

Третья причина является политико-правовой, и направлена на борьбу с мнимыми и притворными сделками между предпринимателями. Из всех она выглядит наиболее обоснованной и поддерживается некоторыми учеными. Так, В.С. Ем указывает, что разрешение дарения могло бы быть использовано во вред кредиторам и публичным интересам³⁸. Действительно, компания может попытаться скрыть за дарением договор займа купли-продажи или иной возмездный договор. Такая потребность может быть вызвана желанием совершить сделки, требующие особого разрешения (лицензии), без получения таковых, скрыть часть имущества, подлежащего налогообложению, или избежать обращения взыскания на имущество или его денежную стоимость со стороны кредиторов. Кроме того, дарение может быть использовано для легализации полученных преступным путем денег. Ликвидация этой лазейки для недобросовестных предпринимателей является шагом в сторону защиты общественных отношений в сфере экономики от деструктивных действий по фальсификации сделок и отмыванию денег. Тем не менее, нельзя в полной мере согласиться с вышеизложенным мнением, поскольку существует множество эффективных способов защиты от таких действий (например, право кредиторов оспорить сделки должника); с незаконными действиями стоит бороться не с помощью общих запретов, а с помощью мер против отдельных нарушителей.

Заключение

Отвечая на главные вопросы данной работы, еще раз отметим, что у коммерческой организации может быть мотив одарить другое лицо. Наличие такого мотива в конструкции договора дарения было вызвано, в первую очередь, необходимостью выделить признак, по которому данный договор можно отличить от иных безвозмездных договоров. Для юридических лиц такой мотив будет всегда несентиментальным, поскольку иное бы противоречило доминирующей теории существа юридического лица. *Animus donandi* не стоит понимать узко, то есть только как сентиментальный мотив (нечто чувственное и бескорыстное), он имеется и в случае преследования дарителем разных корыстных интересов, например, понравиться, привлечь.

В то же время неясно, что именно побудило законодателя установить ограничение на дарение между предпринимателями. Маловероятно, чтобы коммерческая организация имела мотив одарить другую компанию, поэтому кажется, что такой запрет как бы подчеркивает суть коммерческой деятельности. Но тогда совершенно непонятно, почему между ними разрешено дарение подарков незначительной стоимости. Возможно, запрет имеет политико-правовой характер. Но и здесь неясно, кого законодатель хотел защитить и есть ли какая-то действительно серьезная угроза публичным интересам. Представляется, что данное ограничение не имеет особого смысла, разве что оно нужно для защиты ожиданий дарителя и борьбы с отмыванием денег. Вопреки позиции ВАС РФ и многих ученых, сам по себе *animus donandi* в отечественном праве иного значения, кроме как для разграничения безвозмездных договоров (и применения норм о запрете дарения), не имеет.

Передача имущества дочернему предприятию не является договором дарения в том смысле, как он понимается в ГК и в догматике, а представляет собой лишь внешне схожую по форме, но отличающуюся по сути хозяйственную операцию единого субъекта. *Animus donandi* здесь отсутствует. Представляется, что такую безвозмездную передачу имущества следует рассматривать как непоименованный в кодексе договор, а не как дарение.

Библиографический список:

1. Гражданское право: учебник : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – Москва: Статут, 2020. – 480 с.
2. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. – 1120 с.
3. Макарова, Р. В. К проблеме соотношения взаимности, возмездности и английского встречного предоставления (*consideration*) / Р. В. Макарова // Ленинградский юридический журнал. – 2018. – № 1(51). – С. 108-119.
4. Маковский А.Л. Дарение // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М., 1996. – 704 с.
5. Репин Р. О дарении и *causa donandi* [Электронный ресурс] / Р. Репин // *Zakon.ru*. – URL: https://zakon.ru/blog/2021/08/27/o_darenii_i_causa_donandi (дата обращения: 12.07.2022).

³⁸ Гражданское право: учебник : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. Москва: Статут, 2020. С. 356.

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ ПАРАЛЛЕЛЬНОГО ИМПОРТА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПЛЮСЫ И МИНУСЫ

В данной статье исследуется определение такого явления как параллельный импорт, его значение и актуальность в современном мире, рассматриваются виды параллельного импорта и их характерные отличия. Кроме того, в работе затрагивается вопрос легализации параллельного импорта как в отдельных государствах, в частности в России, так и в международных экономических отношениях в целом, в связи с чем, выделяются достоинства и недостатки введения параллельного импорта в российскую экономику в нынешней непростой ситуации, связанной с антироссийскими санкциями.

Ключевые слова: дистрибьютор, исключительное право, контрафакт, легализация, оригинальная продукция, параллельный импорт, правообладатель, принцип исчерпания прав, товарный знак.

J.V. Metelitskaya

LEGALIZATION OF PARALLEL IMPORT IN THE RUSSIAN FEDERATION: PLUSES AND MINUSES

This article examines the definition of such a phenomenon as parallel import, its significance and relevance in the modern world, examines the types of parallel import and their characteristic differences. In addition, the paper touches upon the issue of legalization of parallel import both in individual states, in particular in Russia, and in international economic relations in general, in connection with which, the advantages and disadvantages of introducing parallel import into the Russian economy in the current difficult situation related to with anti-Russian sanctions.

Key words: distributor, exclusive right, counterfeit, legalization, original products, parallel import, copyright holder, principle of exhaustion of rights, trademark.

В феврале 2022 года после введения антироссийских санкций в международной торговле большая часть иностранных компаний и правообладателей известных зарубежных брендов заявила о приостановке поставки и реализации продукции, а некоторые и о прекращении своей деятельности на территории Российской Федерации, что повлекло за собой резкое сокращение ассортимента товаров на российском рынке и рост цен на оставшиеся зарубежные товары. В связи с этим, для обеспечения россиян необходимой продукцией Правительство России приняло решение о разработке проекта, подписании и введении в действие Федерального закона от 28 июня 2022 года № 213-ФЗ «О внесении изменения в статью 18 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³⁹. Указанным законом в статью 18 федерального закона № 46-ФЗ от 8 марта 2022 года были внесены дополнения, а именно часть 3, согласно которой: «не является нарушением исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации использование результатов интеллектуальной деятельности, выраженных в товарах (группах товаров), перечень которых устанавливается в соответствии с пунктом 13 части 1 настоящей статьи, а также средств индивидуализации, которыми такие товары маркированы»⁴⁰, тем самым официально легализовав параллельный импорт, который до этого момента был запрещён в российском государстве.

Само по себе понятие «параллельный импорт» представляет собой ввоз в государство оригинальных товаров, маркированных товарным знаком правообладателя, но без его разрешения, импортёрами, не являющимся официальными дилерами правообладателя или патентообладателя, в связи с чем, может возникнуть конфликт интересов импортёров и правообладателей, которые претендуют на обладание

³⁹ О внесении изменения в статью 18 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: федеральный закон от 28.06.2022 № 213-ФЗ // Российская газета. 30.06.2022. № 139.

⁴⁰ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 08.03.2022 № 46-ФЗ // Российская газета. 10.03.2022. № 51.

абсолютными полномочиями по контролю импорта производимым ими товаров⁴¹. Однако, необходимо отличать параллельный импорт от легализации контрафакта. Согласно пояснениям, размещённым на официальном сайте Министерства промышленности и торговли России (Минпромторгом), параллельный импорт является ввозом оригинальной продукции через альтернативные каналы. Контрафактом же в отличие от параллельного импорта считается созданный на основе уже имеющего оригинала новый продукт, но с нарушением интеллектуальных прав правообладателя, то есть поддельные товары схожие до степени смешения с подлинными товарами. При параллельном импорте важным является тот факт, что название бренда, логотип и другие элементы, являющиеся характерными чертами конкретных товаров, должны быть зарегистрированы в качестве товарного знака в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, и как следствие, охраняются законом. В случае, если товар, не имеющий лицензии, повторяет или имитирует какой-либо отличительный элемент бренда, то он будет считаться контрафактом.

Однако использование товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории России непосредственно правообладателем или с его согласия, в соответствии со статьёй 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации не будет являться нарушением исключительного права на товарный знак⁴².

По сути параллельный импорт тесно переплетается с принципом исчерпания прав, включающим в себя законодательное ограничение прав владельца товарного знака, учитывая при этом интересы других участников рыночных отношений. В целом, можно выделить три вида исчерпания прав на товарный знак, различающихся в зависимости от момента выхода оригинального товара из-под контроля правообладателя – это национальный, региональный, международный.

При национальном принципе легально на территории какого-либо государства в гражданский оборот могут быть введены только те товары, на реализацию которых в данном государстве имеется официальное согласие правообладателя. Иными словами, если импортируется брендовый товар, который был произведён правообладателем в другом государстве, но ввоз данных товаров запрещён, в этом случае такой импорт будет считаться «параллельным», то есть незаконным в связи с нарушением интересов официальных правообладателей. Такой режим создаёт наиболее благоприятные условия для иностранных правообладателей товарных знаков, так как для защиты своих интеллектуальных прав им необходимо зарегистрировать свой бренд или товарный знак в местном патентном ведомстве государства, в которое будут импортироваться товары.

Региональный принцип исчерпания прав является промежуточным режимом и может применяться на территории какого-либо союза государств. К примеру, данный принцип действует на территории всех государств-членов Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), в состав которого входят Россия, Беларусь, Казахстан, Армения и Киргизия, и называется принципом исчерпания исключительного права на товарный знак, товарный знак Союза. Названный принцип характеризуется тем, что если товар был введённым в гражданский оборот на территории одного из государств-членов Союза непосредственно правообладателем, то он может свободно использоваться и в торговом обороте других стран-участниц ЕАЭС и это не будет считаться нарушением исключительного права на товарный знак, что закреплено в пункте 16 Приложения № 26 к Договору о Евразийском экономическом союзе, который был подписан членами ЕАЭС в г. Астане 29 мая 2014 года⁴³. Однако, данное положение действует исключительно в отношении товаров, производимых на территории одного из государств-членов Союза, в случае если импорт товаров будет осуществляться из других государств, не входящих в ЕАЭС, то оно не будет применимо, так как необходимо будет наличие согласия правообладателя товарного знака на импорт принадлежащей ему продукции.

Международный принцип позволяет ввозить брендовый товар без какого-либо разрешения или согласия правообладателя любыми участниками рынка. В данном случае, так называемые «параллельные импортёры» наделяются полной свободой действий в реализации приобретённой ими у правообладателя оригинальной продукции, что для потребителей является наиболее либеральным и выгодным положением. Тем не менее, данный режим не позволяет правообладателю заявлять о своих законных правах на перемещение товаров⁴⁴, в связи с чем, по сравнению с национальным, международный принцип исчерпания исключительных прав используется реже.

Так, например, в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (далее – ТРИПС), принятом 15 апреля 1994 года Всемирной торговой организацией (далее – ВТО), отмечено, что

⁴¹ Национальный стандарт Российской Федерации. Интеллектуальная собственность. Антимонопольное регулирование и защита от недобросовестной конкуренции: ГОСТ Р 58223-2018, утв. приказом Росстандарта от 13.09.2018 № 597-ст, с изм. от 04.02.2019 // оф. изд. Стандартиформ. М., 2018.

⁴² Бычков А. И. Разрешён ли параллельный импорт? // Консультация эксперта, 2022.

⁴³ Договор о Евразийском экономическом союзе: подписан в г. Астане 29.05.2014, ред. от 01.10.2019, с изм. и доп., вступ. в силу с 05.04.2022 // Правовой портал Евразийского экономического союза. – Режим доступа: <https://docs.eaeunion.org>.

⁴⁴ Ляпцев С. А. Международный принцип исчерпания прав на товарный знак в ЕАЭС // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – М.: ООО «Редакция «Патенты и лицензии» 2016. – № 12. – С. 26-30.

государства-члены ВТО пользуются свободой выбора, какого из принципов исчерпания прав они будут придерживаться.

Также можно привести положения судебной практики Соединённых Штатов Америки, которая придерживается так называемой доктрины «первой продажи», согласно которой перепродажа оригинальных товаров не является нарушением. Данное правило применяется вместе с тем и в отношении импортных товаров, что по факту представляет собой международный принцип исчерпания прав на товарные знаки. Но в действительности отношение к концепции исчерпания исключительных прав в США несколько сложнее, так как из общего правила есть исключения, которые позволяют правообладателям пресекать неавторизованные продажи. В таких случаях действия третьих лиц по введению в гражданский оборот оригинальных товаров, предназначенных для других государств, могут быть признаны нарушением прав владельца товарного знака, если такие товары будут существенно отличаться от тех, что предназначены для продажи в США⁴⁵.

В Европейском союзе действует региональный принцип исчерпания исключительного права, который изначально был внесён в Директиву № 89/14/ЕЕС от 21 декабря 1988 года о сближении законодательств государств-членов о товарных знаках, а в дальнейшем в Директиву Европейского Парламента и Совета Европейского союза № 2008/95/ЕС от 22 октября 2008 года и Директиву № 2015/2436 от 16 декабря 2015 года. Данный режим распространён и на государства, входящие в Европейскую экономическую зону, в которую помимо стран-участниц Европейского союза вошли Норвегия, Исландия и Лихтенштейн. Также региональный принцип исчерпания закреплён в Регламенте Европейского Парламента и Совета Европейского союза № 2017/1001(ЕС) «О товарном знаке Европейского союза (кодификация)» от 14 июня 2017 года⁴⁶.

Российская Федерация до настоящего времени придерживалась национального принципа исчерпания прав, который был введён в 2002 году. Как ранее было отмечено, в соответствии с данным принципом, оригинальные иностранные товары на территорию российского государства могли ввозиться только правообладателем товарного знака или с его разрешения. Однако, с 2012 года принцип исчерпания права из национального постепенно трансформировался в региональный и распространился на государства-участников Евразийского экономического союза. Таким образом, до введения санкций зарубежные бренды реализовывали свою продукцию на территории России через собственную сеть официальных дистрибьюторов, имеющих исключительное или неисключительное право продавать товары, импортируемые в Российскую Федерацию. При этом охрана оригинальных товаров, которые поступали на российскую территорию без согласия правообладателя или его дистрибьюторов, предусматривалась статьёй 1252 Гражданского кодекса России⁴⁷, в соответствии с которой параллельный импорт так же, как и контрафакт, признавался нарушением исключительных прав. В таком случае правообладатель товарного знака или патентообладатель имел возможность потребовать возмещение причинённых ему таким нарушением убытков.

Предложения о легализации параллельного импорта в России довольно часто вносились на рассмотрение Правительства Российской Федерации. Кроме того, узаконение легального параллельного импорта неоднократно поддерживала и Федеральная антимонопольная служба России, обращая внимание на тот факт, что ввозить на российскую территорию оригинальных товаров, маркированных товарным знаком правообладателя, может любой импортёр.

В 2015 году после введения в мире антироссийских санкций Правительство России также обратило внимание на перспективы разрешения параллельного импорта на отдельные виды товаров, такие как лекарства, автозапчасти, детские товары и другие, однако окончательного решения так и не было принято. И только в 2018 году Конституционный суд России смягчил своё отношение к параллельному импорту, указывая на то, что к нему не должны применяться такие же санкции, как и к контрафакту, в число которых входит изъятия из товара оборота, его уничтожение и выплаты компенсаций. При этом, строго подчёркивалось, что товар, в случае его ненадлежащего качества или использование которого могло принести какой-либо вред, мог быть конфискован и подлежал уничтожению.

На сегодняшний день Правительством России принято Постановление № 506 от 29 марта 2022 года «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы»⁴⁸. То есть названным Постановлением исключается гражданско-правовая ответственность

⁴⁵ Сагдеева Л. В. Принцип исчерпания прав как ограничение исключительных прав // Международное право. – М., 2017. – № 3. – С. 55–70.

⁴⁶ Хусаинов Р. Оттенки серого: тенденции в спорах о параллельном импорте // Хозяйство и право. – М., 2019. – № 2 (505). – С. 105.

⁴⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвёртая): федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ, ред. от 14.07.2022 // СЗ РФ. 25.12.2006. № 52. Ст. 5496.

⁴⁸ О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы: постановление

за ввоз импортёрами иностранной продукции в обход официальных каналов дистрибуции. При этом согласно данному документу, данное положение будет распространяться на необходимый перечень продукции, разработанный Минпромторгом России при помощи федеральных органов исполнительной власти в связи с потребностями потребителей в той или иной продукции. В связи с чем, в Гражданский кодекс Российской Федерации были внесены изменения в пункте 6 статьи 1359, которым теперь установлено, что «ввоз на территорию России, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован промышленный образец, если этот продукт или это изделие ранее были введены в гражданский оборот на территории России патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя либо без его разрешения, но при условии, что такое введение в гражданский оборот было осуществлено правомерно в случаях, установленных Гражданским кодексом»⁴⁹ не будет являться нарушением исключительного права патентообладателя или иного законного правообладателя на изобретение, полезную модель или промышленный образец.

Таким образом, если рассматривать снятие запрета в Российской Федерации на параллельный импорт с юридической точки зрения, то данное явление будет означать, что на ввозимые в страну товары будет устанавливаться международный принцип исчерпания прав. Тем не менее в сегодняшних непростых условиях, связанных с антироссийскими санкциями, параллельный импорт оказывает значимую поддержку экономики российского государства, так как работоспособность большого количества отраслей отечественного производства зависит от иностранных товаров или производственных материалов. Например, в автомобильной отрасли, где производство автотранспорта напрямую зависит от импортных материалов и комплектующих изделий, российские заводы вынуждены приостановить свою деятельность, или в такой одной из жизненно важных отраслей промышленности как фармацевтическая, многие лекарственные препараты содержат импортное сырье. Также импортное сырье поставлялось в Россию пищевой промышленности, в которое входили, например, чай, кофе, шоколад, мясные и другие изделия⁵⁰.

Переходя к рассмотрению последствий легализации параллельного импорта на территории России следует отметить прежде всего его преимущества, основным из которых можно отметить существенное снижение цен на товары высокотехнологической продукции и предметы роскоши, так как теперь данные товары могут ввозить кроме официальных дистрибьюторов и другие импортёры, что впоследствии может привести к развитию конкуренции между поставщиками. В данном случае наибольшую выгоду будет иметь покупатель, так как он получает возможность приобретать необходимый товар по доступной цене и при этом хорошего качества. Также из немаловажных положительных сторон следует выделить стимулирование экономики в развивающихся странах, где производство товаров происходит при более низких затратах, что увеличивает спрос на такую продукцию, мотивируя тем самым рост производства⁵¹.

К недостаткам введения параллельного импорта можно отнести отсутствие контроля со стороны производителей сбыта собственной продукции и осуществления её гарантийного обслуживания. К тому же к отрицательным последствиям стоит добавить и тот факт, что конкуренция цены товаров может исключить с рынка официальных дистрибьюторов, включающих в цену реализуемой продукции и стоимость гарантийного сервиса товара. Помимо этого, нельзя исключить и тот недостаток, выражающийся в том, что под видом «серого импорта» на российский рынок может поступать контрафактная продукция, так как при легализации параллельного импорта товар в государство могут ввозить не только лица, которые указаны в таможенном реестре.

Легитимность параллельного импорта также может негативно сказаться и на инвестиционной привлекательности России и как следствие на длительное время затруднить восстановление прежнего уровня международных взаимоотношений⁵².

Подводя итог, необходимо отметить, что переход российской экономики и политики на международный принцип исчерпания исключительных прав, позволит обеспечить объективные рыночные возможности, но только при высококачественном контроле данного механизма и подлинности ввозимого импортного товара. В то время как национальный принцип, по мнению некоторых экспертов, приносил экономике России существенный урон по причине того, что обладатель товарного знака определял собственные условия и расценки на ввозимый товар, устраняя при этом честную конкуренцию на рынке.

Правительства Российской Федерации от 29.03.2022 № 506 // Собрание законодательства Российской Федерации. 04.04.2022. № 14. Ст. 2286.

⁴⁹ Там же.

⁵⁰ Комиссарова Е. В. Актуальные вопросы параллельного импорта в современных условиях // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – М., 2021 – № 2 – С. 54-58.

⁵¹ Ворожечин А. Легализация параллельного импорта: «за» и «против» // Zakon.ru. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2022/7/15/legalizaciya_parallelnogo_importa_za_i_protiv?ysclid=17i1syx0uc999624919.

⁵² Яцало О. «Параллельный импорт» в России: законодательные основания и перспективы // Audit-it.ru. – Режим доступа: <https://www.audit-it.ru/articles/account/buhconcret/a64/1058086.html>.

Библиографический список:

1. Бычков А. И. Разрешён ли параллельный импорт? [Электронный ресурс] / А. И. Бычков // Консультация эксперта, 2022. – ООО «ПИМПЕЙ КАССА», 04.02.2022. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Ворожечин, А. Легализация параллельного импорта: «за» и «против» [Электронный ресурс] / А. Ворожечин // https://zakon.ru/blog/2022/7/15/legalizaciya_parallelnogo_importa_zh_i_protiv?ysclid=17i1syx0uc999624919. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2022/7/15/legalizaciya_parallelnogo_importa_zh_i_protiv?ysclid=17i1syx0uc999624919.
3. Ляпцев, С. А. Международный принцип исчерпания прав на товарный знак в ЕАЭС / С. А. Ляпцев // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – М.: ООО «Редакция «Патенты и лицензии». – 2016. – № 12. – С. 26-30.
4. Комиссарова Е. В. Актуальные вопросы параллельного импорта в современных условиях / Е. В. Комиссарова // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – М.: Издательский дом «Интеллектуальная собственность», 2021 – № 2 – С. 54 – 58.
5. Сагдеева, Л. В. Принцип исчерпания прав как ограничение исключительных прав / Л. В. Сагдеева // Международное право. – М.: ООО «НБ-Медиа». – 2017. – № 3. – С. 55 – 70.
6. Сысоева, А. В. Исчерпание исключительного права на товарный знак в Российской Федерации в контексте Евразийского экономического союза и санкционных мер (обзор) / С. А. В. Сысоева // Журнал суда по интеллектуальным правам. – М.: Суд по интеллектуальным правам, Фонд «Правовая поддержка». – 2018. – 21. – С. 74 – 78.
7. Хусаинов, Р. Оттенки серого: тенденции в спорах о параллельном импорте / Р. Хусаинов // Хозяйство и право. – М.: Министерство юстиции Российской Федерации, ООО Издательская группа Юрист, 2019. – № 2 (505). – С. 103–109.
8. Яцало, О. «Параллельный импорт» в России: законодательные основания и перспективы [Электронный ресурс] / О. Яцало // [Audit-it.ru](https://www.audit-it.ru/articles/account/buhconcret/a64/1058086.html). – Режим доступа: <https://www.audit-it.ru/articles/account/buhconcret/a64/1058086.html>.

Т. П. Палей

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: А. К. Губаева
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Санкт-Петербургского государственного университета*

КОМПЕНСАТОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ПРИ ПРИЧИНЕНИИ ВРЕДА ПРАВОМЕРНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ

В силу разнообразия современных общественных отношений конструкция гражданско-правовой ответственности не позволяет охватить все сферы отношений, в том числе случаи наступления вреда при правомерности действий государственных органов. В связи с этим в статье проводится анализ статьи 16.1 Гражданского кодекса РФ для определения правовой природы обязательств компенсаторного характера при причинении правомерного вреда государственными органами, попытка разграничить компенсаторные обязательства и деликтные обязательства, установить терминологические различия правомерно причиненного вреда и противоправного. Необходимость четкого теоретического разграничения разных видов обязательств обуславливается потребностями современной правоприменительной практики, которая должна обеспечивать работу механизмов защиты гражданских прав.

Ключевые слова: возмещение вреда, компенсаторные обязательства, деликтные обязательства, компенсация, государственные органы, принцип полного возмещения, причинитель вреда, Гражданский кодекс РФ.

T. P. Paley

COMPENSATORY OBLIGATIONS OF PUBLIC AUTHORITIES IN CASE OF HARM CAUSED BY LAWFUL ACTS

Due to the diversity of modern social relations the construction of tort-legal responsibility does not allow to cover all areas of relations, including cases of causing damage in the lawful actions of public authorities. In this connection, the article analyses the article 16.1 of the Civil Code of the Russian Federation to identify the legal nature of compensatory obligations when causing lawful harm by public authorities, an attempt to distinguish

compensatory obligations and tort obligations, to establish terminological differences between rightfully inflicted harm and wrongfully inflicted harm. The need for a precise theoretical distinction between different types of obligations is caused by the needs of modern law enforcement practice, which should provide the function of protection mechanisms of civil rights.

Key words: damages, compensatory obligations, tort obligations, compensation, public authorities, the principle of full compensation, the wrongdoer, Civil Code of the Russian Federation.

Ограничение прав частных лиц публичными субъектами возможно по смыслу статьи 55 Конституции РФ только в предусмотренных пределах, то есть существует механизм наделения государственных органов полномочиями, с помощью которых, с одной стороны, происходит вмешательство в частную жизнь субъекта, а с другой – наступившие последствия в виде вреда не служат основанием для ответственности, в том числе возмещения причиненного вреда. Эта идея заложена в содержании статьи 16.1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) – правомерность действий органов обусловлена границами, соблюдение которых обеспечивает законность в их деятельности; но также статья закрепляет в указанных в законе случаях способ правовой защиты нарушенного права правомерной деятельностью – право на компенсацию вреда. В работе Т.В. Дерюгиной выделяются конститутивные признаки данного состава: вред, причиненный правомерными действиями, и причинно-следственная связь между ущербом и действиями государственных органов; вспомогательным признаком является особый субъектный состав – потерпевший (как физические, так и юридические лица) и причинитель вреда в лице органов государственной власти⁵³, любая форма вины как одного из признаков причинения вреда при гражданско-правовой ответственности не учитывается вследствие статуса лица, управомоченного на совершение хотя и вредоносных для потерпевшего, но правомерных действий. Более того, как утверждает Г. Н. Шевченко, отсутствие вины при правомерности действий определяется тем, что у причинителя вреда нет психического отношения к противоправной деятельности и наступившим последствиям⁵⁴; невиновное поведение государственных органов при правомерных действиях не может рассматриваться как ответственность, только как мера правовой защиты, что порождает возникновение обязанности по возмещению вреда.

На понятия «правомерные и неправомерные действия» государственных органов при анализе текста статьи 16.1 ГК РФ необходимо обратить должное внимание: эти юридические действия и будут основным условием разграничения оснований восстановления нарушенных интересов по статье 16 ГК РФ и 16.1 ГК РФ. В советском гражданском праве противоправность обуславливалась противоречием советскому законодательству в объективном смысле и, соответственно, нарушением субъективного права, воспрепятствованием осуществлению права или его прекращению, что влечет обязанность по возмещению вреда. В то же время отмечалась необходимость для суда при определении правомерного или противоправного характера отдельного действия исходить из содержания субъективного права, считающегося нарушенным; анализ правового содержания производился на основании самой нормы права, административного акта⁵⁵. В современной цивилистике неправомерным поведением будет признаваться нарушение предписаний норм права, однако при этом учитывается тот факт, что не любое отступление является противоправным: исключительно нарушение прямого запрета государства⁵⁶. Иными словами, только действие, противоречащее императивной норме права, будет считаться неправомерным и выступать условием для гражданско-правовой ответственности. Правомерными действиями государственных органов возможно назвать те, которые соответствуют определённым условиям: во-первых, охрана законных интересов, которым угрожала опасность, невозможна без причинения вреда иным интересам, во-вторых, значимость защищаемого права выше нарушаемого, в-третьих, защита этого права должна осуществляться при соблюдении условий по минимизации причинения вреда⁵⁷. Следовательно, при определении правомерности действий государственных органов нужно исходить не из формальности правовой нормы, в которой закрепляется правомочие, а из ее содержательности. Правомерные действия по статье 16.1 ГК РФ должны отвечать условиям оправданности таких действий, то есть соответствовать и законодательной норме, и правовым принципам; должны быть совершены для достижения соразмерного публичного интереса. В ситуации, когда вред возник по причине осуществления хотя формально и правомерного действия, но не требуемого для исполнения публичной функции, поскольку само выполнение этих действий было связано, например, с недостатком контроля со стороны вышестоящего органа, не может признано достоверно правомерным. В таком случае разрешение проблемы о возмещении вреда стоит рассматривать

⁵³ Дерюгина Т. В. О компенсаторных обязательствах и месте и их месте в системе гражданско-правовых обязательств // Гражданское право. 2021. № 6. С. 25.

⁵⁴ Шевченко Г. Н. Вина как условие гражданско-правовой ответственности в российском гражданском праве // Современное право. 2017. № 3. С. 70.

⁵⁵ Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. / М., 2015. С. 355-357.

⁵⁶ Российское гражданское право: учебник: В 2-х томах. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. Т. 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2011. С. 454.

⁵⁷ Гинц Е. М. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями государственных органов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 62.

на основании статьи 16 и 1069 ГК РФ как ответственность государственных органов за противоправные действия.

Как отмечает В.В. Витрянский, общим основанием для гражданско-правовой ответственности является само нарушение субъективного гражданского права, а ее задача – восстановить это право, руководствуясь принципом соответствия причиненного вреда и размера ответственности лица; при этом «вредоносные последствия» не имеют правового значения в силу того, что отрицательно не влияют на общественные интересы, в то время как сам факт нарушения права вне зависимости от наличия вреда негативно отражается на участниках имущественного оборота, подрывает общественный порядок⁵⁸. Исходя из этого, возможно провести разграничение: противоправные действия выражаются в нарушении норм гражданского права или в действиях, хотя не предусмотренных определённой нормой, но противоречащих общим началам гражданского законодательства; совершение рассматриваемых действий влечет ответственность. Правомерные действия с юридической точки зрения характеризуются своей законностью, компенсация вреда осуществляется в строго предусмотренных законом случаях, и причинение такого вреда является основанием для возникновения компенсаторной обязанности у государственного органа. В правоприменительной практике в силу отсутствия общей нормы, касательно порядка компенсации вреда и определения его размера при правомерных действиях, возможно столкнуться с проблемой неопределённости при решении вопроса о размере, подлежащем компенсации. В специальном законе будет предусмотрено само право на подобную компенсационную выплату, однако механизм исчисления вреда, наступившего в связи с правомерной властной деятельностью, отсутствует. Вследствие этого затруднительно говорить о существовании самостоятельного правового института возмещения вреда, причиненного правомерными действиями государственных органов. Перечень случаев, позволяющих требовать компенсацию, не закреплен в едином нормативно-правовом акте, что говорит о бессистемности нормы ГК: подобная ситуация значительно усложняет доступ участников гражданского оборота к реализации прав и их защите⁵⁹.

Анализ гражданско-правовой нормы о компенсации неминуемо приводит к обращению к понятиям, как «вред», «ущерб» и «убытки» и разграничению их применительно к статье 16.1 ГК РФ. В самой статье законодатель использует такую правовую категорию как «ущерб», причиненный правомерными действиями, что ставит перед правоприменителем вопрос: моральный вред и упущенная выгода не будут подлежать возмещению при правомерных действиях государственных органов? По мнению Е.А. Суханова, вред представляет собой умаление личного либо имущественного блага, что позволяет разделить его на материальный и моральный. Материальный вред может быть возмещен в натуральной форме или в денежной, в форме убытков⁶⁰. Согласно пункту 2 статьи 15 ГК РФ, убытки включают в себя реальный ущерб и упущенную выгоду, то есть предполагается как денежная компенсация для восстановления нарушенного права, включая упущенную выгоду, так и исполнение, если это возможно, в натуре (предоставление вещи или ее исправление)⁶¹. В литературе встречается разделение понятия «реального ущерба»: на прямой – негативные последствия, причиненные деятельностью, связанной с причинением вреда, на косвенный – ущерб, связанный с возникновением прямого ущерба и представляющий собой расходы на восстановление нарушенного права⁶². Если обратиться к понятию «ущерб» в статье 16.1 ГК, то следует заметить, что согласно Концепции совершенствования общих положений ГК РФ инструмент возмещения убытков по статье 15 ГК РФ не должен применяться к правоотношениям, возникающим на основании неблагоприятных последствий при правомерных действиях государственных органов⁶³. Тогда право на компенсацию ограничивается исключительно реальным ущербом, что свидетельствует об отходе от принципа полного возмещения причиненного вреда. О.С. Иоффе отмечал, что при наличии необходимых условий для привлечения лица к гражданско-правовой ответственности на ее объем не влияет степень виновности лица или другие обстоятельства, этот объем будет определяться всецело в зависимости от объема наступившего вреда; обязанность возместить вред в полном объеме будет существовать всегда⁶⁴.

Как уже отмечалось ранее, возмещение вреда при правомерных действиях государственных органов нельзя относить к мерам ответственности, это компенсаторное обязательство государства для защиты ценностно важных субъективных прав лица. В подтверждение приведем постановление Конституционного Суда, в котором подчеркивается добровольный характер возложения государством на себя обязанности по

⁵⁸ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. / М., 2001. С. 402.

⁵⁹ Малышева Н. А. Место правоотношений по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями государственных органов в системе обязательственного права // Вестник Саратовской юридической академии. 2021. № 2. С. 126.

⁶⁰ Суханов Е. А. Указ. соч. С. 456.

⁶¹ Дерюгина Т. В. Теоретические и практические проблемы толкования и применения категорий «убытки», «вред», «ущерб» // Правовая парадигма. 2018. Т. 17. № 1. С. 11.

⁶² Агарков М. М. Учебник гражданского права для юридических вузов. В 2 т. Т. 1. / М., 1944. С. 380-381.

⁶³ Концепция совершенствования общих положений ГК РФ: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009.

⁶⁴ Иоффе О. С. Обязательства по возмещению вреда / Л., 1952. С. 66.

возмещению ущерба в связи со значимостью и ценностью нарушенных прав граждан⁶⁵. Так, принцип полного возмещения по статье 16.1 ГК РФ по общему правилу невозможен, только если в специальном законе будет отдельно указываться право на компенсацию упущенной выгоды или же использоваться термин «убытки», что при толковании должно означать право на полное возмещение.

Что же касается возможности возмещения морального вреда: по общему правилу такая компенсация осуществляется в случае противоправного вторжения в личную неимущественную сферу гражданина. Исходя из позиции Т.В. Дерюгиной, компенсаторное обязательство не предполагает возмещения морального вреда ввиду отличия правовой природы этого обязательства от деликтного: обязательства компенсаторного характера направлены хотя и на возмещения потерь, однако в то же время полное восстановление положения лица до нарушающих права действий не требуется⁶⁶. При этом в специальном законодательстве встречается прямое закрепления права на компенсацию морального вреда при правомерных действиях, например, в Федеральном законе «О противодействии терроризму». Кроме того, воля законодателя на возможность требования компенсации морального вреда может быть выражена словами «о возмещении вреда в полном объеме».

Применительно к субъектам компенсаторного обязательства, вопрос о том, кто может быть потерпевшим, не возникает: физическое либо юридическое лицо, субъективные права которых нарушены правомерной деятельностью публичных субъектов. В качестве причинителя вреда может выступать государственной орган, должностные лица, органы местного самоуправления, а также иные лица, которым государство передало полномочия на осуществление определенных действий, что является отличительной чертой в субъектном составе в статье 16.1 ГК РФ по сравнению со статьей 16 ГК РФ. В самой статье не указывается, на ком будет лежать бремя компенсации причиненного вреда, однако в силу добровольности возложения государством на себя обязанности по возмещению вреда, который возник из-за деятельности, обусловленной «социально полезной функцией» государственных органов, оно будет выступать должником по данному обязательству в лице финансового органа или же сам причинитель вреда станет должником при указании на это в специальном законе⁶⁷. В отношении иных лиц с делегированными государственными полномочиями механизм компенсации работает также, например, в статье 57.1 Земельного кодекса РФ именно застройщик обязан возместить ущерб.

Проблема добросовестности государственных органов при правомерных действиях также вызывает вопросы. Добросовестность властных субъектов напрямую связана с содержательным, а не с формальным толкованием правомерности действий, поскольку только добросовестное поведение обеспечивает оправданность совершаемых действий, обеспечение минимальных потерь для потерпевшего. Однако прямого закрепления в гражданском законодательстве не имеется. В своей совместной статье Р. Р. Ушинский и Р. Р. Сардиева предлагают включение отдельной статьи о добросовестности и разумности действий государственных органов, управомоченных на причинение вреда (правомерные действия), наподобие статьи 53.1 ГК РФ для уполномоченных выступать от имени юридического лица⁶⁸. В таком случае возможно сократить вероятность злоупотреблений должностными полномочиями со стороны субъектов публичного права.

Библиографический список:

1. Агарков, М. М. Учебник гражданского права для юридических вузов. В 2 т. Т. 1 / М. М. Агарков. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. – 419 с.
2. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 3-е изд., стереотипное. Кн. 1. – М.: Статут, 2001. – 402 с.
3. Гинц, Е. М. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями государственных органов: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2014. – 153 с.
4. Дерюгина, Т. В. О компенсаторных обязательствах и месте и их месте в системе гражданско-правовых обязательств / Т. В. Дерюгина // Гражданское право. – 2021. – № 6. – С. 24-27.
5. Дерюгина, Т. В. Теоретические и практические проблемы толкования и применения категорий «убытки», «вред», «ущерб» / Т. В. Дерюгина // Правовая парадигма. – 2018. – Т. 17. № 1. – С. 9-15.
6. Иоффе, О. С. Обязательства по возмещению вреда / О. С. Иоффе. – 2-е изд. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1952. – 128 с.

⁶⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 04.06.2015 № 13-П «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».

⁶⁶ Дерюгина Т. В. О компенсаторных обязательствах и месте и их месте в системе гражданско-правовых обязательств // Гражданское право. 2021. № 6. С. 26.

⁶⁷ Мальшева Н. А. Указ. соч. С. 127-128.

⁶⁸ Сардиева Р. Р., Ушницкий Р. Р. Особенности деликтной ответственности Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 8. С. 21.

7. Малышева, Н. А. Место правоотношений по возмещению вреда, причиненного правомерными действиями государственных органов в системе обязательственного права / Н. А. Малышева // Вестник Саратовской юридической академии. – 2021. – № 2. – С. 124-130.

8. Российское гражданское право: учебник: В 2-х томах. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. Т. 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 454 с.

9. Садриева, Р. Р. Особенности деликтной ответственности Российской Федерации / Р. Р. Садриева, Р. Р. Ушницкий // Государственная власть и местное самоуправление. – 2021. – № 8. – С. 18-22.

10. Шевченко, Г. Н. Вина как условие гражданско-правовой ответственности в российском гражданском праве / Г. Н. Шевченко // Современное право. – 2017. – № 3. – С. 67-74.

11. Флейшиц, Е. А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2 / Е. А. Флейшиц. – М.: Статут, 2015. – 355 с.

А. С. Петрова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа*

«Юриспруденция с углубленным изучением китайского языка и права КНР», II курс

Научный руководитель: А. А. Трофимов

*к.ю.н., ассистент кафедры административного и финансового права
Санкт-Петербургского государственного университета*

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЗУФРУКТНОГО ПРАВА: ПРИМЕНИМОСТЬ МЕХАНИЗМОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ УЗУФРУКТА В КНР В ПРАВЕ РФ

В настоящей статье рассмотрен вопрос сохранения права личного пользования (узуфрукта) в случае принудительного законного изъятия имущества у собственника с позиции китайского законодательства. Автор изучает проблему с точки зрения имеющихся в праве КНР юридических конструкций коммерческого и социального узуфрукта, определяя, регулирование какого из них может быть в большей степени применимо в гражданском праве РФ. Автор также приходит к выводу о необходимости синтеза двух китайских подходов и рецепции их в правовую систему России.

Ключевые слова: право личного пользования, социальный узуфрукт, коммерческий узуфрукт, принудительное изъятие имущества, гражданское право КНР, гражданское право РФ.

A. S. Petrova

SPECIAL ISSUES OF USUFRUCT LAW: APPLICABILITY OF CHINESE LAW MECHANISMS FOR REGULATING USUFRUCT IN RUSSIAN LAW

The issue of preserving the right of usufruct in case of forced legal seizure of property from the standpoint of Chinese law is discussed in this article. The author studies the problem from the point of view of the legal structures of commercial and social usufruct available in the law of the People's Republic of China, determining which of them can be more applied in the civil law of the Russian Federation. The author comes to the conclusion that it is necessary to synthesize the two Chinese approaches and adapt them to the legal system of Russia.

Key words: usufruct, social usufruct, commercial usufruct, forced seizure of property, Chinese Civil Law, Russian Civil law.

Современный этап развития гражданского законодательства требует внедрения таких юридических конструкций, которые выявляют и обобщают тенденции регулирования вещного права. Настоящая статья посвящена ограниченному вещному праву – праву личного пользования (узуфрукту).

В 2012 г. был опубликован проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», во II разделе которого содержатся положения о признании узуфрукта в качестве самостоятельного ограниченного вещного права. По мнению исследователей⁶⁹, такая мера способствовала бы, во-первых, модернизации гражданского законодательства, во-вторых,

⁶⁹ Щенникова, Л. В., Мигачева, А. Ю. Узуфруктное право: истоки, сравнительно-правовой анализ и перспективы развития в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. №52. С. 321–345.

упорядочиванию сложившихся гражданских правоотношений в области оборота недвижимости, в-третьих, устранению ряда пробелов в системе защиты прав собственников и usufructуариев.

Несмотря на актуальность конструкции usufructa, с принятием в 2020 г. Федерального закона № 456-ФЗ «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации» правовое регулирование данной конструкции не изменилось, и лакуны в регулировании ограниченных вещных прав не были закрыты.

На наш взгляд, одна из неразрешенных проблем судебной практики РФ, связанных с взаимодействием собственника и usufructуария заключается в отсутствии четкого ответа на вопрос о сохранении за usufructуарием права личного пользования в случае изъятия недвижимости, обремененной usufructом. Российская судебная практика также не дает конкретных разъяснений по данному поводу, в связи с чем разрешение этой проблемы представляется актуальной задачей для правоприменителей и исследователей.

Современные юристы-компаративисты сфокусировались на анализе западноевропейского, и особенно немецкого⁷⁰, подхода к рассмотрению usufructa, хотя опыт китайского законодателя не менее интересен для осмысления способов применения данной юридической конструкции в российском праве.

Правовая система Китайской Народной Республики особенна тем, что право собственности на землю, в соответствии с социалистической правовой традицией, принадлежит государству или коллективным собственникам⁷¹. В этой связи феномен usufructa в Китае весьма распространен⁷², а потому качественным образом урегулирован в гражданском праве КНР⁷³. Приобретенный опыт правового регулирования может быть перенят российским законодателем и частично заимствован для совершенствования отечественной системы права.

Право личного пользования как социальный usufruct

Сам термин «usufruct» свидетельствует о латинском происхождении рассматриваемого ограниченного вещного права: *usus* – использовать, *fructus* – плоды, доходы. В российском законодательстве утвердился классический подход к пониманию usufructa и из этого и следовал его дословный перевод: право пользования. Иначе говоря, usufructуарий становился законным владельцем вещи (получал над ней непосредственное господство) и мог использовать ее так, как будто бы был собственником, не имея права данную вещь разрушать или ухудшать.

Право личного пользования признается видом личного сервитута, т.е. такого ограниченного вещного права, которое закрепляется за конкретным лицом на определенный срок⁷⁴. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) в п. 1 ст. 216 не дает точного ответа, может ли быть признано право личного пользования самостоятельным ограниченным вещным правом: в статье, хотя и перечислены частные случаи вещных прав лиц, не являющихся собственниками, но не определено является ли этот перечень закрытым. Следовательно, ГК РФ не регулирует напрямую отношения собственника и usufructуария.

⁷⁰ Мацакян, Г. С. Право личного пользования: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Г. С. Мацакян. М., 2018. С. 129.

⁷¹ Ст. 9–10 Конституции КНР. The Constitution of the People's Republic of China [Электронный ресурс] // Доступ справ.-правовой системы «WestLaw China».

⁷² Власти Китайской Народной Республики всячески поощряют установление usufructa в коммерческих целях, особенно фермерами и владельцами сельскохозяйственных угодий. Это подтверждается издаваемыми актами государственной власти. «Решение Постоянного Комитета Всекитайского собрания народных представителей [далее – ПК ВСНП, прим. авт.] об уполномочивании Государственного совета временно скорректировать применение соответствующих правовых норм соответственно в административных районах района Дасин муниципалитета Пекина и других 231 пилотных уездов (городов и районов) и уезда Цзи муниципалитета Тяньцзинь и других 58 пилотных округов (городов и районов)» было принято в конце 2015 г. В соответствии с текстом документа, означенные меры действовали до 2017 г., однако в том же году они были продлены до 2018 г. и до сих пор не отменены. Китайский законодатель зачастую прибегает к введению законодательных актов в экспериментальном порядке, которые действуют до отмены в специальном порядке. Отсутствие такого распоряжения свидетельствует о том, что право usufructa не только не утрачивает свою актуальность, но становится еще более востребованным, особенно в сфере сельского хозяйства. Кроме того, подобная детализация районов действия настоящего Решения ПК ВСНП является индикатором заинтересованности властей КНР в планомерном развитии регионов, перспективных в той или иной области, в данном случае, в фермерском хозяйстве.

См. оригинал: Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Authorizing the State Council to Temporarily Adjust the Application of Relevant Legal Provisions Respectively in the Administrative Regions of Daxing District of Beijing Municipality and Other 231 Pilot Counties (Cities and Districts) and Ji County of Tianjin Municipality and Other 58 Pilot Counties (Cities and Districts) [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «WestLaw China»

⁷³ Основой правового регулирования usufructa в Китае с 2021 г. является Гражданский кодекс, в котором usufructам уделен самостоятельный подраздел 3 «Узуфрукты», входящий в главу о вещных правах. В настоящий подраздел входят статьи 323–385, определяющие основания для возникновения, изменения и прекращения права usufructa.

⁷⁴ Емелькина, И. А. Право личного пользования (usufruct) в системе ограниченных вещных прав // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. №1. С. 58–72.

Принимая во внимание распространение права личного пользования в России только на недвижимость, необходимые положения законодательства содержатся в Жилищном кодексе РФ (далее – ЖК РФ), а именно в ст. 33 и 34, в которых идет речь о правах пользования жилым помещением на основании завещательного отказа или договора содержания с иждивением. В ст. 11.8 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ) закреплена возможность обременения участка различными сервитутами. В формулировках данных статей проявляется социальный характер узупрукта: обеспечение жилым помещением или участком того, у кого нет возможности позаботиться об этом самостоятельно сейчас или в будущем.

На сегодняшний день изъятие недвижимости может быть произведено на основании решения судебного пристава-исполнителя об аресте⁷⁵, конфискации⁷⁶; по государственным или муниципальным нуждам⁷⁷; для удовлетворения требований кредиторов⁷⁸.

Интересен вопрос сохранения узупрукта в арестованном жилом помещении, принимая во внимание то, что в случае ареста недвижимости реализация собственником своего права ограничена⁷⁹. Здесь следует обратить внимание на п. 1 ст. 446 Гражданско-процессуального кодекса РФ⁸⁰, согласно которой арест не может быть наложен на жилое помещение и земельные участки, в случае если эти объекты являются единственно пригодными для проживания гражданина-должника и его семьи. Данная статья примечательна тем, что допускает арест жилого помещения или земельного участка, даже если они – объекты узупрукта. Следовательно, если предположить, что право узупрукта остается при аресте недвижимости, то возникает проблема объема прав узупруктуария. В ст. 33 ЖК РФ указано, что узупруктуарий использует имущество так, как им бы пользовался собственник. Однако собственник не может распоряжаться своим имуществом в полной мере, т.е. права узупруктуария тоже ограничены. Вместе с тем санкция, в данном случае арест недвижимого имущества, носит адресный характер и не должна вредить третьим лицам.

Выше разобрано лишь одно из многих противоречий, вызванных проблемой сохранения узупрукта в случае изъятия недвижимости у собственника. Теперь рассмотрим, как данные вопросы разрешены китайским законодателем.

Правовое регулирование узупрукта в китайском законодательстве

Узупрукт в праве Китайской Народной Республики в лингвистическом отношении значительно отличается от узупрукта в праве Российской Федерации. Дословно термин «使用权» можно перевести как «право пользования». В сравнении с российским правом пользования право пользования в Китае может быть истолковано шире. Действительно, в споры «об узупруктах» включаются различные диспуты об «использовании»: от эксплуатации морских глубин до сервитутов⁸¹, что закрепляется в Рекомендациях Верховного Народного Суда.

Следует также помнить, что в ходе эволюции гражданского права КНР современный узупрукт постепенно приобрел черты западноевропейского узупрукта⁸². Это выражается в его адресности, срочности

⁷⁵ Ч. 1 ст. 80 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. №41. Ст. 4849. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁶ Ч. 1 ст. 104 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. №41. Ст. 4849. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁷ Ст. 32 ЖК РФ. Приведена в редакции 2014 г.

Федеральный закон от 31.12.2014 № 499-ФЗ [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. №1. Ст. 52. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁸ Согласно, абз. 2 п. 1 ст. 50 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», вследствие «неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства должником, в отношении которого введены процедуры, применяемые в деле о банкротстве. Абз. 2 в п. 1 ст. 50 был добавлен Федеральным законом от 29.12.2014 № 476-ФЗ (ред. от 29.06.2015).

Федеральный закон от 29.12.2014 № 476-ФЗ [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. №1. Ст. 29. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁹ Ч. 4 ст. 80 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. №41. Ст. 4849. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁸⁰ Данная статья приведена в редакции, введенной Федеральным законом от 29.12.2004 № 194-ФЗ.

Федеральный закон от 29.12.2004 № 194-ФЗ [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. №1. Ст. 20. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁸¹ Provisions on Causes of Action for Civil Cases [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «WestLaw China»

⁸² В данном случае произошло некоторое сближение латинского по происхождению термина «узупрукт» и китайского «права пользования» (使用权) и могут рассматриваться практически как синонимы. Особенно это выражается в том, что с введением Гражданского Кодекса КНР сервитуты окончательно были выделены из узупруктов в самостоятельную юридическую конструкцию: в ст. 377–383 очевидна граница между узупруктом, целью которого является именно извлечение прибыли (плодов) из имущества и сервитута, предназначенный для повышения эффективности пользования своей собственностью.

и возможности установления в коммерческих целях. Коммерческий характер узуфрукта подкрепляется тем, что им можно обременить движимое имущество (ст. 241, 323 Гражданского кодекса КНР, далее – ГК КНР) и что узуфруктуарием может быть юридическое лицо (ст. 324 ГК КНР). Эти специфические черты узуфрукта в Китае качественно отличают его от российского аналога. Природа узуфрукта в китайском праве двойственная: она и алиментная, и коммерческая. Учитывая правовые традиции Китая, касающиеся права собственности на землю, приходим к выводу, что коммерческая составляющая права пользования (使用权) превалирует над социальной.

Для решения поднятого вопроса о сохранении узуфрукта в случае конфискации имущества, обратимся к ст. 327 ГК КНР, закрепляющей право узуфруктуария на получение компенсации, в случае если узуфрукт был преждевременно ограничен или ликвидирован. Данная статья отсылает к ст. 243–244 ГК КНР, определяющим юридические последствия для узуфруктуария в случае принудительного изъятия имущества у собственника. В ст. 243 ГК КНР иероглифы 《征收》 соответствуют слову «экспроприация», значит, китайский законодатель не ограничивается безвозмездным изъятием имущества (конфискация), но предполагает возможность оплачиваемого отчуждения собственности (реквизиция) в пользу государства. Между тем конфискация имущества в современном Китае является дополнительным видом наказания⁸³, т.е. в случае утраты собственником права собственности ввиду судебного приговора добросовестный узуфруктуарий получит законную компенсацию, поскольку борьба с преступностью соответствует государственным интересам⁸⁴.

Таким образом, в случае изъятия как движимого, так и недвижимого имущества коммерческий узуфрукт не сохраняется. Для узуфруктуария способ принудительного перехода права собственности на вещь государству играет второстепенную роль: и коллективным собственникам, и юридическим и физическим лицам на основании ст. 243 ГК КНР будет выплачена компенсация, размер которой определяется судебными или административными органами.

Закономерен вопрос: почему именно такой способ был избран китайским законодателем? Ответ на него, как представляется, носит в значительной степени коммерческий характер. Обращаясь к актуальному правовому материалу, следует рассмотреть Решение Центрального Комитета Коммунистической партии Китая по некоторым основным вопросам всестороннего углубления реформ, изданное в 2013 г. В п. 21 отмечается, что «фермерам следует предоставить больше имущественных прав, <...> [компетентным органам] следует предпринять усилия для защиты прав узуфрукта сельских домохозяйств на приусадебные участки»⁸⁵. Из этого следует, что в эффективное пользование земель и извлечение плодов из нее является важной составляющей развития сельскохозяйственного сектора в экономике Китая. Следовательно, компенсацией государство стимулирует фермеров продолжать сельскохозяйственную деятельность на основе вновь заключенного договора узуфрукта.

Переходя к рассмотрению феномена социального узуфрукта, отметим, что в ГК КНР наличествует его аналог – право на проживание, закрепленное в ст. 366. Как следует из смысла ст. 366, право на проживание является узуфруктом и имеет две специфические черты, продиктованные его социальным характером.

Первой чертой является невозможность сдачи в аренду жилого помещения, обремененного правом проживания. Это закрепляет статья ст. 369 ГК КНР и подтверждает судебная практика: кейс Сюй Моу v. Чэнь Моу интересен тем, что весьма наглядно разделяет понятие бессрочной аренды и право проживания. Право проживания, являясь личным сервитутом (здесь – узуфруктом)⁸⁶ персонализировано, а потому не передается и не наследуется. Невозможность наследования – вторая особенность права пользования (使用权). В этом и проявляется социальная сущность узуфрукта: помощь предоставляется конкретным лицам, по конкретным причинам, не имеющим возможности обеспечить себя жильем. Право проживания, по ГК КНР,

Civil Code of the People's Republic of China [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «WestLaw China»

⁸³ Ст. 34 Уголовного Кодекса КНР. Criminal Law of the People's Republic of China [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «WestLaw China»

⁸⁴ Ст. 28 Конституции КНР. Конституция Китайской Народной Республики [Электронный ресурс] // Доступ справ.-правовой системы «Chinalaw.center».

См. подробнее: Пан Д. Изменения уголовного законодательства Китая: общая характеристика. // Lex russica (Русский закон). 2016. №8. С. 81-88.

⁸⁵ Decision of the Central Committee of the Communist Party of China on Several Major Issues on Comprehensively Deepening Reforms [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «WestLaw China».

Данное решение было принято ранее ГК КНР, что свидетельствует о последовательности китайского законодателя в совершенствовании узуфруктного права, его актуальности и необходимости для экономической системы Китая.

⁸⁶ 《对于居住权是否具有流转性的这一问题，《民法典》坚持居住权不可流转，使得居住权具有较强的人身专属性，充满了人役权的色彩》。

Дословно: В отношении вопроса о возможности перехода права на проживания Гражданский Кодекс закрепляет запрет на передачу данного права, что наделяет его специфическими чертами и определяет как личный сервитут. Действительно, иероглифы «人役权» в дословном переводе означают «персональное право пользование чужой землей».

См. подробнее: 中华人民共和国民法判例审查 [Электронный ресурс]: 百度文库 URL: <https://wenku.baidu.com/view/ce7775cd6194dd88d0d233d4b14e852458fb399a.html> (дата обращения: 20.08.2022).

не обязательно носит алиментный характер, но именно оно может выполнить заложенную в классический узуфрукт функцию социальной поддержки.

При наличии социального узуфрукта вопрос о его сохранении в случае изъятия недвижимого имущества решается гораздо сложнее. Если правом проживания пользуются родственники-иждивенцы собственника, которому суд назначил наказание в виде конфискации всего имущества, то государство обеспечивает «необходимый прожиточный минимум для самого осужденного и членов его семьи, находящихся у него на иждивении»⁸⁷. Как именно должен быть обеспечен означенный «прожиточный минимум» законодатель не разъясняет. Эта неопределенность возникла после внесения поправок в УК КНР: в его предыдущей редакции было прописано, что имущество не изымается у родственников-иждивенцев, следовательно, при наличии узуфрукта это ограниченное вещное право не нарушалось. Однако данное правило действует исключительно в отношении членов семьи собственника конфискуемого имущества. Положение третьих лиц, обладающих правом проживания, остается не разъясненным. Будет корректно сослаться на ст. 366 ГК КНР о том, что право проживания может прекратиться только по письменному добровольному согласию обеих сторон, а значит, узуфрукт на жилое помещение должен быть сохранен⁸⁸. Реализация этого принципа на практике, с одной стороны, соответствует социальной политике государства, с другой стороны, тормозит достижение государственных интересов по изъятию в свою пользу имущества, обремененного социальным узуфруктом.

Перспективность рецепции «китайского узуфрукта» в российском праве

Рассмотрим возможность применения в российском праве китайского опыта правового регулирования коммерческого и социального узуфрукта и их элементов.

Коммерческий узуфрукт как таковой в российском праве отсутствует, но есть аналогичные ему юридические конструкции. Нельзя не согласиться с Г.С. Мацакян, считающей, что право личного пользования в России было в некотором смысле «рассредоточено» по другим ограниченным вещным правам⁸⁹, оставшись лишь в своем классическом понимании в праве на бессрочное пользование жилым помещением⁹⁰ или земельным участком⁹¹.

Наличие в России права собственности на землю исключает необходимость установления коммерческого узуфрукта: для ведения сельскохозяйственной деятельности приобретаются в собственность земельные участки. Кроме того, существующий институт аренды в целом восполняет потребности хозяйственного оборота России.

Отметим, что в некоторых случаях земля, принадлежащая государству, может быть безвозмездно передана в собственность определенных категорий граждан: в соответствии с п. 6 ст. 39.5 ЗК РФ бесплатно участок земли могут получить многодетные семьи. Принимая во внимание, что вопросы владения, пользования и распоряжения землей и семейная политика находятся в совместном ведении РФ и ее субъектов⁹², регионы сами корректируют условия для реализации закрепленного в п. 6 ст. 39.5 ЗК РФ права. Так, в Ленинградской области, граждане, стоящие на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, могут получить земельный участок в приоритетном порядке⁹³.

Относительно использования жилых помещений в качестве объекта коммерческого узуфрукта, в гражданском праве РФ предусмотрен договор пожизненной ренты с иждивением, согласно которому

⁸⁷ Ст. 59 Уголовного Кодекса КНР. Criminal Law of the People's Republic of China [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «WestLaw China»

См. подробнее: Чжан С. Обеспечение конфискации имущества по законодательству китайской народной Республики // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : Материалы VI Международной научно-практической конференции, Симферополь-Алушта, 26–27 апреля 2018 года. Симферополь-Алушта. 2018. С. 124–125.

⁸⁸ 中华人民共和国民法判例审查 [Электронный ресурс]: 百度文库 URL: <https://wenku.baidu.com/view/ce7775cd6194dd88d0d233d4b14e852458fb399a.html> (дата обращения: 20.08.2022).

⁸⁹ Мацакян, Г. С. Указ. соч. С. 129–132.

⁹⁰ Ст. 33–34 ЖК РФ. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. №1. Ст. 14. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁹¹ Ст. 39.10 Земельного кодекса РФ. Статья введена в 2014 г. Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ. Федеральный закон от 23.06.2014 № 171-ФЗ [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. №26. Ст. 3377. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁹² пп. В, Ж.1 Ч. 1 Ст. 72 Конституции Российской Федерации. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. №11. Ст. 1416. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁹³ П. 3 Ст. 3 Областного закона Ленинградской области от 17.07.2018 № 75-оз. Статья изложена в редакции 2019 г. Областной закон Ленинградской области от 20.12.2019 № 106-оз [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&rnd=kTmG3A&base=SPB&n=220769&dst=100029&field=134#e8RD5FTcFYRmAqhN1> (дата обращения: 15.08.2022).

плательщик ренты обязуется обеспечить жилищем получателя ренты, а также, в зависимости от условий договора, выплачивать ежемесячно определенную в договоре сумму денежных средств⁹⁴.

В вопросе сохранения узуфрукта при изъятии имущества китайский законодатель избрал весьма сбалансированный подход, реализация которого возможна в России. В случае экспроприации жилого помещения, в котором проживает гражданин на основании завещательного отказа или договора содержания с иждивением, компенсация его убытков станет компромиссом: минимизирован ущерб узуфруктуария, реализован интерес государства. Кроме того, механизм компенсации известен российскому законодательству: согласно ст. 32 ЖК РФ жилое помещение может быть принудительно изъято для государственных или муниципальных нужд, вследствие чего собственник получает возмещение в размере рыночной стоимости, убытков, причиненных собственнику изъятием [жилого помещения, признанного аварийным], в том числе упущенной выгоды, а также суммы компенсации за произведенный капитальный ремонт»⁹⁵.

На начальном этапе внедрения подобной конструкции возникнет проблема размера компенсации узуфруктуарию, что может привести к ущемлению прав узуфруктуария или к еще большим убыткам, если будет начато судебное разбирательство. Таким образом, введение такой меры представляется целесообразным, но требующим значительной подготовки и социальных гарантий.

В этой связи актуален такой ответ на вопрос об узуфрукте, какой закреплен законодательством КНР: социальный узуфрукт минимизирует риски и для узуфруктуария, и для государства. Характер узуфрукта в российском праве предполагает не получение коммерческой выгоды из него, а оказание социальной поддержки, и поэтому требует особого правового регулирования. Решением проблемы сохранения узуфрукта при экспроприации имущества будет отказ от ликвидации узуфрукта и продолжение действия прав узуфруктуария. Это весьма органично впишется в российскую систему права, поскольку законодательство предусматривает возможность бессрочного пользования землей и жилыми помещениями, принадлежащими государству или муниципальному образованию⁹⁶.

Таким образом, делаем вывод о целесообразности сохранения узуфрукта при законном изъятии собственности. Гарантии прав узуфруктуария могут быть обеспечены, например, тем, что государство или муниципальное образование, при выкупе у собственника жилого помещения или земельного участка, учтет необходимые расходы узуфруктуария на изымаемое имущество и обяжет собственника при получении нового жилого помещения или после его приобретения на возмещенные средства вернуть в пользование причитающееся узуфруктуарию имущество. Такой подход сочетает в себе оба предложенных китайским законодателем механизма решения вопроса о сохранении узуфрукта в случае экспроприации имущества с известной долей адаптации их к российской правовой системе.

Библиографический список

1. Емелькина, И. А. Право личного пользования (узуфрукт) в системе ограниченных вещных прав / И. А. Емелькина // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – №1. – С. 58–72.
2. Мацакян, Г. С. Право личного пользования: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Г. С. Мацакян. – М., 2018. – 225 с.
3. Пан Д. Изменения уголовного законодательства Китая: общая характеристика. / Д. Пан // Lex russica (Русский закон). – 2016. – №8. – С. 81–88.
4. Щенникова, Л. В., Мигачева, А. Ю. Узуфруктное право: истоки, сравнительно-правовой анализ и перспективы развития в России / Л. В. Щенникова, А.Ю. Мигачева // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2021. – №52. – С. 321–345.
5. Чжан, С. Обеспечение конфискации имущества по законодательству китайской народной Республики / С. Чжан // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : Материалы VI Международной научно-практической конференции, Симферополь-Алушта, 26–27 апреля 2018 года. – Симферополь-Алушта. 2018. – С. 124–125.
6. 中华人民共和国民法判例审查 [Электронный ресурс] // 百度文库 – Режим доступа: <https://wenku.baidu.com/view/ce7775cd6194dd88d0d233d4b14e852458fb399a.html>

⁹⁴ Ст. 601-602 ГК РФ. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. №5. Ст. 410.

⁹⁵ «Обзор судебной практики по делам, связанным с обеспечением жилищных прав граждан в случае признания жилого дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.04.2014) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=XepZtETvIkJseYzO&cacheid=3570D579432540E728A6AE6A1120AACC&mode=splus&rnd=0.21635593526994645&base=LAW&n=162402#f3qZtETaUEXaPTRa> (дата обращения: 15.08.2022).

⁹⁶ Ст. 39.5 ЗК РФ. Статья введена в 2014 г. Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ.

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

*У.А. Васильева
Санкт-Петербургский государственный университет,
Бакалавриат, направление
«Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: Д.Ю. Затонова
ассистент кафедры гражданского процесса
Санкт-Петербургского государственного университета*

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТИВНЫХ ПРЕДЕЛАХ ЗАКОННОЙ СИЛЫ СУДЕБНОГО АКТА В ДЕЛАХ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Поводом к написанию настоящей статьи явилось Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 19.05.2022 № 305-ЭС21-29326 по делу № А40-109235/2020, которое заставляет задуматься о соотношении концепций абсолютной и относительной противопоставимости законной силы судебного решения в делах о банкротстве. В данной статье автор показывает важность выработки адекватного механизма «защиты» кредиторов должника в рамках дела о банкротстве от тех кредиторов, чьи требования подтверждены необоснованными судебными актами, принятыми в рамках искового производства, которые были постановлены в отсутствие состязания сторон.

Ключевые слова: банкротство, требования кредиторов, законная сила судебного решения, обжалование судебных актов.

U.A. Vasileva

TO THE ISSUE ABOUT THE SUBJECTIVE LIMITS OF THE JUDICIAL ACTS VALIDITY IN INSOLVENCY CASES

The reason for writing this article was the Act of the Judicial Collegium for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation of 19.05.2022 № 305-ES21-29326 in case № А40-109235/2020, which makes us think about the relationship of the concepts of absolute and relative opposition of the legal force of the judgment in bankruptcy cases. In this article, the author shows the importance of developing an adequate mechanism of «protection» of debtor's creditors in bankruptcy cases from those creditors whose claims are confirmed by unreasonable judicial acts adopted in the framework of lawsuit proceedings, which were ruled in the absence of adversarial proceedings.

Key words: bankruptcy, claims of creditors, legal force of a court decision, appeals on court decisions.

Позиция Верховного Суда РФ, сформулированная в Определении № 305-ЭС21-29326 по делу № А40-109235/2020, не является новой для судебной практики и является следствием господствующей в настоящее время концепции абсолютной противопоставимости законной силы судебных актов, суть которой заключается в том, что законная сила судебного решения в силу такого свойства как обязательность распространяется на всех лиц, в том числе тех, кто не был привлечен к участию в деле.

Говоря о законной силе судебного решения в целом, стоит отметить отсутствие единого понимания данного термина. Зачастую под законной силой акта понимают его неизменяемость, обеспеченную недопустимостью его обжалования и вынесения нового решения по тому же иску. Данный термин включает в себя ряд критериев, которые многие авторы называют «последствиями». К ним относятся: обязательность, исполнимость, исключительность, непровержимость и преюдициальность.

Согласно позиции Н.Б. Зейдера, выраженной в его работе «Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе», при наличии состоявшегося решения суд не может вторично решать вопрос о существовании или отсутствии правоотношения, признанного или отвергнутого данным решением⁹⁷. Данная мысль не теряет своей актуальности, наоборот, имеет подтверждение на законодательном уровне.

Д. М. Чечот в основе института законной силы решения видел обязанность суда авторитетно защищать нарушенные или оспариваемые права. Он определял обязательность как правовое последствие вступления

⁹⁷ Зейдер Н. Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе: учеб. пособие. Саратов, 1959. 98 с.

решения суда в законную силу и усматривал её в том, что решение обязательно для всех участников процесса, а также для всех тех лиц и учреждений, к которым оно имеет отношение и которые обязаны исполнять то, что в нем указано⁹⁸.

Обязательность судебного решения нашла свое отражение в упомянутой выше концепции абсолютной противопоставимости судебных актов, которую согласно положениям действующего законодательства можно сформулировать следующим образом: «Вступившие в законную силу судебные акты являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, общественных объединений, должностных лиц, граждан и организаций и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации⁹⁹».

Преюдициальность решения означает, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному гражданскому делу, обязательны для суда¹⁰⁰. Указанные обстоятельства не доказываются и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица. Такое же значение имеют для арбитражного суда, рассматривающего дело, обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда общей юрисдикции в соответствии с частью 3 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

М. Г. Авдюков определял преюдициальность как правовое последствие вступления решения в законную силу и понимал под ней невозможность пересмотра в другом процессе вопросов о факте, которые, по мнению автора, могут быть установлены судом, как имевшие или не имевшие места, или о правоотношении, которое устанавливается между сторонами, уже разрешенных вступившим в законную силу судебным решением¹⁰¹.

Нормативное воплощение концепции абсолютной противопоставимости применительно к делам о банкротстве можно обнаружить в абзаце 2 пункте 10 статьи 16 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее – ФЗ о банкротстве), в соответствии с которым если требование кредитора подтверждено судебным решением, то оно включается в реестр кредиторов судом автоматически и без дополнительной проверки, а кредиторы должника могут возражать против включения такого требования лишь по формальным основаниям (например, возражать по причине того, что судебный акт не вступил в силу или был отменен вышестоящим судом, был исполнен должником, или истек срок на предъявление исполнительного листа к исполнению).

Законодательство о банкротстве допускает возможность обжалования судебных актов, положенных в основание требований заявителей по делу о банкротстве (пункт 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»). Надо отметить, что данная модель представляет собой компромисс между абсолютной противопоставимостью судебных актов (в таком случае добросовестные кредиторы оказались бы беззащитны перед инсценировками судебных процессов, осуществлённых в целях создания искусственной задолженности должника) и полной утратой значения принятых вне банкротного процесса судебных актов (в таком случае возбуждение дела о несостоятельности являлось бы способом избавления от всех ранее сделанных судами и не устраивающих должника констатаций).

Однако предоставление возможности обжалования судебных актов, положенных в основание требований заявителей по делу о банкротстве, отнюдь не решает всего комплекса возникающих проблем.

Во-первых, кредитор, желающий не допустить включения в реестр необоснованных требований, в любом случае «лишается», как минимум, одной инстанции (рассмотрение дела для него начнется с апелляции, а не с первой инстанции).

Во-вторых, он должен доказать незаконность решения суда в отсутствие возможности применения повышенного (банкротного) стандарта доказывания, который выражается в установлении обязанности суда проводить более тщательную проверку обоснованности требований по сравнению с «обычным» иском гражданским процессом (пункт 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»).

Решение Арбитражного суда города Москвы по анализируемому в настоящей статье делу № А40-109235/2020, на котором были основаны требования кредитора в деле о банкротстве, было вынесено при отсутствии полноценного состязания – в заседании по существу спора участвовал только истец, а из процессуальных документов сторон суд отдельно указывает на поданное ответчиком заявление о признании иска. Единственный абзац решения, посвящённый представленным в дело доказательствам, содержит лишь крайне общее указание на их малозначительность и неотносимость.

Таким образом, анализ решения суда первой инстанции позволяет предположить, что судебный акт, вынесенный на столь скудной доказательственной базе и в отсутствие состязания сторон, не должен

⁹⁸ Чечот Д. М. Некоторые вопросы вступления судебных решений в законную силу // Ученые записки ЛГУ. 1958. № 255. С. 140–157

⁹⁹ Статья 6 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ, статья 13 ГПК РФ, статья 16 АПК РФ.

¹⁰⁰ Гражданское процессуальное право : учебник : [в 2 т.]. Том 1. Общая часть / под ред. П. В. Крашенинникова. Москва, Статут, 2022. С. 362.

¹⁰¹ Авдюков, М. Г. Судебное решение. М., 1959. 192 с.

обладать эффектом противопоставимости для банкротного дела. Представляется, что в деле о банкротстве кредиторам не может быть противопоставлено решение суда, принятое на основании признания иска или мирового соглашения, и кредитор должен иметь возможность опровергать законность и обоснованность решения суда в рамках банкротного процесса, что позволит пресечь возможные злоупотребления со стороны должника и «дружественных» ему кредиторов по формированию искусственной задолженности, «подтверждённой» вступившим в законную силу судебным актом.

Такой же позиции придерживались суды первой и апелляционной инстанции, реализуя тем самым концепцию относительной противопоставимости законной силы судебного акта, в соответствии с которой субъективные пределы действия законной силы судебного акта должны распространяться только на лиц, участвовавших в деле.

Однако Верховный Суд РФ позицию нижестоящих судов не поддержал. Считая, что решение суда обладает абсолютной противопоставимостью, Верховный Суд РФ проигнорировал, что оно было основано на признании ответчиком иска, в силу чего фактические обстоятельства дела де-факто не исследовались, что привело к игнорированию положений пункта 2 статьи 367 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) об ограничении размера ответственности поручителя.

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что в Определении по делу № А40-109235/2020 не приведены мотивы, по которым Верховный Суд РФ отказался от ранее занятого им подхода (так, в определении Верховного Суда РФ от 02.03.2016 № 310-ЭС16-52 по делу № А54-6144/2014 была выражена позиция о том, что если при рассмотрении дела не имело места установление фактов, а решение было вынесено на основании признания иска или признания обстоятельств, то такой судебный акт не может рассматриваться как неопровержимо подтверждающий требование кредитора).

К числу целей и задач дела о банкротстве относится установление действительного размера обязательств должника и пропорциональное удовлетворение его требований, в связи с чем ограничение суда в возможности оценки ставших для него очевидными в условиях производства по делу о банкротстве злоупотреблений не может быть признано имеющим под собой политико-правовые основания. В этой связи повторная процедура проверки подтвержденного судом требования кредитора в рамках дела о банкротстве без обжалования или пересмотра судебных актов в ином порядке представляется более соответствующей целям и задачам законодательства о банкротстве, нежели автоматическое включение в реестр требований кредиторов, подтвержденных судебными актами (даже в тех случаях, когда судебные акты основаны исключительно на признании иска ответчиком). Однако такой подход требует существенного переосмысления закрепленного на законодательном уровне и господствующего в практике подхода к обязательности законной силы судебных актов в делах о банкротстве, к чему, как показывает анализируемое в настоящей статье дело, Верховный Суд РФ еще не готов.

Библиографический список:

1. Авдюков, М. Г. Судебное решение / М. Г. Авдюков. – М.: Госюриздат, 1959. – 192 с.
2. Гражданское процессуальное право : учебник : [в 2 т.]. Том 1. Общая часть / под ред. П. В. Крашенинникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Статут, 2022. – 550 с.
3. Зейдер, Н. Б. Судебное заседание и судебное решение в советском гражданском процессе: учеб. пособие / Н. Б. Зейдер. – Саратов : Коммунист, 1959. – 98 с.
4. Чечот, Д. М. Некоторые вопросы вступления судебных решений в законную силу / Д. М. Чечот // Ученые записки ЛГУ. – 1958. – № 255. – С. 140–157.

М. Л. Кудзеевич

*Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», I курс*

*Научный руководитель: В. В. Косарева
к. ю. н., доцент кафедры правоведения*

Санкт-Петербургского университета технологий управления и экономики

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Предметом исследования статьи является судебный прецедент как источник права, его роль и место в российском судопроизводстве. Анализируется деятельность высших судебных инстанций РФ, а также

применение прецедентов в практике арбитражных судов России. Отталкиваясь от понимания судебного прецедента в узком смысле, говорить о наличии прецедентного права в нашей стране еще рано; рассматривая же понятие судебного прецедента в широком смысле, возможно с уверенностью указать на наличие прецедентов убеждающей силы или подкрепляющих аргументацию судьи.

Ключевые слова: судебный прецедент, источник права, убеждающий прецедент, право, суд, судебная практика, дело.

M. L. Kudzevich

THE JUDICIAL PRECEDENT IN THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM

The subject of the article is the judicial precedent as a source of law. Author tries to spot its place in Russian litigation process and analyzes decisions of the supreme judicial bodies of Russian Federation and the applying of precedents in the judicial practice of arbitration courts of Russia. Mentioning the narrow sense of the judicial precedent, it's too early to speak about the existence of case law in Russia; while mentioning its broad meaning, it is certainly possible to indicate the persuasive precedent or precedent providing further support to the judge's argumentation in the legal system of Russia.

Key words: judicial precedent, source of law, persuasive precedent, law, court, judicial practice, case.

Наиболее часто в отечественных исследованиях, посвященных судебному прецеденту, позиция автора относительно места онго в российской системе права основывается на понимании данного явления как судебного решения, строго обязательного к исполнению в дальнейшем судебными инстанциями более низких ступеней. Соответственно, сами собой формируются как бы два лагеря: сторонников и противников признания прецедента источником права в Российской Федерации. То есть тех, кто склонен считать его неформальным, но реально действующим источником права, и тех, кто стоит на беспрецедентном характере российского судопроизводства. Данный вопрос осложняется отчасти и отсутствием единого, «универсального» определения прецедента в связи с вариативностью его действия в различных правовых системах. В настоящей же статье мы, разделяя понятие прецедента в широком и узком смыслах, уклонимся, таким образом, от участия в означенной дискуссии.

В классическом понимании прецедент представляет собой решение по конкретному делу, являющееся обязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательной силы¹⁰². Более детализированное определение этого феномена дает профессор П.А. Гук: «Судебный прецедент – это судебное решение высшего органа судебной власти по конкретному делу, вынесенное в рамках определенной юридической процедуры, содержащее правоположение, опубликованное в официальных сборниках и служащее обязательным правилом применения для аналогичных дел в будущем»¹⁰³. Такая характеристика одновременно формулирует определенный набор признаков (критериев), выделяющих прецедент из иных форм судебного правотворчества. Стоит отметить, однако, что значение критерия обязательности постепенно снижается, т.к. некоторые суды сами смягчают для себя требования к его исполнению. Так, известный юрист и ученый Р. Кросс, говоря об английской системе права 2-ой половины XX в., писал о появлении очевидных признаков послаблений, «результатом которых стало чрезвычайно важное Заявление по вопросам практики, сделанное лордом-канцлером в 1966 году. В нем говорилось, что хотя Палата лордов по-прежнему будет считать свои прежние решения обязательными для себя, она вправе изменить практику, отступив от прежнего решения, когда сочтет это необходимым»¹⁰⁴. Прежде же Палата считала себя полностью связанной своими предыдущими решениями.

Вместе с тем существует и более широкое толкование понятия прецедента, восходящее к принципу подобия Г. Брактонна, сформулированному в XIII веке: сходные дела должны решаться в сходной манере, по принципу *similibus ad similia* (подобное – к подобному). Отход же от данного принципа входит в противоречие с понятием справедливости. Понимание судебного прецедента в широком смысле, таким образом, не ограничивается «обязывающим» прецедентом, но включает его в себя, признавая также прецеденты «убеждающие». На данном основании, в частности, доктор права Эссекского университета А.Н. Верещагин отмечает, что обязанность российских судов следовать прецеденту «без труда выводится из статьи 19 Конституции РФ: «Все равны перед законом и судом»; разницей же в судебной практике нарушает это фундаментальное требование»¹⁰⁵. Р. Кросс описывал различие между прецедентом «убеждающим» и «обязывающим» как необходимость просто учесть оный в качестве части материала и возможность несколько отойти от него при наличии убедительных к тому доводов - в первом случае, и как необходимость

¹⁰² Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1976. С. 301.

¹⁰³ Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 62.

¹⁰⁴ Кросс Р. Прецедент в английском праве / Пер. с англ. Под ред. Ф.М. Решетникова. М., 1985. С. 27.

¹⁰⁵ Верещагин А. Н. Прецедентное право: теперь и в России [Электронный ресурс] // Forbes. 2010. URL: <https://www.forbes.ru/column/47477-pretseptentnoe-pravo-teper-i-v-rossii> (дата обращения: 16.06.2022).

решить дело в точности так же, как и предыдущее, даже при наличии достаточно убедительных доводов против такого решения – во втором¹⁰⁶. Такое разделение слабо прижилось ещё в отечественной науке, поскольку традиционно прецедентом в собственном смысле слова считался только обязывающий прецедент. Европейские же исследователи в настоящее время, разрешая вопрос о юридической силе данного правового явления, классифицируют его следующим образом:

- а) обязывающие прецеденты;
- б) не обязывающие, но убеждающие;
- в) «подкрепляющие» аргументацию судьи в данном деле (providing further support);
- г) иллюстративные¹⁰⁷.

Принимая во внимание постепенное ослабление прецедента в странах традиционного «прецедентного права» и постепенное его усиление в России, сопровождающееся вытекающим из этих процессов изменением взглядов на данное правовое явление, небезынтересным и вполне актуальным будет рассмотреть деятельность высших судебных инстанций в системе нашей страны, представленных Конституционным и Верховным судами РФ, исходя из понимания прецедента в широком смысле слова.

Как известно, основной задачей Конституционного Суда является проверка соответствия Конституции РФ тех или иных нормативно-правовых актов, а также, в ряде случаев, толкование конституционных норм. При этом ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁰⁸ прямо предписана обязательность решений данного судебного органа для всех органов государственной власти, юридических и физических лиц. Таким образом, сами постановления КС РФ приобретают силу нормативного акта, задают определенный вектор при рассмотрении последующих дел, затрагивающих разрешенные Конституционным Судом вопросы (связывая тем самым в определенной мере нижестоящие суды при вынесении ими решений). Более подробно прецедентность решений Конституционного Суда доказана такими исследователями, как А.О. Подгаевский, Т.Я. Хабриева, А.Г. Киракосян. По их мнению, решения КС выступают источником права, в частности, в промежутке между отменой одного закона по причине неконституционности и введением нового ему на замену, поскольку разъясняют, как должен в сложившейся ситуации действовать правоприменитель. Следовательно, что касается силы постановлений КС РФ, вполне можно говорить о прецеденте обязывающем. Однако справедливым будет при учёте сходства решений Конституционного Суда с «классическим» прецедентом отметить и невозможность их отождествления.

Оценка деятельности Верховного Суда является несколько менее однозначной, однако ряд особенностей вполне позволяет отнести Постановления Пленума ВС к убеждающему прецеденту – по силе его действия, и к прецеденту толкования – по его форме. ВС РФ «дает судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения»¹⁰⁹, к настоящему моменту утратившие статус «руководящих», и на данном основании будет ошибочным говорить об обязывающем прецеденте. Тем не менее, Постановления оказывают существенное влияние на судопроизводство. Многие отечественные правоведы отмечают, что *de facto* суды воспринимают Постановления Пленума ВС как общеобязательные и руководствуются ими при вынесении решения. Далее, Президиум ВС РФ «в порядке надзора»¹¹⁰ имеет право отменить судебные решения, нарушающие единообразие судебной практики, то есть идущие вразрез с Постановлениями Пленума ВС, в которых и осуществляется её систематизация. Также такие важные признаки прецедентности, как публикация в официальных изданиях и наличие правового положения, содержащего аргументацию позиции суда по вопросу права, в данном случае соблюдены. По словам Председателя ВС РФ В.М. Лебедева, в целях единообразного и правильного применения законов Верховный Суд России регулярно публикует обзоры судебной практики – решений по конкретным делам с приведением комментария существа принятого решения и разбором допущенных судами ошибок¹¹¹. «Эти своего рода прецеденты, – добавляет Вячеслав Михайлович, – служат хорошим подспорьем, они помогают судьям лучше ориентироваться при рассмотрении дел аналогичной категории или сходных по своим обстоятельствам»¹¹². Резюмируя, Постановления Пленума ВС обладают следующими признаками судебного прецедента:

¹⁰⁶ Кросс Р. Указ. соч. С. 26.

¹⁰⁷ Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. / М., 2004. С. 161.

¹⁰⁸ Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» [Электронный ресурс]: федер. закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁹ О Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. конст. закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ (ред. от 02.08.2019) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 6. Ст. 550. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁰ Подтынников И.А. Является ли судебный прецедент источником права в России? [Электронный ресурс] // Вопросы студенческой науки. 2018. С. 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yavlyetsya-li-sudebnyy-pretседent-istochnikom-prava-v-rossii> (дата обращения: 16.06.2022).

¹¹¹ Интервью главного редактора журнала с Председателем Верховного Суда РФ В. М. Лебедевым // Обозреватель. 1998. № 4 (99).

¹¹² Там же.

1. Создаются высшими по статусу судебными инстанциями.
2. Возникают по итогам рассмотрения конкретного дела.
3. Включают в себя правовое положение, содержащее аргументацию позиции суда по вопросу права.
4. Публикуются в регулярных судебных отчетах.

Все Постановления Пленума ВС, а также обзоры судебной практики публикуются на официальном сайте Верховного Суда РФ, а также в «Российской Газете» - официальном печатном органе Правительства Российской Федерации.

5. Имеют как перспективное, так и ретроспективное действие во времени.

Решение КС РФ от 01.11.1993 г. № 81-р закрепляет возможность придания правовым позициям высших судебных инстанций обратной силы «в интересах индивида в отношениях, возникающих между ним и государством в публичной сфере»¹¹³.

6. Как прецедент толкования - устраняют пробел в виде неполноты правового регулирования.

Сформулированное в Постановлении Пленума правило толкования и применения конкретной нормы права, призванное обеспечить единообразие судебной практики, становится образцом для применения данной нормы в аналогичных рассмотренному делу случаях.

7. Тесно связаны с содержанием толкуемой нормы.

Развивая вопрос о прецедентности решений высших судов России, нельзя не рассмотреть два Постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2020 года «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции»¹¹⁴ и «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции»¹¹⁵, являющиеся во многом прорывными в отношении развития прецедентного права. Часть 27 первого из них четко устанавливает необходимость суда апелляционной инстанции проверять выводы судов предыдущих инстанций на предмет соответствия судебной практике, определенной Постановлениями Пленума ВС:

«Проверяя правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции применительно к части 4 статьи 170 АПК РФ устанавливает, соответствуют ли выводы судов практике применения правовых норм, определенной постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации и сохранившими силу постановлениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики, <...>, а также содержащейся в обзорах судебной практики, утвержденных Президиумом Верховного Суда Российской Федерации»¹¹⁶.

В противном случае Верховный Суд имеет право отменить данное решение.

Аналогичное положение о необходимости проверки выводов судов на предмет соответствия правовой позиции ВС РФ изложено и в пункте 28 второго из указанных Постановлений. Возможность же отмены решений судов предыдущих инстанций и принятие нового судебного акта реализуется на основании пункта 2 части 1 статьи 287 АПК РФ, при условии соответствия установленных судами фактических обстоятельств имеющимся в деле доказательствам, но неверном применении ими нормы права¹¹⁷. Правильность же применения норм права, как видно из приведенного выше, устанавливается непосредственно Верховным Судом РФ и сохранившими силу постановлениями Высшего Арбитражного Суда РФ. Таким образом, можно утверждать, что с введением в действие приведенных выше двух Постановлений Пленума ВС в нашей стране фактически закрепляются элементы прецедентного права. И, хотя данные Постановления относятся к арбитражным судам, «Российская Газета» отмечает, что, по мнению экспертов, аналогичные подходы могут и должны быть закреплены в отношении кассационных судов общей юрисдикции¹¹⁸. Соответственно, закономерным будет говорить об усилении роли судебного прецедента в целом в российском судопроизводстве.

¹¹³ Султанов А.Р. Поворот к лучшему. Обратная сила правовых позиций высших судебных инстанций // ЭЖ-Юрист. 2017. № 28 (979).

¹¹⁴ О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции [Электронный ресурс]: Пост. Пленума ВС от 30.06.2020 № 12 // Рос. газ. 2020. 17 июля. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁵ О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции [Электронный ресурс]: Пост. Пленума ВС от 30.06.2020 № 13 // Рос. газ. 2020. 17 июля. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁶ О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции [Электронный ресурс]: Пост. Пленума ВС от 30.06.2020 № 12 // Рос. газ. 2020. 17 июля. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁷ О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции [Электронный ресурс]: Пост. Пленума ВС от 30.06.2020 № 13 // Рос. газ. 2020. 17 июля. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2021) // Рос. газ. 2002. 27 июля. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁸ Куликов В. Наказать примерно: Пленум Верховного суда рекомендует коллегам использовать прецеденты в судебной практике // Рос. газ. Фед. вып. № 156 (8210). 2020.

Что же касается судебной практики, то здесь стоит обратиться прежде всего к арбитражному праву, из всех правовых отраслей занимающему, пожалуй, передовую позицию в отношении прецедентности. Основываясь на данных Института проблем правоприменения, проведшего исследование об отсылках к другим делам в текстах решений арбитражных судов за 2009-2019 гг., можно заключить, что ссылки на предыдущие решения судов в среднем присутствуют в 10% дел (из 5,4 млн дел, куда не входят дела о банкротстве в связи с иной структурой стадий судопроизводства, 540 тыс. дел содержат отсылки к правовым позициям, высказанным в решениях по другим делам)¹¹⁹. Соответственно, в превосходящем большинстве случаев суды всё же ссылаются на нормы законодательства, что объективно не позволяет говорить о прецедентной основе российской судебной системы. Однако и полностью отрицать, что суды ссылаются также и на практику и руководствуются мнением других судей по аналогичным делам становится невозможным.

Подводя черту, добавим, что развитие прецедентного права в нашей стране представляется нам элементом положительным в той степени, в какой оно позволило бы обеспечить единообразие судебной практики, являющееся одной из основных задач судопроизводства в целом. Это не означает, однако, что чаша весов должна сместиться в сторону т.н. судейского права. Здесь мы всецело разделяем позицию И. Ю. Богдановской, писавшей, что для эффективного функционирования правовой системы важно установить органическое взаимодействие всевозможных форм права¹²⁰.

Библиографический список:

1. Богдановская, И. Ю. Прецедентное право. – М., 1993. – 239 с.
2. Верещагин, А. Н. Прецедентное право: теперь и в России. 2010. [Электронный ресурс] / А. Н. Верещагин // Forbes. – Режим доступа: <https://www.forbes.ru/column/47477-pretседentnoe-pravo-teper-i-v-rossii>.
3. Верещагин, А. Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты. - М., 2004. – 344 с.
4. Гук П. А. Судебный прецедент как источник права: диссертация ... кандидата юридических наук. Саратов, 2002. [Электронный ресурс] / П. А. Гук // DissertCat. – Режим доступа: .: 12.00.01. - Саратов, 2002. – 205 с.
5. Давид, Р. Основные правовые системы современности. — М., 1976. – 496 с.
6. Интервью главного редактора журнала с Председателем Верховного Суда РФ В. М. Лебедевым // Журнал «Обозреватель». — 1998. — № 4 (99).
7. Кросс, Р. Прецедент в английском праве / Пер. с англ. / Под ред. Ф. М. Решетникова. - М.: Юридическая литература, 1985. – 239 с.
8. Кузнецова, Т. Есть ли в России прецедентное право? / Т. Кузнецова // Адвокатская Газета. – 2021.
9. Куликов, В. Наказать примерно: Пленум Верховного суда рекомендует коллегам использовать прецеденты в судебной практике / В. Куликов // Российская Рос. гГазета. Фед. вып. № 156 (8210). 2020.
10. Подтынников И. А. Является ли судебный прецедент источником права в России? / И. А. Подтынников // Вопросы студенческой науки. – 2018. [Электронный ресурс] // CyberLeninka. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/yavlyaetsya-li-sudebnyy-pretседent-istochnikom-prava-v-rossii>.
11. Султанов А. Р. Поворот к лучшему. Обратная сила правовых позиций высших судебных инстанций / А. Р. Султанов // ЭЖ-Юрист. – 2017. – № 28 (979).

А.Р. Хамитова

*Уральский государственный юридический университет им. В.Ф. Яковлева,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: В.Д. Туктамышев,
ассистент кафедры гражданского права*

Уральского государственного юридического университета им. В.Ф. Яковлева.

ВЛИЯНИЕ СИСТЕМ ВИДЕОКОНФЕРЕНЦСВЯЗИ И ВЕБ-КОНФЕРЕНЦИЙ НА ПРИНЦИП НЕПОСРЕДСТВЕННОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В данной статье исследуются вопросы применения систем видеоконференций и веб-конференций в гражданском процессе, а также их влияние на принцип непосредственности судебного разбирательства. Раскрывается основное содержание принципа непосредственности и его гарантии. Рассмотрен вопрос эволюционного развития данного принципа и изменения жестких границ процессуальной формы

¹¹⁹ Кузнецова Т. Есть ли в России прецедентное право? // Адвокатская Газета. 2021.

¹²⁰ Богдановская И.Ю. Прецедентное право. М., 1993. С. 21.

гражданского процесса. По результатам исследования автор приходит к выводу о невозможности соблюдения жестких границ процессуальной формы при использовании технологий веб-конференций.

Ключевые слова: видеоконференцсвязь, веб-конференция, принципы гражданского процесса, принцип непосредственности, информационные технологии, процессуальная форма гражданского процесса.

A. R. Khamitova

THE INFLUENCE OF VIDEOCONFERENCING AND WEB CONFERENCING SYSTEMS ON THE PRINCIPLE OF IMMEDIACY OF JUDICIAL PROCEEDINGS

This article examines the use of video conferencing and web conferencing systems in civil proceedings, as well as their impact on the principle of immediacy of the trial. The main content of the principle of immediacy and its guarantees are revealed. The question of the evolutionary development of this principle and changes in the rigid boundaries of the procedural form of the civil process is considered. Based on the results of the study, the author comes to the conclusion that it is impossible to comply with the strict boundaries of the procedural form when using web conferencing technologies.

Keywords: videoconferencing, web conference, principles of civil process, principle of immediacy, information technology, procedural form of civil process.

Широкое использование информационных технологий во всех сферах жизни общества приводит к повышению эффективности, производительности и оптимальному использованию ресурсов. Исключением не стала и судебная система, в которую активно внедряются различного рода IT-технологии. Внедрение информационных технологий способно ускорить судопроизводство, сократить нагрузку на персонал суда, снизить стоимость процедур, повысить уровень открытости судебной системы и т.п. На сегодняшний день, в арбитражных судах и судах общей юрисдикции используются такие технологии как онлайн подача документов, электронный документооборот, система аудиопотоколирования, базы данных судебных решений, а также система видеоконференцсвязи (ВКС) и веб – конференции. В данной статье автор подробнее остановится на использовании последних двух систем.

Как известно, в последние годы наша страна переживала очень непростые времена. Новый вирус под официальным названием Covid-19 кардинально поменял обычный образ жизни жителей всех стран мира. Безусловно, пандемия оказала существенное влияние и на работу судов. Введенные в Российской Федерации весной 2020 г. меры самоизоляции привели к существенному ограничению принципа доступности правосудия, установленного Конституцией Российской Федерации, поскольку судебные заседания не могли проводиться из-за угрозы распространения инфекции. Однако из, казалось бы, безвыходной ситуации помогла выйти система видеоконференцсвязи, введенная в 2010 году и веб – конференции, введенная в 2020 году. Данные системы послужили знаковым средством, обеспечивающим гражданам максимально эффективную возможность реализации принципа доступности правосудия во всех сферах судопроизводства.

ВКС - это телекоммуникационная технология интерактивного взаимодействия трех и более удалённых абонентов, при которой между ними возможен обмен аудио- и видеoinформацией в реальном времени, с учётом передачи управляющих данных в основном по гарантированным каналам связи. Веб-конференция в свою очередь определяется, как технология и инструментарий для организации онлайн-встреч и совместной работы в режиме реального времени через Интернет.

Отсюда можно сделать вывод о том, чем же отличаются названные системы, а именно ВКС является закрытой системой судов и предполагает обязательность нахождения участника процесса в здании суда по месту жительства или нахождения данного лица, тогда как к заседанию в режиме веб-конференции могут подключаться лица, находящиеся дома или в офисе, со своих компьютеров, планшетов или смартфонов, имеющих доступ к Интернету.

Использование системы ВКС при проведении судебных заседаний не является нововведением для судопроизводства. Данная идея появилась задолго до начала пандемии. Распространение коронавирусной инфекции послужило толчком для введения в эксплуатацию системы веб – конференции. Следует отметить, что в условиях ограниченного доступа к правосудию и необходимости проведения судебных заседаний применение названных систем является единственным выходом из ситуации. Но в условиях привычного образа жизни возникает ряд вопросов к уместности их использования, - в этой связи безусловный интерес вызывает исследование принципов судебного разбирательства. Очевидно, что подобные нововведения в гражданском законодательстве могут привести к снижению уровня процессуальных гарантий.

Без законов, научно-технический прогресс оказал значительное влияние на развитие гражданского судопроизводства, а впоследствии и на его принципы. В теории права понятие «принципы» определяется, как базовые, руководящие положения, для правильной реализации которых, - необходима точная и понятная формулировка. М.К. Треушников под принципами понимает фундаментальные положения,

основополагающие правовые идеи, закрепленные в нормах права наиболее общего характера¹²¹. Следует отметить, что единого понимания принципов гражданского процессуального права в науке не сложилось, но их выделение имеет огромное значение, поскольку это способствует пониманию и правильному применению норм права. На их базе происходит построение всех иных норм, институтов, которые не могут противоречить принципам¹²². Совершенно верно подчеркивает В.М. Семенов, называя принципы качественными особенностями гражданского судопроизводства, социально-юридической направленностью отрасли права¹²³. Система принципов гражданского процесса довольно динамична, представляет собой развивающуюся, мобильную структуру. Гражданский процессуальный кодекс закрепляет следующие основные принципы: сочетание единоличного и коллегиального рассмотрения гражданских дел в судах, национальный язык судопроизводства, диспозитивность в гражданском процессе, устность, непрерывность и непосредственность судебного разбирательства. На мой взгляд, в рамках рассматриваемой темы, - наибольший интерес вызывает принцип непосредственности, так как именно он подвергается значительным корректировкам под воздействием новых IT- технологий.

Принцип непосредственности судебного разбирательства можно сформулировать таким образом: суд обязан основывать решения на обстоятельствах, наличие или отсутствие которых установлено на основе информации о них, лично воспринятой судьями в ходе судебного разбирательства по возможности от первоисточника¹²⁴. А.Т. Боннер считает, что принцип непосредственности заключается в том, что судьи, разрешающие дело, должны лично воспринимать собранные по делу доказательства, и разрешение дела должно основываться лишь на исследованных и проверенных в судебном заседании доказательствах. В науке выделяют следующие его проявления, которые выражаются в том, что, во-первых, в обязанности суда первой инстанции при рассмотрении дела входит непосредственное исследование доказательств по делу. Во-вторых, доказательства по делу должны быть получены по возможности из первоисточника (так называемые первоначальные доказательства). В-третьих, суд вправе мотивировать свое решение по делу только теми доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании. В-четвертых, доказательства по делу должен исследовать и оценивать неизменный состав суда. Кроме того, высокая роль принципа непосредственности отмечена в работах В.М. Шерстюка, который обращает внимание на то, что указанный принцип закрепляет не только «обязанность суда лично исследовать все доказательства по делу, но и право лиц, участвующих в деле, иметь реальную возможность лично знакомиться со всеми доказательствами, другими материалами дела и участвовать в их исследовании»¹²⁵.

Таким образом, принцип непосредственности напрямую зависит от фактического участия судьи в судебном разбирательстве, в особенности при исследовании каждого доказательства по делу, поскольку заслушивание участников само по себе является средством доказывания (объяснения сторон), что предопределяет необходимость их личного исследования. Но на сегодняшний день в гражданском процессуальном праве существует несколько исключений из данного принципа. К ним, как раз и относят использование систем ВКС и веб-конференций.

В науке складывается разное отношение к использованию данных систем. Существует ряд ученых, которые относятся к проведению судебного заседания в дистанционном формате отрицательно и не поддерживают усиленное применение систем ВКС и веб-конференции. К их числу можно отнести А. А. Хайдарова, который считает, что применение систем ВКС является своего рода ограничением принципа непосредственности судебного разбирательства и конституционного права на непосредственное участие в судебном разбирательстве¹²⁶. Такая же точка зрения поддерживается и среди практикующих юристов, а именно старший юрист Практики разрешения споров международной ЮФ CMS И. Соколов полагает, что для сложных споров с большим объемом доказательств использование ВКС может быть неоправданным и даже рискованным, поскольку очень сильно искажает коммуникацию со свидетелями, а значит, важные фрагменты их показаний могут быть потеряны либо неверно интерпретированы. В связи с этим попытка сэкономить за счет использования современных технологий связи может привести к печальным результатам.¹²⁷ Кроме того, противники использования систем веб-конференции прибегают к следующим аргументам: «ни один процессуальный кодекс не предусматривает возможности участия в судебном заседании путем использования видеоконференцсвязи из любых мест, в том числе из дома или из офиса» - считает адвокат АБ «Инфралекс» М. Гусев. Руководитель практики арбитражных споров Enforce Law Company Н. Зверева приходит к выводу, что «такое применение результатов технического прогресса

¹²¹ Гражданский процесс: Учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова; Под ред. М.К. Треушникова. - 5-е изд., перераб. и доп. М., 2014. 960 с.

¹²² Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков. - 10-е изд., перераб. и доп. М., 2017. 458 с.

¹²³ Семенов, В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / М., 1982. 82 С.,

¹²⁴ Воронов, А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое настоящее будущее / М., 2009. 496 С.

¹²⁵ Шерстюк, В.М. Избранные труды / М., 2017. 567 С.,

¹²⁶ Хайдаров А. А. Об участии подсудимого, содержащегося под стражей, в процессуальных действиях в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи // Российский следователь. 2014. №19. С. 23.,

¹²⁷ Видеоконференц-связь в судах: как она работает и какие проблемы с ней возникают [Электронный ресурс] // PRAVO.RU – Режим доступа: <https://pravo.ru/story/201570> (дата обращения: 22.07.2022),

совершенно не оправданно и, возможно, поспособствует учащению случаев процессуального злоупотребления».

Отсюда можно сделать вывод о том, что отношение юристов к применению систем ВКС и веб-конференции довольно неоднозначна. В действительности, несмотря на то, что Россия является первым государством, которое применила систему ВКС при проведении судебного заседания, существует масса проблем из-за отсутствия необходимых технологий и специалистов. Практика показала, что из-за низкого качества видеосвязи участникам заседаний в ряде случаев не удавалось донести до суда свою позицию, вследствие чего суд не мог правильно учесть их доводы. И как было уже сказано ранее использование данных систем, - это ничто иное, как ограничение принципа непосредственности судебного разбирательства.

С другой стороны, мы понимаем, что активное развитие IT-технологий с каждым годом набирает новые обороты, - это приводит к эволюции всех принципов гражданского процесса, поскольку они находятся в прямой зависимости от совершенствования общественных отношений. Оставаться неизменным не может и рассматриваемый в данной статье принцип. Под влиянием технического прогресса принцип непосредственности постепенно утрачивает свой классический вид.

Всё это приводит к изменению существующей гражданской процессуальной формы. Под воздействием эволюционного развития принципов гражданского процессуального права, - она неизбежно сдвигает свои границы. О.В. Егорова определяет гражданскую процессуальную форму как установленный нормами гражданского процессуального права и реализуемый в гражданских процессуальных правоотношениях в соответствии с основными принципами гражданского процессуального права порядок осуществления правосудия по гражданским делам в целях защиты действительно нарушенного или оспоренного субъективного права или охраняемого законом интереса, характеризующийся системностью и предоставлением процессуальных гарантий участникам гражданского процесса.¹²⁸

Между тем, внедрение систем ВКС и веб-конференции будет отходом от чистой непосредственности. Адаптация к таким изменениям сопровождается огромным количеством изъятий, которые в значительной степени расходятся с самой сутью принципа непосредственности.

При этом, универсальность гражданской процессуальной формы позволяет нам раздвинуть её границы до определенного предела и тем самым избежать подобные противоречия. В.А. Пономаренко также полагает, что «процессуальная форма не должна считаться неприкасаемой догмой, особенно когда она становится неспособной удовлетворить потребности повседневной практики гражданского оборота и обеспечить эффективную реализацию функций обслуживающего этот оборот гражданского судопроизводства.¹²⁹

В связи с этим возникает вопрос: до какого предела мы можем раздвинуть границы гражданской процессуальной формы?

Несмотря на существующие достоинства систем ВКС и веб-конференции, выразившиеся в процессуальной экономии, социальном дистанцировании, доступности и возможности присутствия в суде лиц с ограниченными возможностями или находящихся в местах лишения свободы. В противоположность этому, допуская возможность участия в судебном заседании путем использования указанных систем, законодатель забывает о том, что суд будет воспринимать информацию опосредованно, то есть через монитор компьютера и звукопередающее устройство. При этом, стоит учитывать, что информация может подвергаться всякого рода искажениям: нестабильное соединение, многократное прерывание, отсутствие изображения, плохое качество звука, кроме того неполное отражение эмоциональных переживаний человека. Всего этого нельзя встретить в очном процессе.

Также следует отметить, что личное присутствие оппонента в зале судебного заседания дает больше возможностей для представления новых доказательств и своевременное реагирование на доводы другой стороны. Суд в свою очередь, также может испытывать некоторые трудности в полном изучении всех материалов в случае, если они заранее не направлены в адрес суда.

Отвечая на поставленный вопрос, следует сказать, что границы гражданской процессуальной формы мы можем раздвигать до тех пор, пока не начнет рушиться сущность гражданских процессуальных принципов, на которых держится процесс. Если не будет поддерживаться основа гражданского процесса, то правосудие перестанет выполнять свою основную роль, а юристы нужны будут лишь как консультанты для программистов. Нужно помнить, что информационные технологии в судебной деятельности создаются для повышения эффективности защиты субъективных прав человека и охраняемых законом интересов.

В этой связи, стоит сделать вывод о том, что применение систем ВКС и веб-конференций может быть оправдано только в условиях чрезвычайной ситуации. Хотя технология веб – конференций была ценным инструментом во время пандемии Covid-19, существуют причины, которые призывают проявлять осторожность в отношении дальнейшего расширения их использования, поскольку именно данная

¹²⁸ Егорова, О.В. Сущность гражданской процессуальной формы: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.15 /С.-Петербург. 2001. – 8 с.

¹²⁹ Пономаренко, В.А. Новое упрощенное производство: эра электронного правосудия наступила? // Арбитражный и гражданский процесс. 2013..№ 3. С. 28, 29.

технология наиболее сильно выбивается из постулатов принципа непосредственности судебного разбирательства.

Библиографический список:

1. Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В. В. Ярков. – М.: Статут, 2017. – 458 с.
2. Воронов, А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое настоящее будущее. / А.Ф. Воронов – М.: Издательский дом «Городец», 2009 – 496с.
3. Видеоконференц-связь в судах: как она работает и какие проблемы с ней возникают. [Электронный ресурс] / А. Михайлова // PRAVO.RU – Режим доступа: <https://pravo.ru/story/201570>
4. Гражданский процесс: Учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова; Под ред. М.К. Треушников. – 5-е изд., перераб. и доп. - Москва : Статут, 2014. - 960 с.
5. Егорова, О.В. Сущность гражданской процессуальной формы: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.15 / О.В. Егорова ; С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2001. – 23 с.
6. Пономаренко, В.А. Новое упрощенное производство: эра электронного правосудия наступила? / В.А. Пономаренко // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 3. – С. 25–30., с. 28, 29.
7. Решетникова, И. В. Гражданский процесс : учебное пособие / И.В. Решетникова, В.В. Ярков. – 8-е изд., перераб. – Москва : Норма : ИНФРА-М, 2022. – 272 с.
8. Семенов, В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. / В.М. Семенов – М., 1982.
9. Хайдаров, А. А. Об участии подсудимого, содержащегося под стражей, в процессуальных действиях в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи / А.А. Хайдаров // Российский следователь. – 2014. – №19. – С. 21–24.
10. Шерстюк, В.М. Избранные труды / В.М. Шерстюк – М.: Издательский Дом «Городец», 2017. – 896 с.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

А. А. Зайцева

*Санкт-Петербургский государственный университет,
Бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция с углубленным изучением японского языка и права Японии», III курс*

*Научный руководитель: В. В. Векленко
д. ю. н., профессор кафедры уголовного права
Санкт-Петербургского государственного университета*

РАЗВИТИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЯПОНИИ О ЗАЩИТЕ ПРЕДМЕТОВ, ИМЕЮЩИХ ОСОБУЮ ЦЕННОСТЬ

В статье рассматривается уголовное законодательство Японии о защите особых ценностей на разных этапах его развития с целью выявления характерных черт и понимания исторического контекста правового регулирования. Причиной появления данного законодательства являлись попытки вестернизации Японии. Основной целью закона «О защите культурных ценностей» является сохранение культурного богатства Японии, в том числе предотвращение обеднения её культурного фонда. Наиболее важным для японского законодателя является нахождение культурных ценностей на территории страны, независимо от того, кто является их собственником.

Ключевые слова: уголовное право Японии, законодательство о защите предметов, имеющих особую ценность, Закон «О защите культурных ценностей», культурные ценности, правовое регулирование, Указ «О сохранении антиквариата и вещей древности», Закон «О сохранении древних захоронений», Закон «Об охране национального достояния».

А. А. Zaitseva

EVOLUTION OF JAPANESE CRIMINAL LAW ON THE PROTECTION OF ITEMS OF SPECIAL VALUE

This article examines the criminal legislation of Japan on the protection of special valuables at different stages of its development in order to identify characteristic features and understand the historical context of the legal regulation. The reason for the emergence of this legislation was the attempt of westernization of Japan. The main purpose of the Law for the Protection of Cultural Properties is to preserve the cultural richness of Japan, including preventing the impoverishment of its cultural assets. Most important for Japanese legislators is the presence of cultural property on the territory of Japan, regardless of who owns it.

Key words: Japanese criminal law, legislation on the protection of objects of special value, Law for the Protection of Cultural Properties, cultural property, legal regulation, Order for the Preservation of Antiques and Ancient Goods, Law for the Preservation of Ancient Temples and Shrines, the National Treasures Preservation Law.

Япония обладает огромными запасами уникального культурного наследия, поэтому защита предметов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность весьма актуальна. Несмотря на то, что доля хищений таких объектов относительно прочих невелика, ущерб, наносимый культуре и истории, является значительным, поскольку существует довольно много случаев, когда преступление остаётся не раскрытым и украденный предмет культуры оказывается утраченным навсегда.

На основании исторических сведений можно утверждать, что необходимость правового регулирования общественных отношений в Японии возникла в I-III веке, в период Яматай, до того, как на территории Центральной Японии сформировалось государство Ямато. Из китайских источников, рассказывающих о японском обществе эпох Яматай и Ямато, известно, что в Древней Японии существовали знакомые нам формы хищений: кража, грабёж, присвоение, растрата и разбой. Не было известно только мошенничество. Что касается уголовной ответственности за посягательство на предметы, представляющие особую ценность, то древнеяпонскому обществу она тоже была знакома. Рагог А. И. утверждает, что предметом такого рода посягательств были любые предметы и документы, обладающие особой ценностью не по своей товарной стоимости, а в силу своей уникальности и важности для развития и преемственности культуры или науки¹³⁰. Хищение предметов, имеющих особую ценность, квалифицировалось одинаково независимо от способа совершения хищения¹³¹. Примером такого рода хищений, упоминающихся в Кодзики¹³², является хищение короны: «...похитил эту корону с камнями...».

¹³⁰ Есаков Г. А., Рагог А. И., Степалин В.П., Чучаев А. И. Уголовное право России. Части общая и особенная. Курс лекций под редакцией А. И. Рагога. М., 2005. С. 283-284.

¹³¹ Там же

¹³² Кодзики: Записи о деяниях древности. Т. 2. С. 190.

В Японии вся культурная собственность находится под защитой одного документа — Закона «О защите культурных ценностей», который был принят в 1950 году с целью сохранения культурных ценностей, установления режима их использования, а также развития культуры Японии и внесения её вклада в развитие мировой культуры.

Следует отметить, что в Японии законодательство о защите особых ценностей прошло долгий путь развития. Официально законодательное регулирование режима обращения с культурными ценностями было установлено в период Мэйдзи, что рассматривалось как националистическая реакция на попытки вестернизации Японии. Первым изданным Государственным советом был Указ «О сохранении антиквариата и вещей древности», предписывающий выделение и защиту тридцати одной категории культурных ценностей. В число подлежащих охране включались разнообразнейшие вещи, например, ритуальные объекты, оружие, драгоценные камни, каллиграфия и живопись, столярные изделия, музыкальные инструменты, предметы домашнего обихода, одежда, наборы для проведения чайных церемоний, игры и куклы. Цель Указа заключалась в стимулировании владельцев к бережному отношению к объектам культуры, находящимся в их ведении, в поощрении уважения к японской культуре, в предотвращении свободной продажи и утери объектов культурного наследия. Изданный 23 мая 1871 года, этот Указ отражает дух даже современного регулирования: «Для предотвращения прискорбной утраты или повреждения предметов старины, которые являются значительными свидетельствами изменений строя и обычаев эпох, такие предметы старины должны оберегаться во всех регионах, чтобы сохранить их для будущих поколений»¹³³.

Позднее, в 1874 году, в рамках дальнейшего регулирования защиты предметов старины Государственный совет издал Закон №59. Он требовал сообщать о местонахождении и регистрировать кофуны¹³⁴ и иные древние захоронения. Затем Ведомством внутриведомственных дел (яп. кунайсё) был издан Закон №3, который обязывал частного землевладельца, который обнаружит на своём земельном участке древнее захоронение, зарегистрировать его в Ведомстве. Он также ограничивал раскопки гробниц. В 1888 году, Ведомство, пользуясь своими полномочиями, создало Отделение исследования культурных ценностей, благодаря чему Окакура и Куки смогли зарегистрировать почти 215 000 древних книг, рисунков, скульптур и иных культурных ценностей.

Правительство Мэйдзи в 1897 году приняло Закон «О сохранении древних захоронений». Этим законом была впервые установлена система регистрации, обозначений, хранения и субсидирования, он считается прототипом нынешнего закона «О защите культурных ценностей». Этот закон основывался на исследованиях Окакуры. Ведомству внутренних дел новым законом было поручено контролировать соблюдение его положений, а также были переданы все прежние обязанности Кунайсё по управлению культурными ценностями. Согласно новому регулированию, полномочия Ведомства распространялись не только на кофуны и иные захоронения, но и на святыни, находящиеся в них, а Министр внутренних дел был уполномочен определять объекты и сооружения как культурные ценности. Закон «Об охране древних захоронений» возлагал на владельцев всех обозначенных ценностей ответственность за их сохранность и защиту, а также создавал простейшую систему субсидирования на их содержание и реставрацию. В 1913 году полномочия по этому закону были переданы Отделению религии Министерства образования.

Освоение земель, строительство железных дорог и заводов простимулировало принятие в 1919 году Закона №44 «Об охране исторических мест и иных достопримечательностей, а также природных заповедников». Он наделял Министра внутренних дел правом определять объекты, попадающие под действие закона, запрещать или ограничивать определённую деятельность на таких объектах, не допускать видоизменения этих объектов не иначе как с санкции правительства префектуры, а также давать разрешение на проведение раскопок или устранение препятствий для их проведения на территории самого объекта или прилегающей территории, если это упростит его изучение. Закон предусматривал возмещение убытков, понесённых частными лицами, в результате раскопок, квалифицированных как незаконное нарушение границ земельного участка. Наказанием за нарушение закона было тюремное заключение на срок 6 месяцев или штраф в размере не менее 100 йен. Наконец, некоторые положения Закона «Об охране древних захоронений», не соответствующие Закону №44, были отменены. В дальнейшем Закон №81 1928 года, «О контроле над вопросами охраны исторических мест и иных достопримечательностей, а также природных заповедников», передал полномочия, предусмотренные законом №44 Отделению религии Министерства образования¹³⁵. Это положило начало фактической консолидации осуществления полномочий и обеспечения законов о культурных ценностях в руках Министерства образования.

28 марта 1929 года, в начале эпохи Сёва, был принят самый полный на тот момент закон о защите культурных ценностей, Закон №17. Закон «Об охране национальных ценностей» отменил и заменил Ко:сядзи Ходзонхо: 1897 года. Закон №17 вступил в силу 1 июля 1929 года, в соответствии с императорским указом № 209 от 1929 года. Он включал в себя основные положения предыдущего Закона «Об охране

¹³³ Imperial Ordinance № 203 in § V Preservation of National Treasures.

¹³⁴ Захоронения частично вытянутой формы, распространённые в Японии между второй половиной III века до н. э. и первой половиной VII века н. э.

¹³⁵ Geoffrey R. Scott. The Cultural Property Laws of Japan: Social, Political, and Legal Influences. Seattle, WA. 2003. P. 348.

древних захоронений», а также расширил сферу действия предыдущего закона, включив в нее любое строение, ценный предмет или объект исторического значения и предметы изобразительного искусства. В отличие от предыдущих попыток правительства, новый закон охватывал все имущество независимо от того, принадлежало ли оно правительству, муниципальным органам власти или частным лицам. Согласно дополнительному правилу, Закон №17 должен рассматривать объекты, которые до этого квалифицировались как здания или предметы, имеющие особую ценность Законом «Об охране древних захоронений», в качестве национального достояния.

К владельцам и держателям культурных ценностей в соответствии с положениями принятого закона предъявлялись требования о подробной отчетности. В Закон №17 были включены следующие уголовные санкции:

1. Любое лицо, уличенное в перемещении или вывозе за границу национального достояния без соответствующего разрешения, наказывалось тюремным заключением на срок не более пяти лет или штрафом в размере не более 2 000 йен (статья 20).

2. Любое лицо, уличенное в уничтожении, повреждении или сокрытии национального достояния, наказывалось тюремным заключением на срок не более пяти лет или штрафом в размере, не превышающем 500 йен (статья 21).

3. Любое изменение местонахождения национального достояния без предварительного разрешения соответствующего министра могло повлечь за собой наложение штрафа в размере не менее 500 йен (статья 22).

4. Неуведомление о переходе права собственности наказывалось штрафом в размере не менее ста йен (статья 23)¹³⁶.

Хотя Закон «Об охране национального достояния» обеспечивал определенную защиту объектов, имеющее особое значение в соответствии с его положениями, в течение нескольких лет после его принятия японское правительство осознало, что многочисленные важные предметы изобразительного искусства или объекты, имеющие культурную ценность, помимо тех, которые обозначены как национальные сокровища, покидают его берега все более быстрыми темпами. Оно пришло к выводу, что такое положение дел наносит ущерб интересам японского народа. В ответ на эту озабоченность был разработан и принят Закон № 43 от 1 апреля 1933 года, Закон «Об охране значимых предметов искусства» (или, в некоторых переводах, важнейших предметов искусства). В соответствии с этим законом, ценные и важные предметы искусства, помимо тех, которые были отнесены к национальному достоянию, запрещалось вывозить или передавать без специального разрешения Министра образования. По определению, предметы, созданные современными художниками, предметы, которые были созданы в течение пятидесяти лет после искомой даты экспорта, или предметы, которые были предметом импорта в течение одного года после искомой даты экспорта, не должны рассматриваться как подпадающие под действие закона. В случае подачи запроса на экспорт или передачу, министр должен был дать ответ в течение одного года с момента подачи заявления, иначе предмет будет признан культурным достоянием и подпадет под действие Закона «Об охране национального достояния». Если кто-либо передаст или вывезет предмет без соответствующего разрешения, он будет подвергнут тюремному заключению на срок не более трех лет или штрафу в размере не более тысячи йен. Правила исполнения закона № 43 были введены в действие приказом Министерства образования №10 от 1 апреля 1933 года. В нем перечислялись картины, скульптуры, здания, документы, ритуальные книги, исторические записи, мечи, предметы декоративно-прикладного искусства и археологические материалы как объекты, подпадающие под действие закона.

Закон 1933 года был признан успешным, и поток потерь был остановлен. Хотя в будущем действие закона было формально отменено Законом «О защите культурных ценностей» 1950 года, он всё ещё, хоть и довольно ограниченно, оказывает влияние. В соответствии со статьей 116 Закона 1950 года, на объекты, обозначенные в законе 1933 года, сохраняется действие ограничений на передачу и вывоз, предусмотренные действующим законом. Несмотря на то что в годы участия Японии в военных действиях с Западом Министерство образования было сокращено и упрощено, Ведомство продолжало активно заниматься каталогизацией культурных ценностей вплоть до 1943 года. В том же году оно прекратило операции по каталогизации, сосредоточив свое внимание на вывозе и безопасном хранении культурных ценностей, чтобы защитить их от разрушительного воздействия войны.

В октябре 1945 года Министерство образования возобновило свою деятельность по описи национального наследия. Это сделано в ответ на очевидный рост экспорта культурных ценностей. Министерство взяло на себя ответственность за исследование состояния сооружений, которые пришли в негодность. В 1948 году оно приступило к реализации пятилетнего плана реконструкции.

С целью сохранения и приумножения культурных ценностей Японии, а также установления режима их использования в 1950 году был принят закон «О защите культурных ценностей». Необходимо подчеркнуть, что ответственность за посягательства на культурные ценности предусмотрена не Уголовным кодексом, а Законом «О защите культурных ценностей».

¹³⁶ The National Treasures Preservation Law. 1936.

В настоящее время уголовная ответственность предусматривается статьями 193-199 Закона «О защите культурных ценностей», в которых виден след Закона №17 от 1929 года, например, текст статьи 193 практически дословно повторяет диспозицию статьи 20 Закона №17: «Любое лицо, которое в нарушение положений статьи 44 вывезло за границу какую-либо значимую культурную ценность без разрешения Комиссара Ведомства по делам культуры, подлежит наказанию в виде лишения свободы, с принудительным трудом или без, на срок не более пяти лет либо штрафа в размере не более одного миллиона йен».

Перечень культурных ценностей, то есть предмет посягательства на культурные ценности в Японии, является крайне обширным. В предмет законодательного регулирования входят материальные и нематериальные ценности, однако рассматриваемым нами предметом, безусловно, будут являться только материальные культурные ценности.

Итак, к числу материальных культурных ценностей японский законодатель относит следующие категории объектов:

1. **Материальные культурные ценности.** Здания, картины, скульптуры, ремесленные изделия, каллиграфические работы, древние книги, исторические документы, археологические артефакты и т.д., имеющие высокую историческую или художественную ценность.

2. **Материальные народные культурные ценности.** Народные культурные ценности — предметы, необходимые для понимания роли и влияния традиций в повседневной жизни японцев, например, манеры и обычаи, связанные с едой, одеждой, работой, религией, народным исполнительским искусством и т.д. Среди них материальные предметы: одежда, инструменты и орудия труда, дома и другие объекты, используемые вместе с народным исполнительским искусством и другими народными мероприятиями (т.е. нематериальные народные культурные ценности), классифицируются как материальные народные культурные ценности.

3. **Памятники.** Исторические места, такие как кофуны, древние гробницы, места расположения дворцов, крепости или замки, монументальные жилые дома и другие места, имеющие высокую историческую или научную ценность; сады, мосты, ущелья, горы и другие места большой живописности; и природные объекты такие как животные, растения, геологические или минеральные образования высокой научной ценности.

4. **Культурные ландшафты.** Ландшафты, необходимые для понимания образа жизни японцев вместе с людьми, которые их населяют и с геокультурными особенностями региона. К ним относятся террасные рисовые поля, горные деревни, водные пути и т.п.

5. **Группы исторических зданий.** Группа традиционных зданий, которые вместе с окружающей средой образуют красивый пейзаж. Это могут быть почтовые города, города-замки, шахтерские города, купеческие кварталы, порты, веерные или рыбацкие поселки и т.д.

6. **Погребенные культурные ценности.** Материальные культурные ценности, расположенные под землей, такие как гробницы, пещеры и руины. В отношении этих погребенных культурных ценностей Закон «О защите культурных ценностей» требует от правительства принятия определенных мер. В настоящее время в Японии известно около 460 000 мест расположения древних захоронений¹³⁷.

Ни в одной статье Закона 1950 года не предусмотрена ответственность отдельно за хищение культурных ценностей — требуется дополнительная квалификация по статье 235 УК Японии. Ответственность за хищение не зависит от способа совершения.

Исходя из выше сказанного, целью закона «О защите культурных ценностей» является сохранение культурного богатства Японии. Для японского законодателя наиболее важным является нахождение культурных ценностей на территории страны, независимо от того, кто является их собственником. Об этом свидетельствует и то, что, в отличие от Закона №17 1929 года, законодателем было декриминализовано не уведомление государственного органа о переходе права собственности на культурную ценность: теперь в качестве наказания применяется штраф административный, когда в Законе №17 был предусмотрен штраф уголовный.

Библиографический список:

1. Есаков, Г. А. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: курс лекций. / Г. А. Есаков, А. И. Рарог, В. П. Степалин, А. И. Чучаев; под ред. А. И. Рарога; Моск. гос. юрид. акад.. — М.: Проспект: Велби, 2005. — 480 с.
2. История Японии: Учеб. пособие для студентов вузов / Под ред. Д. В. Стрельцова. — М. : Издательство «Аспект Пресс», 2015. — 560 с.
3. Кодзики. Записи о деяниях древности. Т. 2 Свитки 2-й и 3-й / Пер., предисл. и коммент. Л.М. Ермаковой, А.Н. Мещерякова. — СПб.: ШАР, 1994. — 256 с.
4. Imperial Ordinance № 203 in § V Preservation of National Treasures.
5. Law for the Protection of Cultural Properties. — 1950.

¹³⁷ Shimada Makoto. Japan's Law for Protection of Cultural Properties and the Great Earthquake of 2011. Crickadarn, 2015. № 20. P. 3-4.

6. Scott, Geoffrey R. The Cultural Property Laws of Japan: Social, Political, and Legal Influences / Geoffrey R. Scott // Pacific Rim Law & Policy Journal. — Seattle, WA, 2003. — P. 315-402.
7. Shimada, Makoto. Japan's Law for Protection of Cultural Properties and the Great Earthquake of 2011 / Makoto Shimada // Art Antiquity & Law. — Crickadarn, 2015. — № 20. — P. 1-24
8. The National Treasures Preservation Law. — 1936.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Е.А. Авдеева

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа «Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: С. А. Новиков
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Санкт-Петербургского государственного университета*

КЛАССИФИКАЦИЯ ОСНОВАНИЙ НЕДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье представлены основные подходы к возможности выделения и фиксации критериев разграничения процессуальных нарушений в рамках доказывания. Автором освещаются ключевые доктринальные позиции ученых по вопросу регламентации процедуры признания доказательств недопустимыми в части комплексной оценки нарушений. Актуальность исследования обусловлена тем, что рассматриваемый вопрос в настоящее время не урегулирован в законодательстве и в практике.

Ключевые слова: уголовный процесс, недопустимые доказательства, существенные нарушения, формальные правила, сущностная дифференциация, основания недопустимости, конституционные права.

Е. А. Avdeeva

CLASSIFICATION OF GROUNDS FOR INADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article presents the main approaches to the possibility of identifying and fixing criteria for distinguishing procedural violations in the framework of evidence. The author highlights the key doctrinal positions of scientists on the regulation of the procedure for recognizing evidence as inadmissible in terms of a comprehensive assessment of violations. The relevance of the study is due to the fact that the issue under consideration is currently not regulated in legislation and in practice.

Key words: criminal proceedings, inadmissible evidence, significant violations, formal rules, essential differentiation, grounds for inadmissibility, constitutional rights.

Свойство допустимости доказательства подразумевает, что доказательства должны быть получены и приобщены к материалам дела надлежащим уполномоченным субъектом; доказательства должны быть получены из источника, прямо указанного в законе (ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ)); доказательства должны быть получены способом, установленным в ст. 86 УПК РФ – путем проведения следственных и иных процессуальных действий с соблюдением процессуального порядка проведения этих действий; доказательства должны быть зафиксированы и приобщены к делу в надлежащей форме. Перечисленные положения являются по смыслу настоящей статьи формальными правилами допустимости доказательств в уголовном процессе.

В статье 75 УПК РФ, посвящённой недопустимым доказательствам, в части второй содержится пункт 3 «иные доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса», что прямо указывает на открытый характер перечня приведенных в данной статье нарушений. Вместе с тем, Верховный Суд Российской Федерации (далее – Верховный Суд РФ) в пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указывает, что, решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в пункте 3 части 2 статьи 75 УПК РФ, суд должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение. Так, подчеркивается необходимость конкретизации и анализа всех обстоятельств, связанных с признанием того или иного доказательства недопустимым, если нарушение не попадает под прямо установленные в пунктах 1-2 части 2 ст. 75 УПК РФ.

Таким образом, для установления допустимости доказательства необходимо учитывать формальные правила допустимости доказательств, а также основания признания доказательств недопустимыми, закрепленные в ст. 75 УПК РФ. Но достаточно ли этого, чтобы не допустить безосновательного сужения доказательственной базы, недостижения целей и задач доказывания и уголовного процесса в целом, а также нарушения прав участников процесса? На мой взгляд, помимо указанных выше положений требуется более

всесторонняя содержательная оценка допустимости с точки зрения разделения нарушений уголовно-процессуального закона на существенные и не существенные, повлекшие нарушение конституционных прав участников и не повлекшие, а также на выполнимые и невыполнимые.

В российском уголовно-процессуальном законе не определены сущностные признаки нарушений, которые влекут признание доказательства недопустимым, а также не предусмотрено какого рода нарушения норм закона приводят к признанию доказательств недопустимыми. В статье выделены два базовых подхода к анализу содержательного аспекта оценки свойства допустимости доказательств (помимо их соответствия формальным правилам).

Первый подход наиболее строгий и формальный. По мнению В. М. Савицкого, всякое нарушение закона при собирании доказательств должно влечь за собой признание их ничтожности, в противном случае классификация нарушений на существенные и несущественные может привести к косвенному благословению незначительных нарушений закона, потребуются иерархия процессуальных норм по степени их важности и углубится эрозия законности в уголовном судопроизводстве¹³⁸. В. М. Зажицкий, соглашаясь с данной позицией, утверждает, что для признания доказательств недопустимыми достаточно констатации факта их получения или закрепления с нарушением требований закона, оценка качества доказательства в связи с характером допущенного нарушения закона исключается¹³⁹.

Несомненно, правоприменитель должен нести ответственность за свои ошибки, однако, на мой взгляд, данная позиция не состоятельна, поскольку если не проводить никакие разграничения и при малейших нарушениях признавать доказательства недопустимыми, то ряд основных задач уголовного процесса не будет реализован. При исключении доказательств по незначительным причинам возникают реальные риски вынесения судом решения, которое противоречит базовым началам и принципам уголовного процесса. Это может проявляться, в частности, в вынесении сомнительных оправдательных приговоров. Таким образом, оценка допустимости доказательств с позиции исключительно формальных критериев имеет ряд значительных недостатков.

Второй подход заключается в сущностной дифференциации оснований признания доказательств недопустимыми. Данный подход разделяется большинством ученых-процессуалистов. Он подразумевает то, что необходимо определить и закрепить в законе механизм, которым будут руководствоваться суды при принятии решения о допустимости того или иного доказательства. При этом максимальная индивидуализация при оценке доказательства не требуется. Данный механизм предполагает комплексную оценку доказательства с точки зрения основных его свойств, в том числе допустимости, с учетом наибольшего количества факторов.

Ю.В. Корневский полагает, что существенность определяется влиянием допущенного нарушения на достоверность полученных сведений и его восполнимостью процессуальными средствами¹⁴⁰. С. А. Новиков в своей работе «Доказывание в современном уголовном процессе России: актуальные проблемы и новые подходы»¹⁴¹ обосновывает принципиальную важность оценки того, как именно нарушение повлияло на достоверность сведений, либо в чем именно ущемлено право конкретного лица. Ряд авторов в качестве существенных нарушений выделяют также те, что затрагивают конституционные права и свободы граждан, поскольку они являются основополагающими условиями достойного и свободного существования человека в государстве. В частности, А. В. Смирнов отмечает, когда нарушения закона не влияют на достоверность данных и соблюдение конституционных прав граждан, неразумно отказываться от достижения истины по чисто формальным основаниям¹⁴².

Также в рамках дифференциального подхода обращается внимание на соотношение ключевых назначений свойства допустимости доказательств – обеспечения достоверности сведений и защита прав и законных интересов личности. Целесообразно соотносить по интересу, который реализуется в рамках уголовного процесса. По характеру уголовный процесс публичен, поэтому прежде всего реализуется интерес государства в лице правосудия и правоохранительных органов. Достижение публичных целей уголовного процесса возможно только с помощью получения и фиксации достоверных данных. Частные права, которые обеспечивают интересы личности в рамках уголовного процесса, направлены на достижение

¹³⁸ Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6. С. 106.

¹³⁹ Зажицкий В. М. Новые нормы доказательственного права и практика их применения // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 46.

¹⁴⁰ Прокурор в суде присяжных. Методическое пособие / Воскресенский В.В., Корневский Ю.В., Левакова Э.Н., Минская В.С., и др.; под ред.: Воскресенского В.В. – М., 1995. С. 34.

¹⁴¹ Новиков С. А. Доказывание в современном уголовном процессе России: актуальные проблемы и новые подходы / Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и современная юридическая наука. – ООО «Центр социальных и правовых технологий», 2016. С. 77-88.

¹⁴² Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / СПб., 2000. С. 82.

общих публичных целей процесса. В связи с этим, соблюдение прав человека консолидируется с получением достоверных сведений, поскольку соблюдение прав заключается в том числе в надлежащем способе и методе получения и фиксации доказательств. Таким образом, частный интерес тесно связан с публичным интересом, права человека гарантируются, но противоречить реализации публичного интереса не должны. Это объясняется ситуациями, когда нарушение некоторых процессуальных прав непосредственно не влияют на достоверность сведений, которые лежат в основе доказательства.

Таким образом, необходимо оценивать нарушения с точки зрения существенности, а именно не формировать их конкретный перечень, поскольку различных ситуаций, связанных с нарушением норм процессуального закона, большое количество, а ориентироваться при оценке доказательства на назначение как свойства допустимости доказательства, так и уголовного процесса в целом, отвечать на вопрос: «как именно нарушение повлияло на достоверность сведений или в чем именно ущемлено право конкретного лица?». Такая дифференциальная концепция способствует достижению баланса между публичными и частными интересами, полноценной реализации целей и задач уголовного процесса и соответствует нормам статьи 75 УПК РФ.

Библиографический список:

1. Зажицкий, В.М. Новые нормы доказательственного права и практика их применения / В. М. Зажицкий // Российская юстиция. – 2003. – № 7. – С. 45– 47.
2. Новиков, С. А. Доказывание в современном уголовном процессе России: актуальные проблемы и новые подходы / С. А. Новиков // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и современная юридическая наука. – Красноярск: ООО «Центр социальных и правовых технологий», 2016. – С. 77-88.
3. Прокурор в суде присяжных: метод. пособие / Воскресенский В. В., Корневский Ю. В., Левакова Э. Н., Минская В. С., и др.; Отв. ред.: Воскресенский В. В. – М. : НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1995. – С. 132.
4. Савицкий, В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / В. М. Савицкий // Государство и право. – М. : Наука, 1994. – № 6. – С. 96–107.
5. Смирнов, А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – СПб. : «Наука», ООО «Издательство "Альфа"», 2000. – С. 224.

К.Н. Горшкова

*Саратовская государственная юридическая академия,
специалитет, направление подготовки
«Судебная и прокурорская деятельность», IV курс*

*Научный руководитель: Н.В. Спасивов
к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Саратовской государственной юридической академии*

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КАССАЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В данной статье рассматриваются проблемы применения норм Уголовно-процессуального кодекса РФ в кассационном производстве. Поднимаются проблемы, возникающие при «сплошной» и «выборочной» кассации, такие как срок обжалования в «сплошной» кассации, причины его появления, отношение юристов к данной проблеме. Рассматриваются законопроект ВС РФ об обязательном участии осужденным в апелляционной стадии для того что бы подать жалобу в «сплошной» кассации. Высказаны предложения о увеличении сроков для подачи апелляционной жалобы в связи для реализации права граждан на доступ к правосудию.

Ключевые слова: «сплошная» кассация, «выборочная» кассация, сроки обжалования, апелляционная жалоба, международный опыт, Европейский суд по правам человека, Верховный Суд РФ.

K.N. Gorshkova

PROBLEMS AND PROSPECTS OF IMPROVING CASSATION PROCEEDINGS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

This article discusses the problems of applying the norms of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in cassation proceedings. The problems that arise during "continuous" and "selective" cassation are raised, such as the term of appeal in "continuous" cassation, the reasons for its appearance, the attitude of lawyers to this problem. The draft law of the Supreme Court of the Russian Federation on mandatory participation of convicts in the appeal stage in order to file a complaint in the "continuous" cassation is being considered. Proposals were made to increase the time limits for filing an appeal in connection with the realization of the right of citizens to access justice.

Key words: "continuous" cassation, "selective" cassation, terms of appeal, appeal, international experience, the European Court of Human Rights, the Supreme Court of the Russian Federation.

Кассационное производство в уголовном процессе представляет собой пересмотр вступивших в законную силу судебных решений. Это обуславливает важность данной стадии для достижения целей уголовного судопроизводства в целом и правосудия в частности. В ходе данного производства выявляются и устраняются ошибки, допущенные в первой инстанции и апелляционном производстве.

Круг субъектов, имеющих право на кассационное обжалование, довольно широк и установлен в ст. 401² УПК РФ. Возможность самого обжалования является реализацией принципа диспозитивности¹⁴³ в уголовном процессе.

Предметом разбирательства данной стадии являются только вопросы права, но так было не всегда: до 2001 года, разрешались так же вопросы факта. Само появление кассационной стадии было вызвано необходимостью обеспечения единства судебной практики на территории всей страны.

Итогом данной стадии является вынесением решения, в результате которого суд может, как оставить жалобу без удовлетворения, отменить приговор суда и прекратить производство по уголовному делу, отменить приговор и передать дело на новое рассмотрение, либо возратить дело прокурору и т.д.

Слово кассация имеет латинское происхождение и означает уничтожение, отмена.¹⁴⁴ Впервые данная стадия появилась во Франции. Именно там сформировались принципы пересмотра дела и его проверка на соответствие действий судей закону, фактические обстоятельства дела не пересматривались. И.Я. Фойницкий говорил об этом как о суде над судом¹⁴⁵.

Стадия пересмотра судебных решений в кассационном порядке существует во многих странах, Россия перенимала лучший зарубежный опыт для развития данного института. Кассационное производство в уголовном процессе получило своё развитие и расцвет в странах континентального права Франции и Германии.

Во Франции существует две формы обжалования судебных решений это обычная и экстраординарная¹⁴⁶. Так в обычной форме рассматриваются судебные решения апелляционной стадии, а экстраординарная рассматривает решения Европейского суда по правам человека. Во Франции высшим судебным органом является Кассационный суд города Парижа. Главной его функцией является контроль одинакового применения закона на территории страны. Есть два вида кассации: в интересах закона и в интересах сторон. Во Франции нельзя обжаловать приговор из-за слишком мягкого наказания, необходимо, что бы решение суда затрагивало права лица, подающего жалобу. Жалоба подается напрямую в канцелярию Кассационного суда, извещение прокуратуры и другой стороны о предстоящем разбирательстве лежит на инициаторе пересмотра.

В Италии Верховный суд выступает кассационной инстанцией, его решения являются обязательными, но при этом не создают судебный прецедент. Целью данного суда является правильное применение закона нижестоящими судами, толкование законов. Кассационные жалобы могут поступать как из апелляционной инстанции, так и судов первой инстанции¹⁴⁷.

В Германии судебная система имеет три инструмента для пересмотра судебного решения – это апелляция, ревизия, пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам. В апелляционную и ревизионную инстанцию жалобу подают через суд, вынесший решение. Действует принцип, если жалобу подает осужденный его положение не может быть изменено в худшую сторону. Существует так же возможность подачи устной жалобы с занесением ее в протокол в канцелярии суда¹⁴⁸.

Рассмотрев всё выше перечисленное, мы можем сделать вывод, что в каждой стране существуют свои особенности при пересмотре судебных решений. Кассация в уголовном процессе России уникальна, поэтому пути решения трудностей, возникающих на практике, только предстоит найти.

¹⁴³ Дикарев И.С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе // 2016 г. Волгоградский государственный университет..6 с.

¹⁴⁴ Толковый словарь Ушакова [Электронный ресурс]// URL : <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=23107>

¹⁴⁵ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том. 2 СПб.: Альфа, 1996 . 548с.

¹⁴⁶ Закарян С.А. «Особенности пересмотра приговоров в уголовном судопроизводстве зарубежных стран»// Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 5.112с.

¹⁴⁷ Мальцагов И.Д. Иналкаева К.С.Хашумова Л.Р. «Кассационное обжалование судебных решений в уголовном производстве. Зарубежный опыт» // Закон и право. 2019. №12.. 87с.

¹⁴⁸ Strafprozeßordnung (Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ). [Электронный ресурс]: федер. правовой портал.// URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/ BJNR006290950.html>.

Стадия пересмотра вступивших в законную силу приговоров определений и постановлений суда реформировалась в течение последних двадцати лет неоднократно. В 2010 году была проведена первая судебная реформа, и кассационное производство было выделено в отдельную главу в УПК РФ Федеральным законом № 433 от 29.12.2010 года «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации». Данный закон окончательно разделил две судебные стадии: апелляцию и кассацию. В кассационном производстве стали рассматривать только вступившие в законную силу судебные решения.

До 1 января 2013 года в данной стадии могли рассматриваться не вступившие в законную силу судебные решения. Это было вызвано тем, что в советское время практически отсутствовала апелляция и в кассационной стадии проверялись вопросы факта. А с разграничением апелляции и кассации, не вступившие в законную силу судебные решения стали рассматриваться только апелляционной стадией. Был установлен срок в один год для обжалования приговора, он начинал исчисляться с момента вступления приговора в законную силу.

С 23 августа 2013 года кассационной инстанцией для решения нижестоящих судов был президиум областного суда, что приводило к совмещению в одном суде апелляционной и кассационной инстанции. В Судебную коллегия по уголовным делам ВС РФ попадали только те дела, которые не были предметом рассмотрения ВС РФ в апелляционной стадии. За 2017 год Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РФ рассмотрено 58 689 жалоб и представлений из них в работу поступили 743, в кассационном порядке принято решение по 188 делам¹⁴⁹.

В 2018 году количество дел, по которым вынесено судебное решение кассационной инстанцией равнялось 181, а жалоб и представлений подавалось 56 883¹⁵⁰. Огромное количество дел не поступило в Верховный Суд РФ, потому как судьи возвращали жалобы без рассмотрения из-за несоответствия требованиям УПК. Исходя из того, что кассационную жалобу можно подать одним лицам и по одному делу только единожды и получив отказ человек лишался права на защиту. Ю.А. Костанов считает: «Отказ в удовлетворении жалобы при предварительном ее рассмотрении судьей единолично - это отказ в правосудии. Ибо правосудие в данном случае - не что иное, как рассмотрение судом доводов жалобы в рамках установленной судебной процедуры, т. е. на началах состязательности, с исследованием всех обстоятельств дела, с заслушиванием всех доводов заявителя, которые не всегда исчерпывающе изложены в жалобе».¹⁵¹

Для повышения гарантий доступа граждан к правосудию была проведена судебная реформа в 2018 году, в результате которой появились кассационные суды общей юрисдикции. За 2019 год в кассационные суды общей юрисдикции поступило 14,7 тысяч, рассмотрено 8,1 тысяча жалоб, что в сравнении с цифрами 2017 года и 2018 года показало эффективность данной реформы¹⁵².

Постановлением Пленума ВС РФ №19 от 25 июля 2019 года¹⁵³ был разъяснен новый порядок подачи кассационной жалобы, производство было разделено на два вида «сплошную» и «выборочную» кассацию. Это правовая новелла как для России, так и для зарубежных стран. Пленум объясняет такое изменение возможностью реализовать конституционное право на защиту, улучшением механизма принятия законных решений судами, а также единообразием судебной практики применения норм закона.

По новым правилам для того, чтобы жалоба была рассмотрена по правилам «сплошной» кассации, не требовалось предварительного решения судьи о соответствии содержания жалобы фактическим обстоятельствам нарушения закона. Срок для того что бы подать жалобу для сплошной кассации установлен в ч. 4 ст.401³ УПК РФ и равен шести месяцам со дня вступления в законную силу приговора или иного итогового судебного решения.

Среди ученых ведется спор о сроке подачи жалобы для сплошной кассации, поскольку такого срока изначально и вовсе не предусматривалось. Одной из причин появления ограничения во времени подачи жалобы являлось требование ЕСПЧ. По правилам обращения необходимо исчерпать все возможности судебной защиты на родине, а только после этого обращаться в данный суд. Так как сроки сплошной кассации не были установлены, то обращаться в ЕСПЧ приходилось после апелляции. Всё это негативно

¹⁴⁹ Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел в 2017 году [Электронный ресурс]: федер. правовой портал.// URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/statistics/29716/>

¹⁵⁰ Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел в 2018 году [Электронный ресурс]: федер. правовой портал.// URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/statistics/29716/>

¹⁵¹ Костанов Ю.А. Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб: отказ в правосудии или баланс интересов? // Уголовный процесс. 2011. № 6. 21с.

¹⁵² Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2019 году [Электронный ресурс]: федер. правовой портал.// URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/statistics/29716/>

¹⁵³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 19 от 25 июня 2019 г.(с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 29 июня 2021 г. № 22) « О применении норм главы 471 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» [Электронный ресурс]: федер. правовой портал.// URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/28032/>

влияло на мнение международного сообщества о кассации в РФ. Многие учёные высказывались о том, что отсутствие срока в сплошной кассации вредит судопроизводству. Алиев А.А. в частности считает, что необходимо устранить сплошную кассацию как не согласующуюся с задачами современного кассационного производства», поскольку изменив основания подачи жалобы на приговор, лица будут подавать не ограниченное количество жалоб¹⁵⁴. По мнению М.К. Свиридов и М.Е. Нехороших «сплошная»¹⁵⁵ кассация противоречит исключительности кассационного производства и влечет ряд проблем для правоприменительной практики.

Некоторые практикующие¹⁵⁶ юристы¹⁵⁷ придерживаются диаметрально противоположенного мнения, что отсутствие срока подачи жалобы благотворно влияет на возможность реализации права, на защиту у некоторых категорий лиц. Осужденные не всегда имеют возможность сразу же подать жалобу, и им приходится восстанавливать пропущенный срок.

По нашему мнению, наиболее оптимальным сроком «сплошной кассации» был бы один год для подачи жалобы, поскольку он бы коррелировал с возможностью поворота к худшему и не препятствовал обеспечению права на судебную защиту.

«Выборочная» кассация рассматривает вступившие в законную силу промежуточные судебные решения, а так же судебные решения, указанные в ч.1 и 2 ст. 401³ УПК РФ. Повторная подача жалобы осуществляется непосредственно в суд кассационной инстанции и рассматривается судьёй единолично в порядке установленном ст.401¹⁰ - 401¹² УПК РФ. Так же устанавливается срок в течение, которого возможен поворот к худшему 1 год.

Статистика рассмотренных кассационными судами общей юрисдикции жалоб и представлений за 2020 год представляет следующие цифры КСОЮ рассмотрено 76,2 тыс. кассационных производств по жалобам и представлениям. В «выборочной» кассации рассмотрено 71,3%, по «сплошной» кассации назначено судебных заседаний 28,7 % от общего количества поступивших дел.

Председатель ВС РФ Вячеслав Лебедев 2 декабря 2021г. выступили с заявлением о том, что ВС РФ готовит законопроект по совершенствованию законодательства в сфере уголовного судопроизводства. Так по новым правилам планируется обжалование в «сплошной» кассации только тех судебных решений, которые прошли апелляционную стадию. Для тех, кто не подавал апелляционную жалобу остается открытой возможность рассмотрения дела в «выборочной» кассации¹⁵⁸.

ВС апеллирует к тому, что в кассационном порядке не рассматриваются вопросы факта, и за 2020 год суд рассмотрел 16% дел не прошедших апелляционную стадию в сплошной кассации.

Мы считаем, что если данный законопроект вступит в законную силу, это послужит препятствием для граждан для защиты своих прав в судебном порядке. Так как срок, для подачи апелляционной жалобы составляет всего 10 суток, не все граждане могут успеть подать жалобу, а при пропуске срока судья может и не восстановить срок. Для того что бы вести новый порядок подачи жалобы необходимо сначала увеличить срок подачи апелляционной жалобы до 20 дней, для того что бы лица успели реализовать свои права.

Существующая модель кассационного производства в РФ имеет как своих приверженцев, так и противников. Одни юристы считают, что появление сплошной и выборочной кассации и приводит к злоупотреблению своим правом лицами имеющими право подачи жалобы или представления. По мнению некоторых¹⁵⁹ учёных¹⁶⁰ это подрывает стабильность приговора, а, следовательно, доверие к судебной власти со стороны граждан.

Практикующие юристы¹⁶¹, поддерживающие изменения кассационной стадии, полагают, что результаты, которые есть уже сейчас, позволяют судить о том, что разделение кассационного производства на сплошную и выборочную открыло наибольшие возможности на обеспечения доступа к правосудию участников уголовного судопроизводства. Найденные при пересмотре дел ошибки показывают, что законодатель был прав, введя такое разделение.

В итоге отметим, что кассационное производство является гарантом правильного применения УПК РФ, что повышает уровень доверия граждан к решениям суда и укреплению принципа законности.

¹⁵⁴ Алиев А.А. «Сплошная кассация в уголовном судопроизводстве» // Закон и право. 2020. №4. 128с.

¹⁵⁵ М.К. Свиридов, М.Е. Нехороших Создание кассационных судов общей юрисдикции и введение "сплошной" кассации в Уголовный процесс // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. №1. 123с.

¹⁵⁶ Морщакова Т. Г. Отказаться от ограничения права на кассацию [Электронный ресурс] // URL: <https://fparf.ru/polemic/interview/otkazatsya-ot-ogranicheniya-prava-na-kassatsiyu> (дата обращения 06.11.2021)

¹⁵⁷ Охотин С.В. Ограничение сроков кассационного обжалования [Электронный ресурс] // URL: <https://www.advgazeta.ru/diskussii/ogranichenie-srokov-kassatsionnogo-obzhalovaniya/> (дата обращения 06.11.2021)

¹⁵⁸ Потапов С. Лебедев рассказал о новых законодательных инициативах Верховного суда РФ [Электронный ресурс] // URL : http://www.supcourt.ru/press_center/mass_media/30562/ (дата обращения 09.12.2021)

¹⁵⁹ М.К. Свиридов, М.Е. Нехороших Создание кассационных судов общей юрисдикции и введение "сплошной" кассации в Уголовный процесс. // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. №1. 34с. .

¹⁶⁰ Маслов В.П. Пересмотр уголовных дел в порядке судебного надзора в советском уголовном процессе. // М. : Юрид. лит., 1965. 102 с.

¹⁶¹ Жаров Н.Б. Об ограничении срока на сплошную кассацию [Электронный ресурс] // URL: https://fparf.ru/polemic/discussion/ob-ogranichenii-sroka-na-sploshnyu-kassatsiyu/?sphrase_id=1004 (дата обращения 06.11.2021)

Библиографический список:

1. Дикарев И.С. Надзорно-кассационная форма пересмотра судебных решений в уголовном процессе / Дикарев И.С. - Волгоградский государственный университет. 2016 – 26с.
2. Маслов В.П. Пересмотр уголовных дел в порядке судебного надзора в советском уголовном процессе/ Маслов В.П.- М. : Юрид. лит., 1965. -102 с.
3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том. 2/ Фойницкий И.Я.- СПб.: Альфа, 1996 – 548с.
4. Закарян С.А. «Особенности пересмотра приговоров в уголовном судопроизводстве зарубежных стран»/ Закарян С.А. // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2016. - № 5.- С.111-116.
5. Мальцагов И.Д. Иналкаева К.С.Хашумова Л.Р. «Кассационное обжалование судебных решений в уголовном производстве. Зарубежный опыт»/ Мальцагов И.Д. Иналкаева К.С.Хашумова Л.Р. // Закон и право. -2019.- №12.-С. 86-89.
6. Костанов Ю.А. Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб: отказ в правосудии или баланс интересов?/ Костанов Ю.А. // Уголовный процесс. -2011.- № 6.- С. 1-21
7. Алиев А.А. «Сплошная кассация в уголовном судопроизводстве»/ Алиев А.А. // Закон и право. - 2020.- №4.- С.127- 129.
8. М.К. Свиридов, М.Е. Нехороших Создание кассационных судов общей юрисдикции и введение "сплошной" кассации в Уголовный процесс/ М.К. Свиридов, М.Е. Нехороших // Вестник Томского государственного университета. Право.- 2019.- №1.- С.120-126.
9. Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел в 2017 году [Электронный ресурс]:Верховный Суд РФ [сайт]// URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/statistics/29716/>
10. Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел в 2018 году [Электронный ресурс]:Верховный Суд РФ [сайт]// URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/statistics/29716/>
11. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 19 от 25 июня 2019 г.(с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 29 июня 2021 г. № 22) « О применении норм главы 471 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» [Электронный ресурс]:Верховный Суд РФ [сайт]// Верховный Суд РФ URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/28032/>
12. Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2019 году [Электронный ресурс]:Верховный Суд РФ [сайт]// URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/statistics/29716/>
13. Strafprozeßordnung (Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ). [Электронный ресурс]// [сайт].StPO – Режим доступа: URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html>.
14. Морщакова Т. Г. Отказаться от ограничения права на кассацию [Электронный ресурс] / Морщакова Т. Г. // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации – Режим доступа: URL: <https://fparf.ru/polemic/interview/otkazatsya-ot-ogranicheniya-prava-na-kassatsiy>
15. Охотин С.В. Ограничение сроков кассационного обжалования[Электронный ресурс] / Охотин С.В. // Адвокатская газета Орган федеральной палаты адвокатов РФ– Режим доступа: URL: <https://www.advgazeta.ru/diskussii/ogranichenie-srokov-kassatsionnogo-obzhalovaniya>
16. Потапов С. Лебедев рассказал о новых законодательных инициативах Верховного суда РФ[Электронный ресурс] / Потапов С // Верховный Суд РФ – Режим доступа: URL : http://www.supcourt.ru/press_center/mass_media/30562/
17. Жаров Н.Б. Об ограничении срока на сплошную кассацию[Электронный ресурс] / Жаров Н.Б. // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации – Режим доступа:URL: https://fparf.ru/polemic/discussion/ob-ogranichenii-sroka-na-sploshnuyu-kassatsiyu/?sphrase_id=1004
18. Толковый словарь Ушакова [Электронный ресурс]//Толковый словарь Ушакова [сайт]. – Режим доступа: URL : <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=23107>.

СУЩНОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Предметом исследования данной статьи являются теоретические подходы к определению понятия доказательств в уголовном процессе России. На протяжении развития уголовно–процессуальной науки подход к пониманию доказательств изменялся, но даже на одном историческом этапе не являлся однородным. Современное законодательство и доктрина придерживаются концепции двойственности доказательств, понимая под доказательством, единство сведений и процессуальной формы их получения. Конечное определение доказательства, может быть сформулировано следующим образом: сведения о предмете доказывания, полученные законным способом и обличённые в соответствующую процессуальную форму.

Ключевые слова: доказательство, уголовный процесс, процесс доказывания, источник доказательств, сведения о фактах, фактические данные.

S.S. Moskalev

THE ESSENCE OF EVIDENCE IN THE RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE

The subject of this article is theoretical approaches in the definition of the concept of evidence in the Russian criminal procedure. During the development of criminal procedure science, the approach of understanding evidence has changed, but even at one historical stage, it was not the same. Modern law and doctrine adheres to the concept of duality of evidence, meaning by evidence, the unity of information and the procedural form. The final definition of evidence can be formulated as follows: information about the subject of proof obtained legally and exposed in the appropriate procedural form.

Keywords: evidence, criminal procedure, evidential process, source of evidence, information about facts, factual data.

Основными задачами уголовного процесса исходя из ст. 6 Уголовно–процессуального кодекса Российской Федерации (далее УПК РФ) являются: защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод; уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Стоит отметить, что реализация данных задач невозможна без рассмотрения дела по существу и принятия соответствующих процессуальных решений. В свою очередь, для осуществления уголовно–процессуальной деятельности необходимо установление фактических обстоятельств дела, то есть выяснение того, что происходило в прошлом. Для достижения этой цели субъектам, осуществляющим производство по уголовному делу, необходимы доказательства. Иными словами, доказательства выступают в качестве средств, позволяющих установить различные факты, имеющие значение для уголовного дела. «При помощи доказательств устанавливаются действительные обстоятельства и отвергаются обстоятельства, которых в действительности не было, но относительно которых возникло предположение об их существовании»¹⁶².

Следует сказать, что не вся информация, пускай она и представляет собой высокую ценность для разрешения уголовного дела, может являться доказательством в уголовно–процессуальном смысле этого слова. Именно по этой причине определения понятия доказательства представляется одним из центральных вопросов для понимания ценности той информации, которая необходима для разрешения уголовного дела¹⁶³.

Научные взгляды на понятие доказательства со временем изменялись: так, в период до принятия судебных уставов исследователи ограничивались лишь логико–психологическим аспектом этого понятия. Например, Я. И. Баршев понимал под доказательствами «те причины, на которых основывается убеждение в

¹⁶² Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / Строгович М. С. – Москва, 1968. – С. 287.

¹⁶³ Курс уголовного процесса / под общей редакцией Л. В. Головки. – 3–е изд., испр. и доп. – Москва, 2021. – С.

действительности какого-либо происшествия или которым предмет исследования делается известным». Похожим образом доказательства определял и В. Д. Спасович: «...доказательствами уголовными называются основания убеждения судьи в виновности или невинности подсудимого»¹⁶⁴.

Стоит отметить, что подобный «логический» подход к определению термина доказательства сохранялся и значительное время после принятия Устава уголовного судопроизводства, так И. Я. Фойницкий определял доказательства следующим образом: «доказательства означают средства, данные нам и служащие для того, чтобы при их помощи сделать заключение о неизвестном, искомом»¹⁶⁵. При этом, как указывает И. Я. Фойницкий процесс доказывания представляет собой построение силлогизма, в котором в качестве большей посылки выступает общее положение (версия суда), в качестве малой посылки будут выступать известное нам обстоятельство, а в качестве заключения будет выступать вывод из большей посылки к искомому.

Однако такое «логическое» понимание доказательства являлось не единственным: достаточно большое число учёных, говоря о доказательствах, отдавали приоритет «фактической» стороне рассматриваемого вопроса, так Л. Е. Владимиров утверждал, что «уголовным доказательством называется всякий факт, имеющий назначением вызвать в суде убеждение в существовании или несуществовании какого-либо обстоятельства, составляющего предмет судебного исследования»¹⁶⁶. Такая точка зрения позволяла учёным сакцентировать внимание не только на психологическом и логическом аспектах понятия доказательства, но и на содержательной (фактической) части.

При этом, как справедливо указано в «Теории доказательств» такое понимание доказательств как «факта» приводит к тому, что субъект, осуществляющий производство по уголовному делу, игнорирует то обстоятельство, что он в первую очередь имеет дело не с самими фактами, а с информацией о фактах, которая требует дополнительной проверки и оценки¹⁶⁷. Более того, при названном выше понимании доказательств, автором вовсе не освещается вопрос о надлежащем источнике доказательств или о надлежащей процессуальной форме.

Как справедливо указывал М. С. Строгович, доказательства должны пониматься двояко, одновременно, как сведения об имеющих для дела значения фактах, и как предусмотренные законом источники, из которых следователи или суд получают соответствующие сведения¹⁶⁸. При таком понимании доказательств источники служили средством для установления доказательств-фактов, которые в свою очередь являлись средством установления предмета доказывания.

Стоит отметить, что позиция, предложенная М. С. Строговичем, была также отражена в ст. 16 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР, так, согласно данной статье доказательствами по уголовному делу являются любые фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке органы дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются: показаниями свидетеля, показаниями потерпевшего, показаниями подозреваемого, показаниями обвиняемого, заключением эксперта, вещественными доказательствами, протоколами следственных и судебных действий и иными документами.

Такое понимание доказательства, предложенное М. С. Строговичем и закреплённое на законодательном уровне, помогло увязать две части одного понятия, а именно: фактические данные (содержательный аспект) и форму (процессуальное выражение соответствующей информации).

Говоря о современной понимании термина доказательства, следует сказать, что большинство учёных придерживается концепции, согласно которой доказательства представляют собой сведения о фактах, содержащиеся в установленном законом источнике¹⁶⁹.

Так, В. А. Середнёв, определяя сущность понятия доказательства, говорит, что «всякое сведение о событии преступления должно представлять собой единство содержания и формы. Его содержание – сведения об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания (ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Форма – это источник сведений об этих обстоятельствах (ч. 2 ст. 74 УПК РФ)»¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. Шейфер. – Изд. 2-е испр. и доп. – Москва, 2020. – С. 50

¹⁶⁵ Курс уголовного судопроизводства в 2 томах. Том 2. / И. Я. Фойницкий. – 3-е изд., пересм. И доп. – Санкт-Петербург, 1910. – С. 170

¹⁶⁶ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. Шейфер. – Изд. 2-е испр. и доп. – Москва, 2020. – С. 51

¹⁶⁷ Теория доказательств в советском уголовном процессе / под общей редакцией Н. В. Жогина, В. Г. Танасевич, Г. М. Миньковского, А. Р. Ратинов, А. А. Эйсмана. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва, 1973. – С. 198.

¹⁶⁸ Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / Строгович М. С. – Москва, 1968. – С. 288.

¹⁶⁹ Савельева Н. В. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном процессе: учебное пособие / Н. В. Савельева. – Краснодар, 2019. – С. 12.

¹⁷⁰ Середнев В. А. Признание доказательств недопустимыми в уголовном процессе России / В. А. Середнев // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – № 5. – С. 163.

Стоит отметить, что данная точка зрения, на наш взгляд, соответствует пониманию доказательства, которое было предложено М. С. Строговичем, так как при таком понимании в сущности происходит соединение сведений о фактах и процессуальной формы.

«Создатели» действующего уголовно–процессуального кодекса, на наш взгляд, определяя понятие доказательства, ориентировались в первую очередь на концепцию М. С. Строговича и других учёных, разделяющих понимание доказательства, как единства сведений и формы (источника доказательства). Согласно ст. 74 УПК РФ под доказательством понимаются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

При этом стоит отметить, что фраза «любые сведения» относится к содержанию информации, а не к её процессуальной форме. Этот вывод можно сделать на основании того, что в ч. 2 соответствующей статьи содержится исчерпывающий перечень источников доказательств.

Как справедливо указывает С. А. Шейфер, «теперь понятие доказательства обрело более четкое определение: первая часть ст. 74 УПК РФ раскрывает содержание доказательства, вторая — его форму. Иными словами, показания, заключения, вещественные доказательства, протоколы и документы являются доказательствами, но рассматриваемыми со стороны их формы (ч. 1 ст. 74), в то время как сведения о фактах, подлежащих доказыванию, составляют содержание доказательств (ч. 2 ст. 74)»¹⁷¹.

Стоит отметить, что ряд учёных выступает против того, чтобы в законе был определён перечень источников доказательств, так Ф. В. Перминов утверждает, что «с позиции логики наличие в ч. 2 ст. 74 УПК РФ исчерпывающего перечня дозволенных к применению источников доказательств противоречит ч. 1 той же статьи, где указано, что «доказательствами по уголовному делу являются любые сведения...»¹⁷². Более того автор указывает, что сохранение закрытого перечня является своеобразным атавизмом и его существование в современном состязательном процессе необоснованно.

Следует сказать, что с подобной точкой зрения нельзя согласиться, поскольку, во-первых, как было сказано ранее, понятие «любые сведения» касается именно содержательного аспекта доказательства, то есть в доказательствах может содержаться любая информация, относящаяся к делу, при этом это не касается формы, в которую данная информация облачается. Во-вторых, следует отметить, что отсутствие закрытого перечня источников доказательств не позволит в дальнейшем законодателю регулировать процесс собирания отдельных видов доказательств, более того это может привести к попаданию в процесс различного рода недоброкачественной и ненадёжной информации, так как отсутствует жёсткое требование к форме.

Последним вопросом, на котором мы хотели бы заострить внимание, является современная тенденция к «американизации» процесса, так ряд учёных процессуалистов указывает на то, что доказательство приобретает своё процессуальное значение только после того, как суд признал его доказательством, в этой связи учёными также предлагается ввести должность следственного судьи, который будет осуществлять признание сведений, собранных сторонами, доказательствами уже на досудебной стадии¹⁷³.

Как справедливо указывает С. А. Шейфер, «эти суждения были бы справедливыми при условии полного преобразования отечественного досудебного производства, уподобления его досудебному производству в странах обычного права. Однако в действующей структуре судопроизводства они неприемлемы, в связи с тем, что органы расследования осуществляют юрисдикционную функцию распоряжения производством, вследствие чего при соблюдении предписаний закона, регулирующих доказывание, оно завершается получением полноценных доказательств и основанных на них процессуальных решений»¹⁷⁴. Иными словами, позиция, в соответствии с которой доказательство становится таковым только после признания его судом, фактически лишает органы следствия полномочий по управлению расследованием, поскольку принимаемые ими решения не основываются на доказательствах, а могут базироваться лишь на «сведениях».

Подводя итог, следует сформулировать конечное определение доказательства, учитывая названные выше позиции учёных и действующее законодательство, так под доказательствами понимаются сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию (предмете доказывания), полученные законным способом и облечённые в соответствующую процессуальную форму – в форму показаний, заключений, вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий и иных документов.

¹⁷¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. Шейфер. – Изд. 2–е испр. и доп. – Москва, 2020. – С. 56.

¹⁷² Перминов Ф. В. Проблемы при признании доказательств недопустимыми в уголовном процессе России, практический аспект и возможные пути их решения. В кн. : диалог культур – диалог о мире и во имя мира. Комсомольск-на-Амуре, 2017. – С. 41.

¹⁷³ Доктринальная модель уголовно–процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. – М., 2015. – 304 с.

¹⁷⁴ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. Шейфер. – Изд. 2–е испр. и доп. – Москва, 2020. – С. 58.

Библиографический список:

1. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / Строгович М. С. – Москва : Наука, 1968. – 470 с.
2. Курс уголовного процесса / под общей редакцией Л. В. Головки. – 3-е изд., испр. и доп. – Москва : Статут, 2021. – 1328 с.
3. Курс уголовного судопроизводства в 2 томах. Том 2. / И. Я. Фойницкий. – 3-е изд., пересм. И доп. – Санкт-Петербург : Сенатская типография, 1910. – 572 с.
4. Савельева, Н. В. Проблемы доказательств и доказывания в уголовном процессе: учебное пособие / Н. В. Савельева. – Краснодар: КубГАУ, 2019. – 95 с.
5. Седых, Т. В. Допустимость доказательств в уголовном процессе / Т. В. Седых // Вестник Академии права и управления. – 2018. – № 2. – С. 77– 82.
6. Середнев, В. А. Признание доказательств недопустимыми в уголовном процессе России / В. А. Середнев // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – № 5. – С. 162– 168.
7. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под общей редакцией Н. В. Жогина, В. Г. Танасевич, Г. М. Миньковского, А. Р. Ратинов, А. А. Эйсмана. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : «Юридическая литература», 1973. – 736 с.
8. Шейфер, С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. Шейфер. – Изд. 2-е испр. и доп. – Москва : Норма: Инфра-М, 2020. – 240 с.
9. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А.С. Александрова. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 304 с.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

А. А. Киосов

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», II курс*

*Научный руководитель: Н. И. Малышева
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного университета*

ТЕОРИЯ ПРАВОВОГО ПЛАНИРОВАНИЯ СКОТТА ШАПИРО

Предметом исследования в настоящей статье является планирующая теория права представителя современного юридического позитивизма Скотта Шапино. В статье проводится различие между понятиями социального планирования и моделирования, критикуется формальная интерпретация теории правового планирования, рассматривается вопрос об акторах социального планирования. Автором статьи выделены общие и отличные моменты в теории правового планирования, представлениях о праве устойчивого развития и концепции цивилизма В.С. Нерсесянца. Сделан вывод об универсальности теории Скотта Шапино.

Ключевые слова: Скотт Шапино, современный юридический позитивизм, эксклюзивный позитивизм, теория правового планирования, правовое моделирование, право устойчивого развития, цивилизм.

А. А. Киосов

SCOTT SHAPIRO'S THEORY OF LEGAL PLANNING

The subject of research in this article is the planning theory of law of the representative of modern legal positivism Scott Shapiro. The article distinguishes between the concepts of social planning and modeling, criticizes the formal interpretation of the theory of legal planning, considers the question of the actors of social planning. The author of the article highlights common and distinct points in the theory of legal planning, ideas about the law of sustainable development and the concept of civilization by V.S. Nersesyants. The conclusion is made about the universality of Scott Shapiro's theory.

Key words: Scott Shapiro, modern legal positivism, exclusive positivism, theory of legal planning, legal modeling, law of sustainable development, civilization.

Человеческая жизнь есть неисчисляемый набор действий по планированию. Человек планирует, как оденется в соответствии с погодой, как проведет свой выходной день и даже какой будет правовая система. Скотт Шапино является создателем нового оригинального позитивистского взгляда на правовые системы как на сложные инструменты по созданию, изменению и реализации планов. Правовую деятельность, по его мнению, лучше всего понимать, как социальное планирование: юридические правила представляют собой планы или планоподобные нормы¹⁷⁵. Следует отметить, что на разработку профессором Шапино своей теории правового планирования оказала значимое влияние теория социального действия философа Майкла Братмана¹⁷⁶.

Представляется, что правовое регулирование начинается с создания правовой нормы – со стадии правового моделирования. Правовое моделирование предполагает создание текстуальных моделей правового поведения – различных первичных правовых текстов. При этом в отечественной доктрине сложилось устойчивое представление, что выделение стадии правового моделирования в системе правового регулирования является лишь условным. Сергей Сергеевич Алексеев, разрабатывавший отечественную доктрину о механизме правового регулирования, полагал, что правотворчество начинается до самого процесса правового регулирования, но при этом не включается в его механизм¹⁷⁷. Исключение стадии создания текстуальных правовых моделей из механизма правового регулирования является спорным. По мнению автора настоящей статьи, при таком подходе правотворчество как будто бы не имеет цели упорядочивания общественных отношений. Нормы права, создаваемые на стадии правового моделирования, являются нормативными основаниями правовых отношений. Наступление жизненных обстоятельств у субъектов (юридических фактов) приводит к возникновению, изменению, прекращению правовых отношений.

¹⁷⁵ Шапино С. Законность / пер. с англ. С. Коваль. М., 2021. С. 217.

¹⁷⁶ Коваль С. В. Спор о предмете англо-американской философии права // Антиномии. 2021. № 3. С. 48.

¹⁷⁷ Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 томах. Том 1. М., 1981. С. 306.

Для понимания планирующей теории Скотта Шапиро и исключения так называемого «спора о понятиях» необходимо «развести» между собой понятия социального планирования и моделирования. Зачастую отождествляемые понятия тем не менее имеют серьезные семантические различия. Социальное планирование¹⁷⁸ представляет собой человеческую деятельность, направленную на управление социальными процессами, явлениями и отношениями в обществе. Основной задачей социального планирования является совершенствование и развитие общественных отношений. Социальное планирование является сложной взаимосвязанной структурой планов, которые наиболее полно соответствуют основным направлениям социального развития. Социальное планирование предполагает создание масштабного плана по развитию сложной динамичной самодостаточной системы общества. Анализ такого плана существенно затруднен без возможности моделирования.

Моделирование¹⁷⁹ – человеческая деятельность, направленная на познание. Иными словами, это один из ключевых методов, используемых для объяснения и прогнозирования поведения некоторой системы. Для данной статьи актуально социальное моделирование как специфический вид моделирования, являющийся частью сложной системы социального планирования. Если моделирование представляет собой метод исследования объектов познания на их моделях, то, говоря о социальном моделировании, необходимо учитывать, что построение и изучение моделей реально существующих социальных явлений существенно затруднено. Моделирование в социально-гуманитарных науках, как правило, применяется в единстве с иными общенаучными и специальными методами познания. Моделирование есть только одно средство из целой совокупности средств отображения явлений и процессов реальности для исследования и социального планирования.

Обозначив различия между теоретическими понятиями в контексте исследуемой темы, перейдем к вопросам о том, что же представляет собой план, и каким образом предполагается «закрепить» план в правовой системе общества. Так как план является алгоритмом по достижению цели, то и у правовой системы должна быть цель. Под целью правовой системы чаще всего понимается достижение высоких экономических показателей или утилитаристское достижение счастья, всеобщего благоденствия. Распространены предложения определить названные благие цели в конституциях государств. Однако, по мнению автора настоящей статьи, в таком случае возникает опасность восприятия конституций государств как сборников декларативных положений. За этим может последовать отказ от признания за конституциями прямого действия. Генеральный план профессора Шапиро не предполагает создание отдельного документа (будь то конституция, декларация, билль о правах или иной документ) и прямое закрепление в нем цели социального планирования. Такой документ сам по себе будет носить ненормативный декларативный характер. Подобный симулякр будет являться избыточным. Социальное планирование в теории профессора Шапиро – нечто большее, чем декларация о целях развития. Право – это не агрегат рационально соединенных элементов, приводимый в движение законодателем или правоприменителем, а система, обладающая качествами единства и целостности, активно взаимодействующая с социальной и природной средой¹⁸⁰.

Неоднозначным является вопрос об акторах социального планирования. Заниматься социальным планированием лучше всего способен законодатель. Деятельность законодателя по планированию направлена на общенормативное гетерономное правовое регулирование. Деятельность по социальному планированию в среде правоохранительных органов существенно ограничена многими факторами. Но вряд ли можно сказать, что законодатель является единственным актором социального планирования. Как представляется автору настоящей статьи, сама масштабность плана позволяет рассуждать о том, что в системе социального планирования совместно с законодателем осуществляют свою нормотворческую деятельность другие субъекты права. Схемы правового регулирования по своей природе редко формируются полностью одним органом, хотя, безусловно, главную роль в социальном планировании играет именно законодатель. В странах континентального права нормативные акты законодателя обычно закрепляют сложившееся поведение субъектов права в виде правил и создают новые модели поведения. Происходит как бы планирование законодателем «сверху» с помощью создания первичных правовых текстов без обращения к конкретным индивидам-субъектам права¹⁸¹. Социальное планирование в целом и правовая деятельность как его часть являются деятельностью коллективного характера. Юридические правила являются «обобщенными планами», или «планоподобными нормами» для сообщества, исходящими от правовых институтов, наделенных властью принимать такие планы¹⁸². По мнению Скотта Шапиро, субъекты правовой деятельности должны занимать официальные должности. Однако правовая деятельность не заканчивается на создании первичных правовых текстов. Можно полагать, что смысл правовой нормы определяется субъектами права не только исходя из первичных правовых текстов, но из всей совокупности

¹⁷⁸ Философский энциклопедический словарь / Л. Ф. Ильичев [и др.] ; под ред. Л. Ф. Ильичева. М., 1983. С. 637.

¹⁷⁹ Там же. С. 381–382.

¹⁸⁰ Мажорина М. В. Право устойчивого развития: сущность, предмет и методология // Lex Russica. 2022. № 5 (186). С. 124.

¹⁸¹ Нагорная И. И. Шапиро С. Дж. Теория права как теория планирования // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4, Государство и право: Реферативный журнал. 2013. № 3. С. 22.

¹⁸² Уакс Р. Философия права. Краткое введение / пер. с англ. С. Моисеева. М., 2020. С. 65.

первичных и вторичных правовых текстов (так называемый «интертекст»)¹⁸³. А к созданию вторичных правовых текстов причастны не только государственные органы и лица, занимающие официальные должности, но и другие субъекты права.

На сегодняшний день быстрое развитие и широкое распространение получают идеи о существовании неких комплексных надотраслевых правовых систем – например, права устойчивого развития, которое не сводимо к какой-либо отрасли права, а представляет собой инкорпорацию множества правовых конструкций и институтов различных отраслей права. Право устойчивого развития является «сложным и комплексным и требует формирования нового мультизнаниевого ядра»¹⁸⁴. В планетарном (глобальном) масштабе право устойчивого развития является не столько правом, сколько важным политико-правовым принципом в сфере законодательства. Целью принципа устойчивого развития является увеличение богатства страны в экономических показателях. Но при этом право устойчивого развития может рассматриваться и шире, чем достижение каких-либо формальных значений экономических показателей. Право устойчивого развития включает в себя необходимость реализации более высокого этического идеала¹⁸⁵. Идея устойчивого развития становится своего рода цивилизационным вектором прогресса общества, своеобразным направлением на пути движения к более развитому обществу. В данном ключе концепция права устойчивого развития, по мнению автора настоящей статьи, несколько схожа с теорией цивилизма Владика Сумбатовича Нерсесянца, которая выступает как теоретическое выражение смысла всей постсоциалистической эпохи — «идеи движения к более высокой ступени правового равенства, свободы и справедливости»¹⁸⁶. Вместе с тем теория Скотта Шапиро существенно отличается как от представлений В.С. Нерсесянца, так и от концепции права устойчивого развития.

Профессор Шапиро не ставит цель идеологически или ценностно окрасить свою планирующую теорию права, что представляется безусловным преимуществом его теории. Вследствие этого теория правового планирования является универсальной: она применима по отношению ко всем правовым порядкам, поскольку процессы социального моделирования и планирования присутствуют в любом из них. Правовая деятельность всегда преследует определенные цели, т.е. целенаправленность является важнейшей чертой правовой деятельности¹⁸⁷. Целью социального планирования в рамках правовой системы является создание правовых норм, которые будут регулировать поведение людей. Социальное планирование применимо ко всей правовой системе, а не к отдельным отраслям или, как в случае с правом устойчивого развития, надотраслям права. Соответственно, вся правовая деятельность пронизана социальным планированием.

Профессор Шапиро позиционируется как представитель аналитической философии юридического позитивизма. Право не способно включать в себя мораль: возможность даже частичного совпадения их границ, по мнению Шапиро, исключена. Как отмечает современный американский ученый К.Э. Химма, Скотт Шапиро в числе других эксклюзивных позитивистов отрицал возможность существования правовых систем с моральными критериями юридической действительности¹⁸⁸. Действительность некоторой правовой нормы или всей правовой системы не может зависеть от нравственных достоинств. Правовая деятельность является институциональной и нормативной: общество не нуждается в том, чтобы учитывать действительные намерения любых субъектов – создателей планов. «Если последние соблюдают правовую процедуру, их решения обязательны, независимо от того, какими мотивами они руководствовались», – отмечает Шапиро¹⁸⁹. Таким образом в планирующей теории права абсолютно «плохой» план является действительным и способным порождать структуры власти и подчинения, учреждать правовые институты. Это означает, что определение того, является ли нечто «правом», не может зависеть от содержания нормы, ее материальной ценности или иных достоинств.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод об универсальности и применимости планирующей теории права Скотта Шапиро к любым цивилизациям и историческим периодам. В то же время позитивистская теория правового планирования при всей ее аргументированности и жизнеспособности не может избежать рациональной критики представителей иных подходов к праву: в вопросе об акторах социального планирования теория Скотта Шапиро подвержена критике со стороны представителей коммуникативной теории права; в вопросе о фактической возможности отсутствия неотъемлемых прав человека теория правового планирования встречает серьезную критику со стороны приверженцев естественно-правовых идей.

¹⁸³ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник / Санкт-Петербургский государственный университет. 3-е изд., испр. и доп. СПб., 2017. С. 286.

¹⁸⁴ Мажорина М. В. Указ. соч. С. 117

¹⁸⁵ Там же. С. 119.

¹⁸⁶ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 399.

¹⁸⁷ Нагорная И. И. Указ. соч. С. 23.

¹⁸⁸ Химма К. Э. Логика доказательства утверждений о возможном: аргумент в пользу инклюзивного юридического позитивизма и моральных оснований права // Омский научный вестник. Серия «Общество. История. Современность». 2021. №4. С. 94.

¹⁸⁹ Цит по: Нагорная И. И. Указ. соч. С. 25.

Библиографический список:

1. Алексеев, С. С. Общая теория права. В 2 томах. Том 1 / С. С. Алексеев. – М.: Юридическая литература. 1981, – 359 с.
2. Коваль, С. В. Спор о предмете англо-американской философии права / С. В. Коваль // Антиномии. – 2021. – № 3. – С. 30-54.
3. Мажорина, М. В. Право устойчивого развития: сущность, предмет и методология / М. В. Мажорина // Lex Russica. – 2022. – № 5 (186). – С. 117-126.
4. Нагорная, И. И. Шапиро С. Дж. Теория права как теория планирования / И. И. Нагорная // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4, Государство и право: Реферативный журнал. – 2013. – № 3. – С. 21-26.
5. Нерсесянц, В. С. Философия права: учебник для вузов / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма, 1997. – 652 с.
6. Поляков, А. В. Общая теория права: учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2017. – 468 с.
7. Уакс, Р. Философия права. Краткое введение / пер. с англ. С. Моисеева. – М.: Издательство Института Гайдара, 2020. – 176 с.
8. Философский энциклопедический словарь / под общей редакцией Л. Ф. Ильичева. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 839 с.
9. Химма, К. Э. Логика доказательства утверждений о возможном: аргумент в пользу инклюзивного юридического позитивизма и моральных оснований права / К. Э. Химма // Омский научный вестник. Серия «Общество. История. Современность». – 2021. – №4. – С. 92-109.
10. Шапиро, С. Законность / пер. с англ. С. Коваль. – М.: Издательство Института Гайдара. 2021. – 720 с.

Л. В. Мосина

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, III курс*

Научный руководитель: Е. В. Тимошина

*д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного университета*

К ПРОБЛЕМЕ СТРУКТУРЫ ПРАВОВОЙ НОРМЫ

Статья написана в продолжение дискуссии о структуре нормы права. Рассматриваются существующие взгляды на строение юридической нормы. Анализируются, развиваются и дополняются критические аргументы, выдвинутые в их адрес. На этой основе предпринимается попытка разрешить описанную проблему путем функционального подхода, ставящего выбор модели структуры юридической нормы в зависимость от выполняемой ею функции в механизме действия права.

Ключевые слова: структура нормы права, гипотеза, диспозиция, санкция, трёхэлементная модель, двухэлементная модель, четырёхэлементная модель, функциональный подход.

L. V. Mosina

The paper is written in continuation of the discussion on the structure of legal norm. The existing views on the structure of legal norm are considered. The critical arguments put forward in their address are analyzed, developed and supplemented. On this basis, an attempt is made to solve the described problem by a functional approach that makes the choice of the model of legal norm structure dependent on the function it performs in the mechanism of law.

Key words: legal norm structure, hypothesis, disposition, sanction, three element model, two element model, four element model, functional approach.

1. **Введение.** Вопрос о структуре юридической нормы принадлежит к числу дискуссионных уже долгие годы. В теории права существует множество различных позиций: одно-, двух-, трех-, четырех-, пяти- и даже шестиэлементные модели выдвигаются в качестве верных. Подобная разница во мнениях подтверждает сложность и глубину поднимаемой проблемы, решение которой носит не только теоретический, но и практический характер.

2. **Содержание концепции трехэлементной структуры нормы права.** Впервые трехэлементная структура нормы права была представлена в советском учебнике С. А. Голунского и М. С. Строговича¹⁹⁰. С позиции сторонников хрестоматийного подхода (П. Е. Недбайло¹⁹¹, С. С. Алексеев и др.), норма права в обязательном порядке включает следующие составные части: гипотезу – указание на условия действия диспозиции, диспозицию – правило поведения, включающее права и обязанности, и санкцию – указание на неблагоприятные последствия, наступающие за неисполнение правила.

Однако такой взгляд на структуру не совпадает с законодательными формулировками, так как в готовом трехэлементном виде норма права нам, как правило, не дана: может быть либо диспозиция, либо гипотеза и диспозиция, либо диспозиция и санкция. В подавляющем большинстве случаев структурные элементы находятся в разных статьях и даже разных нормативных правовых актах. Допустим, гипотеза и диспозиция содержатся в Семейном кодексе РФ, а санкция в Кодексе об административных правонарушениях РФ.

Невозможность найти все три элемента в одной статье объясняется С. С. Алексеевым путем разграничения таких понятий, как «нормативное предписание» и «логическая норма права»¹⁹². Нормативное предписание (норма-предписание) — это статья или элемент статьи нормативного правового акта, обладающий какой-то логической завершенностью. Например, «при работе на условиях неполного рабочего времени оплата труда работника производится пропорционально отработанному им времени или в зависимости от выполненного им объема работ» (ч. 3 ст. 93 ТК РФ). Логическая норма – это выводимое путем анализа и синтеза правило поведения, включающее в себя все структурные элементы (гипотезу, диспозицию и санкцию), которые содержатся в разных нормативных предписаниях (регулятивных и охранительных). К примеру, если дети являются несовершеннолетними (гипотеза), то родители обязаны их содержать (ч. 1 ст. 80 СК РФ), иначе это «лицо [родитель] будет отбывать наказание в виде 100 часов обязательных работ» (ч. 1 ст. 5.35.1. КоАП РФ) (санкция).

Итак, после изучения самой концепции перейдем к рассмотрению критических аргументов в ее адрес.

2.1. Критика хрестоматийного подхода к структуре правовой нормы.

Во-первых, элементы одной логической нормы могут иметь разную юридическую силу.¹⁹³

Во-вторых, одна диспозиция может иметь две и более санкций¹⁹⁴.

В-третьих, трехэлементная конструкция юридической нормы «отрицает правонарушение как юридический факт»¹⁹⁵.

Если следовать хрестоматийной позиции, то выходит следующее: *если* (гипотеза регулятивного предписания), *то* (диспозиция регулятивного предписания), *иначе* (санкция охранительного предписания). Полученная путем реконструкции норма права является нелогичной, так как отсутствует обоснование применения санкции охранительного предписания. Как уже говорилось выше, санкция определяет неблагоприятные последствия, которые могут наступить для субъекта вследствие неисполнения им обязанностей, которые предписаны диспозицией. В действительности же выходит, что неблагоприятные последствия наступают за исполнение диспозиции регулятивного предписания, то есть правомерное поведение. Таким образом, условие, служащее основанием для наступления санкции, оказывается проигнорированным, «структурно не выделяются основания для применения мер государственного принуждения»¹⁹⁶. Из этого следует, что правонарушение как юридический факт отрицается.

В-четвертых, любые другие социальные нормы не содержат в себе санкции¹⁹⁷.

В этом сторонники двухэлементной структуры вряд ли правы. Санкция воспринимается при подобном взгляде достаточно узко. В действительности все разновидности социальных норм содержат в себе этот элемент. В частности, характер санкции способствует выделению видов социальных норм: моральные, технические, правовые, нравственные. Если взять во внимание исключительно гипотезу и диспозицию нормы, не учитывая санкции, то в некоторых случаях будет весьма проблематично определить, что именно это за норма. Например, как техническая, так и правовая нормы регулируют поведение субъекта путем возложения обязанностей, однако санкцией технической нормы является недостижение цели, а правовой –

¹⁹⁰ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 252.

¹⁹¹ Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов, 1959. С. 52, 55.

¹⁹² Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 55–61.

¹⁹³ Черданцев А. Ф. Специализация и структура норм права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1970. № 1. С. 42.

¹⁹⁴ Там же.

¹⁹⁵ Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права. Воронеж, 1990. С. 7. Томашевский Н. П. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. М., 1960. С. 219.

¹⁹⁶ Леушин В. И. Логическая норма и нормативное предписание (структурный анализ) // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 606.

¹⁹⁷ Например, Кудрявцев Ю. В. Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 56; Недбайло П. Е. Указ. соч. С. 52.

официально-властное принуждение. На основании изложенного этот аргумент нельзя признать обоснованным, составной частью структуры нормы может быть санкция.

В-пятых, не все диспозиции защищены санкцией. «Например, диспозиция нормы, в соответствии с которой доверенность прекращается вследствие смерти гражданина, выдавшего доверенность, не имеет санкции, а, следовательно, является незащищенной»¹⁹⁸.

3. **Содержание концепции двухэлементной структуры нормы права.** Дореволюционные (Н. М. Коркунов¹⁹⁹) и советские (Гомашевский, А. Ф. Черданцев²⁰⁰, С. В. Курылев²⁰¹ и т.д.) правоведы исходили из того, что норма права состоит из двух частей. Однако объединяет ученых только количественная, но не содержательная сторона вопроса, так как существует несколько позиций относительно того, какие именно элементы составляют норму права.

С точки зрения ряда сторонников, разделяющих идею двухзвенности, первый элемент – это *условия* действия нормы (гипотеза); второй – *юридические последствия*, которые в зависимости от их характера могут быть представлены в виде диспозиции (благоприятные, нейтральные последствия) в регулятивных нормах или санкции (неблагоприятные последствия) – в охранительных. Может показаться, что из структуры последних при таком взгляде выпадает ключевой элемент, правило поведения. Однако такое представление ошибочно: как диспозиция, так и санкция нормируют поведение субъекта.

Некоторые ученые, развивая высказанную позицию, пришли к выводу, что норма *всегда* состоит из гипотезы и диспозиции, поскольку разница между такими структурными элементами, как диспозиция и санкция, вовсе отсутствует²⁰². Диспозиция – это правило поведения, указывающее на взаимные права и обязанности субъектов. Санкция в привычном для нас виде представляет собой негативные юридические последствия за несоблюдение требований, однако с обязанностью претерпевать негативные последствия коррелирует право других субъектов требовать этого. Таким образом, и диспозиция, и санкция определяют взаимные права и обязанности субъектов, а потому обозначать их различными терминами не имеет смысла.

Разделяя идею о том, что и диспозиция, и санкция регулируют поведение лица, исключение из оборота термина «санкция» в попытке отстраниться от статистического взгляда на строение нормы все же не кажется удачным. Причины неудачи описывает сам А. Ф. Черданцев. Диспозиция и санкция указывают на взаимные права и обязанности субъектов, отличающиеся своим характером. Так, говоря о диспозиции, мы подразумеваем благоприятные или нейтральные последствия, а упоминая санкцию – негативные. А потому, напротив, кажется логичным использовать различную терминологию для ясности и точности изложения информации.

Продолжая, стоит сказать, что вопрос о структуре нормы, содержащей указание на неблагоприятные последствия, представляет собой отдельную дискуссию.

Есть мнение, что уголовно-правовая норма²⁰³ состоит из гипотезы и диспозиции. Также высказывается позиция, согласно которой структурными элементами нормы выступают диспозиция и санкция. Существует и «примиряющая» концепция: по мнению некоторых правоведов, норма права состоит из диспозиции и санкции, а также гипотезы, но она находится настолько в тесной взаимосвязи с диспозицией, практически сливаясь, что вычленить ее почти невозможно²⁰⁴. В действительности, как подчеркивал С. В. Курылев, условие (гипотеза) не может сливаться с обусловленным (диспозицией)²⁰⁵. Подобная разница во мнениях и ложное представление о единстве двух структурных единиц вызвано тем, что авторами не различается несколько разных норм права²⁰⁶. Структура уголовно-правовой нормы будет зависеть от того, какую функцию выполняет конкретное предписание (регулятивную или охранительную) и кто выступает субъектом ее реализации. Соответственно, уголовно-правовая норма может быть: 1) регулятивной запрещающей, 2) регулятивной уполномочивающей, 3) охранительной. Рассмотрим их на примере ч. 1 ст. 105 УК РФ:

1. Структурными элементами *запрещающей нормы* являются *диспозиция и санкция*: лицу запрещается совершать убийство (диспозиция), иначе оно будет отбывать наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового (санкция). Адресатом нормы будет субъект пассивной правовой обязанности, то есть каждый.

¹⁹⁸ Тимошина Е. В., Краевский А. А. Диспозиция // Большая российская энциклопедия.

¹⁹⁹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М., 2022. С. 129–133.

²⁰⁰ Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 41–49.

²⁰¹ Курылев С. В. Избр. тр. Минск, 2012. С. 528–544.

²⁰² См., напр: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 45–46.

²⁰³ По аналогии с уголовно-правовой нормой рассматривается и структура норм административного права, закрепленных в КоАП РФ.

²⁰⁴ См.: Пиголкин А. С. Нормы советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права. М., 1978. С. 177; Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1949. С. 119.

²⁰⁵ См.: Курылев С. В. Указ соч. С. 529.

²⁰⁶ См., напр.: Лейст О. Э. Указ соч. С. 22, Общая теория советского права. М., 1966. С. 194; Блум М. И. Структура нормы уголовного права // Ученые записки Латвийского государственного университета. 1968. Т. 93. С. 110.

Сразу стоит отметить, что неправильной представляется позиция²⁰⁷, согласно которой у диспозиции запрещающей нормы «есть отдельная гипотеза, устанавливаемая путем обращения к общей части уголовного закона и определяющая условия деликтоспособности, а также указывающая на обстоятельства места, времени и т.п. условия (юридические факты), при которых на деликтоспособное лицо возлагается обязанность воздерживаться от запрещенного диспозицией уголовно-правовой нормы поведения»²⁰⁸. При такой логике запрет на убийство носит условный характер ввиду того, что лицо не достигло четырнадцатилетнего возраста. Подобное представление не разграничивает такие категории, как отсутствие пассивной правовой обязанности и непривлечение к уголовной ответственности. Вопрос деликтоспособности будет иметь значение в рамках уполномочивающей нормы.

2. Структурными элементами *уполномочивающей нормы* являются *гипотеза и диспозиция*: если лицо совершило убийство (гипотеза), то ему следует назначить лишение свободы на срок от шести до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового (диспозиция). Адресатом данной нормы будет субъект полномочия, то есть суд.

3. Структурными элементами уголовно-правовой нормы, выполняющей *охранительную функцию* являются *гипотеза и санкция*: если судом установлено, что лицо совершило убийство (гипотеза), то оно отбывает наказание в виде 7 лет лишения свободы (санкция). Адресатом данной нормы будет субъект обязанности претерпевания негативных последствий неправомерного поведения.

3.1. Критические аргументы в адрес концепции двухэлементной нормы права. Во-первых, отсутствие санкции, по мнению сторонников этатистского подхода, лишает норму обязывающего свойства²⁰⁹. Представляется, что это не так. Двухэлементная норма обладает самостоятельностью и имеет обязывающее свойство в силу своей правовой природы, вне зависимости от того, обеспечена ли она непосредственно санкцией.

Во-вторых, сторонники трехэлементного строения нормы считают, что при рассматриваемом взгляде *смешиваются статья нормативного акта и сама правовая норма*. Правоведы, разделяющие хрестоматийный подход, презюмируют, что норма права и статья не совпадают, аргументируя это тем, что подобное несоответствие «диктуется жизнью, удобствами законодательства»²¹⁰. При этом сторонники трехэлементности не отрицают, что в подавляющем большинстве случаев нормативное предписание состоит из двух элементов, а для создания «целостной юридической нормы» необходимо выполнить ряд дополнительных логических операций. Не следует ли из этого, что презюмироваться, наоборот, должно совпадение нормы права и статьи закона (речь не идет о тех случаях, когда статья содержит не одну, а сразу несколько норм права).

В-третьих, *не все нормы имеют гипотетический характер*. Нормы-принципы, например, носят абсолютный, безусловный характер и состоят исключительно из диспозиции. В рамках двухэлементного подхода к строению нормы эта особенность не учитывается, что не делает рассматриваемую позицию оптимальной.

4. Концепция четырехэлементной структуры нормы права. Четырехэлементная норма также является логической, так как выводится из нормативных предписаний путем их анализа и синтеза. Однако модель включает в себя еще один структурный элемент, содержащий указание на правонарушение как основание применения санкции. Напомню, что сторонники четырехэлементного строения нормы выдвигают в адрес хрестоматийного подхода критический аргумент, заключающийся в том, что структурно не выделяются причины для применения мер государственного принуждения. В. И. Леушин называет «выпавший» элемент антидиспозицией, гипотезой особого рода²¹¹, а в более поздней своей работе именуется его также деструкцией²¹².

Таким образом, четырехэлементная структура нормы состоит из следующих элементов:

- 1) Гипотеза;
- 2) Диспозиция;
- 3) Антидиспозиция / деструкция / гипотеза особого рода;
- 4) Санкция.

Реконструируем для иллюстрации концепции рассмотренный ранее пример с нормами семейного и административного законодательства. «Если дети являются несовершеннолетними (*гипотеза*), то родители обязаны их содержать (*диспозиция*)» и «в случае установления судом факта неуплаты родителем без уважительных причин средств (*гипотеза особого рода*), лицо (родитель) будет отбывать наказание в виде 100 часов обязательных работ (*санкция*)».

²⁰⁷ Уголовное право России. Общая часть: учебник. СПб., 2018. С. 13.

²⁰⁸ Тимошина Е. В., Краевский А. А. Указ. соч.

²⁰⁹ См., напр.: Петрова Е. А. Основные подходы к структуре нормы права в различных правовых традициях // Сравнительное правоведение. 2015. № 1. С. 86.

²¹⁰ Цит. по: Черданцев А. Ф. Указ соч. С. 48.

²¹¹ Леушин В. И. Структура логической нормы и ее проявление в регулятивных (обязывающих) и охранительных нормах права // Российский юридический журнал. 2005. № 2 (46). С. 8.

²¹² Леушин В. И. Логическая норма и нормативное предписание (структурный анализ). С. 606.

4.1. Критические аргументы в адрес четырехэлементной модели. К рассматриваемой позиции справедливо отнести некоторые критические аргументы, адресованные хрестоматийной конструкции (например, аргумент о разной юридической силе, а также тезис о том, что не все диспозиции являются защищенными), в силу схожести основной идеи, согласно которой юридической является норма, представляющая собой синтез регулятивного и охранительного предписания.

Также в качестве недостатка четырехэлементности конструкции указывается, что она представляет собой удвоение двухэлементной модели.

Рассматривая четырехэлементную структуру как синтез регулятивных и охранительных *нормативных предписаний*, нельзя увидеть в этом возвращение к двухэлементной структуре, так как при этом подчеркивается, что без санкции как обязательного элемента, обеспечивающего принудительность в праве, норма невозможна. Иначе говоря, нормативные предписания с этой точки зрения – это «недонормы», так как не защищены государственной силой.

Если рассматривать четырехэлементную структуру как синтез регулятивных и охранительных *правовых норм*, то есть как позицию, допускающую существование и двухэлементного подхода к строению юридической нормы²¹³, то критика вполне справедлива, и имеет место удвоение двухэлементной модели. Однако подобное удвоение обосновано и вызвано требующими этого ситуациями, речь о которых пойдет ниже.

5. Функциональный подход к структуре нормы права. Рассмотрение основных концепций и критических аргументов в их адрес не приводит нас к единому пониманию структуры нормы права ввиду наличия недостатков у каждой из конструкций, не способных учесть все особенности правоотношений. В связи с этим наиболее удачным представляется функциональный подход, при котором обязательным элементом является прежде всего диспозиция. Наличие остальных структурных частей зависит от конкретного функционального и ценностного значения нормы в механизме действия права²¹⁴. Соответственно, при подобном взгляде на строение норма может состоять исключительно из правила поведения, представленного в виде диспозиции, а также быть двух-, четырехэлементной.

Одноэлементными являются, в частности, нормы-принципы. Например, ч. 1 ст. 20 закрепляет, что каждый имеет право на жизнь, а ч. 2 ст. 21 устанавливает, что никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Данные положения состоят исключительно из диспозиции, указания на условия их применения отсутствуют. Выделение гипотезы в таких нормах-принципах часто обесценивает значение этого положения в механизме действия права. Как справедливо подчеркивает П. Г. Марфицин, «преобразовав норму “Осуществление правосудия только судом” в норму “Если осуществляется правосудие по уголовным делам, то оно осуществляется только судом”, мы легко заметим, что сконструированная гипотеза не только не способна уточнить условия, при которых данная норма применяется, но и затушевывает характер этой нормы как принципиального положения»²¹⁵.

В подавляющем большинстве случаев структура нормы права *двухэлементна*, так как для регулирования отношений достаточно знать условия, при которых реализуется диспозиция, и саму диспозицию. Для иллюстрации вернемся к уже рассмотренной норме семейного законодательства (ст. 80 СК РФ). Так, для того чтобы выплачивать денежные средства для содержания несовершеннолетних детей, адресату не нужно знать, какая ответственность может наступить за неисполнение возложенной обязанности.

Четырехэлементная структура нормы права акцентирует внимание на взаимосвязи, общности структурных элементов регулятивных и охранительных норм. К такой модели обращаются, в частности, при законодательной деятельности, в некоторых вопросах правоприменения и других требующих этого ситуациях.

6. Критические аргументы в адрес функционального подхода. Основной критический аргумент сводится к тому, что норма всегда носит гипотетический характер. Условность всех норм аргументируется несколькими причинами.

Во-первых, Ю. В. Кудрявцев считает, что диспозиция в отрыве от условий ее применения не имеет смысла: «Осмысленную фразу составляет (даже чисто логически) только диспозиция как логическое следствие гипотезы, ($p \rightarrow q$, импликация)»²¹⁶.

Неясно, почему к правовой норме может применяться импликация. Представляется, что следует четко разграничивать импликацию и схожую языковую конструкцию «если – то», напоминающую логическую операцию. В логике импликация используется для определения истинности или ложности суждения. Норма права же не может быть истинной или ложной. Поэтому логически обосновывать трехэлементную конструкцию правовых норм путем отнесения ее к импликации кажется неверным.

²¹³ См. ниже.

²¹⁴ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник. СПб., 2017. С. 340.

²¹⁵ Марфицин П. Г. Возможности практического использования теоретического учения о структуре правовой нормы (уголовно-процессуальный аспект) // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 453.

²¹⁶ Кудрявцев Ю. В. Указ. соч. С. 56.

Во-вторых, праведы, отрицающие существование категорических норм, считают, что норма права всегда содержит указание на субъектный состав как одно из условий.

С этим также невозможно согласиться. Например, в уже упомянутой норме «каждый имеет право на жизнь», закрепленной в ст. 20 Конституции РФ, формулировка «если ты каждый» не будет являться условием, так как «не быть каждым для физически существующего субъекта невозможно»²¹⁷. А попытка усмотреть гипотезу в уголовно-правовой норме, устанавливающей запрет на убийство (ст. 105 УК РФ), как уже отмечалось, приведет к тому, что обязанность не посягать на жизнь распространяется только на лицо, достигшее возраста четырнадцати лет. Более того, наделение отдельного субъекта правом или обязанностью лишить кого-то жизни также не делает запрещающую норму условной, так как говоря «о допущении со стороны позитивного права смертной казни, убийства на войне ... дело идет не о гипотетическом характере нормы, запрещающей убийство, а о существовании особых исключений из соответствующего общего принципа»²¹⁸.

В-третьих, невозможность существования безусловных норм объясняется тем, что законодательство всегда определяет действие норм на территории²¹⁹.

Однако согласиться с данным тезисом относительно категорических норм также довольно сложно, поскольку взятый ранее в пример запрет на убийство является настолько универсальным, что мысли о его территориальном действии не возникает.

7. Иные модели структуры нормы права. В последней части работы будет рассмотрено усложнение структуры новыми элементами с целью выяснить, является ли такое усложнение функциональным либо искусственным.

Некоторые теоретики выделяют указание на правосубъектность²²⁰, субъектный состав²²¹ в качестве отдельного структурного элемента. По их мнению, необходимо разграничивать гипотезу, указывающую на юридические факты, и адресата как составные части. Например, в норме трудового законодательства «в случае смерти работника трудовой договор подлежит прекращению» «смерть работника» – это гипотеза, так как представляет собой конкретное жизненное обстоятельство, юридический факт, вследствие наступления которого приходят в действие определенные права и обязанности, закреплённые в диспозиции нормы. Иные указания – «если ты гражданин», «совершеннолетний» – представляют собой указание на правосубъектность, круг лиц, которому адресована норма.

Сложно согласиться с такой позицией. Обстоятельство, указывающее на правосубъектность лица, адресата нормы, может быть переформулировано в юридический факт, а потому данное усложнение структуры является искусственным. Например, словосочетание «граждане Российской Федерации» может быть сформулировано как «если лицо имеет гражданство Российской Федерации»; «недееспособные» – «если лицо признано судом недееспособными»; «совершеннолетний» – «если лицо достигло возраста восемнадцати лет» и т. д.

Также подобное объяснение доказывает существование категорических норм, поскольку такие указания, как «каждый», «никто», не представляется возможным представить в виде юридического факта. Фраза «если лицо является лицом» не несет в себе никакого смысла и, следовательно, не есть условие.

Еще одним возможным элементом в конструкции нормы права, в представлении некоторых правоведов, является указание на ее *цель*. Так, Ф. Н. Фаткуллин считает, что структура нормы права может состоять из пяти элементов:

1. гипотеза (для условных норм);
2. указание на субъектный состав (для норм, установленных определенному кругу лиц);
3. *указание на цель* (для норм, относительно которых в законодательстве прямо предусмотрено их предназначение);
4. диспозиция;
5. санкция.

В качестве примера правовед приводит, в частности, положение Градостроительного кодекса РФ (ч. 2 ст. 29), в котором обозначается цель нормы, предусматривающей государственную экспертизу градостроительной документации.

Усложнение структуры данной составной частью кажется неверным. Так, если согласиться с тем, что указание на цель – элемент нормы права, то, следуя позиции Ф. Н. Фаткуллиной, обращение к данному элементу допустимо лишь в тех случаях, когда законодатель это прямо предусматривает: «указание на цель – для норм, при изложении которых законодатель придает особое значение обозначению их социального

²¹⁷ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Указ соч. С. 339.

²¹⁸ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. В 2 ч. Ч. 2. М., 2022. С. 16.

²¹⁹ Лейст О. Э. Указ соч. С. 8; Пиголкин А. С. Нормы советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. М., 1960. С. 163.

²²⁰ С. С. Алексеев. Собр. соч. В 10 т. Т. 1. М., 2010. С. 249.

²²¹ Например, Фаткуллин Ф. Н., Фаткуллин, Ф. Ф. Проблемы теории государства и права. Казань, 2013, Берг О. В. Некоторые вопросы теории нормы права // Государство и право. 2003. № 4. С. 19–20; Пиголкин А. С. Нормы советского права и их толкование: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1962. С. 5.

предназначения»²²². Выходит, что в ситуациях, когда указание на цель словесно в законодательстве никаким образом не отражено, обращаться к ней невозможно. Однако очевидно, что это не так. Отсутствие подобной формулировки не означает отсутствие цели. Презюмируется, что у законодателя всегда есть цель правового регулирования.

Некоторые праведы разделяют диспозицию на несколько элементов. Так, Фон Райт²²³ считает, что структурными частями нормы права являются:

1. *характер* (разрешающая, запрещающая или обязывающая норма);
2. *содержание* (название деяния);
3. условия, в которых логически возможна реализация нормы;
4. авторитет (орган, установивший норму);
5. субъект (адресат, к которому обращена норма);
6. обстоятельства, с наступлением которых реализуется норма.

О. В. Берг видоизменяет модель, подвергая критике необходимость выделения некоторых структурных частей. Строение нормы права, по его мнению, будет следующим:

1. гипотеза;
2. субъект - категория граждан, организаций и других субъектов права, в отношении которых применяется норма права;
3. *характер* - вид правомочий, которыми наделяется субъект нормы права;
4. *содержание* - деяние, по отношению к которому применяются указанные в норме права правомочия субъекта нормы;
5. санкция - юридическая ответственность, которую несет субъект нормы при ее невыполнении.

Схожую позицию выдвигает Г. Т. Чернобель. По мнению правоведа, норму права составляют адресат, мера поведения и побудительный оператор²²⁴.

Такие подходы кажутся неверными. Мера поведения (содержание) и побудительный оператор (характер) неразделимы, так как содержание, фактически диспозиция²²⁵, всегда формулируется при помощи одного из модальных операторов («может», «вправе», «запрещено» и т.д.), делающих поведение субъекта уполномоченным, обязанным, запрещенным либо управомоченным. Соответственно, попытка вычлнить указание на модальность из правила поведения, представив его в виде отдельного элемента, приведет к тому, что диспозиция исчезнет. Для того чтобы уточнить, что от адресата нормы требует правовое предписание, можно обозначить характер нормы, указав ее вид (управомочивающая, запрещающая, уполномочивающая, обязывающая), однако стоит заметить, что при этом мы именно *называем, описываем* норму, а не образуем новый структурный элемент.

8. **Заключение.** При рассмотрении различных концепций строения нормы речь не должна идти об их противопоставлении. Сразу несколько изученных позиций имеют право на существование. Норма может быть одноэлементной (аргументы, выдвинутые, против позиции, допускающей существование безусловных норм, не выдерживают критики); двухэлементной, состоящей из гипотезы и диспозиции, диспозиции и санкции, а также гипотезы и санкции; четырехэлементной, поскольку хрестоматийная модель в действительности включает в себя четыре части: гипотезу, диспозицию, гипотезу особого рода и санкцию. Разрешение вопроса о том, какая именно модель структуры нормы права будет применяться в конкретном случае, зависит от функции и ценности в механизме действия права. Однако при этом стоит учитывать, что усложнение структуры нормы права путем введения дополнительных элементов кажется искусственным и неоправданным, а также приводит к дополнительным проблемам при применении конструкции на практике.

Библиографический список:

1. Алексеев, С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – 360 с.
2. Алексеев, С. С. Собр. соч. В 10 т. Т. 1 / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – 495 с.
3. Берг, О. В. Некоторые вопросы теории нормы права / О. В. Берг // Государство и право. – 2003. № 4. – С. 19–25.
4. Блум, М. И. Структура нормы уголовного права / М. И. Блум // Ученые записки Латвийского государственного университета. 1968. Т. 93. – С. 65–111.
5. Голунский, С. А., Строгович, М. С. Теория государства и права / С. А. Голунский, М. С. Строгович. – М.: Юриздат, 1940. – 304 с.
6. Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – М.: Юрайт, 2022. – 352 с.
7. Кудрявцев, Ю. В. Нормы права как социальная информация / Ю. В. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 144 с.

²²² Фаткуллин Ф. Н., Фаткуллин, Ф. Ф. Указ. соч. С. 188.

²²³ Берг О. В. Указ. соч. С. 19.

²²⁴ Чернобель Г. Т. Указ соч. С. 41–42.

²²⁵ Сам О. В. Берг в работе делает оговорку, что «в соответствии со сложившейся терминологией... содержание нормы иногда будет именоваться... диспозицией» (Берг О. В. Указ соч. С. 19).

8. Курылев, С. В. Избр. тр. / С.В. Курылев. – Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. – 607 с.
9. Лейст, О. Э. К вопросу о структуре правовой нормы / О. Э. Лейст // Ученые записки. – 1962. – № 15. – С. 3–44.
10. Лейст, О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М.: Изд-во Моск.ун-та, 1981. – 237 с.
11. Леушин, В. И. Логическая норма и нормативное предписание (структурный анализ) / В. И. Леушин // Российский ежегодник теории права. – 2009 – № 2. – С. 605–611.
12. Леушин, В. И. Структура логической нормы и ее проявление в регулятивных (обязывающих) и охранительных нормах права / В. И. Леушин // Российский юридический журнал. – 2005. – № 2 (46). – С. 7–11.
13. Марфицин, П. Г. Возможности практического использования теоретического учения о структуре правовой нормы (уголовно-процессуальный аспект) / П. Г. Марфицин // Юридическая техника. – 2015. – № 9. – С. 451–457.
14. Мотовиловкер, Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1990. – 134 с.
15. Недбайло, П. Е. Советские социалистические правовые нормы / П. Е. Недбайло. – Львов: Изд-во Львовск. ун-та, 1959. – 170 с.
16. Общая теория советского права /под ред. С. Н. Братуся, И. С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1966. – 491 с.
17. Петражицкий, Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. В 2 ч. Ч. 2 / Л. И. Петражицкий. – М.: Юрайт, 2022. – 343 с.
18. Петрова, Е. А. Основные подходы к структуре нормы права в различных правовых традициях / Е. А. Петрова // Сравнительное правоведение. – 2015. – № 1. – С. 84–94.
19. Пиголкин, А. С. Нормы советского права и их толкование: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А. С. Пиголкин. – Москва, 1962. – 20 с.
20. Пиголкин, А. С. Нормы советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. / под ред. С. Н. Братуся. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 148–193.
21. Поляков, А. В., Тимошина, Е. В. Общая теория права: учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – 3-е изд., испр. и доп. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2017. – 468 с.
22. Сидоренко, Н. И. Социальные нормы и регуляция человеческой деятельности: дисс. ... д-ра филос. наук / Сидоренко Н. И. – М., 1997. – 435 с.
23. Строгович, М. С. Теория государства и права / М. С. Строгович. – М.: Гос. изд-во юрид. лит, 1949. – 512 с.
24. Тимошина, Е. В., Краевский А.А. Диспозиция / Е. В. Тимошина, А.А. Краевский // Большая Российская Энциклопедия.
25. Томашевский, Н. П. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права: сб. ст. / под ред. С. Н. Братуся. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 194–254.
26. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В. В. Лукьянова, В. С. Прохорова, В. Ф. Щепелькова. – 3-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2018. – 626 [2] с.
27. Фаткуллин, Ф. Н., Фаткуллин, Ф. Ф. Проблемы теории государства и права / Ф. Н. Фаткуллин, Ф. Ф. Фаткуллин. - Казань: КЮИ МВД России, 2013. – 351 с.
28. Черданцев, А. Ф. Специализация и структура норм права / А. Ф. Черданцев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1970. – № 1. – С. 41–49.
29. Чернобель, Г. Т. Структура норм права и механизм их действия: Логические аспекты / Г. Т. Чернобель // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1983. – № 6. – С. 40–47.

Д. Д. Слободенюк
Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция с углубленным изучением японского языка и права Японии», II курс

Научный руководитель: М. С. Куликова
преподаватель Санкт-Петербургского государственного университета

ПРОЕКЦИЯ ИДЕИ «ИСТИННОГО НАЦИОНАЛИЗМА» Н.С. ТРУБЕЦКОГО НА ЯПОНСКУЮ ПРАВОВУЮ ИДЕОЛОГИЮ

В данной работе исследуется актуальная для современного японского общества проблема определения национальной правовой специфики с точки зрения общепринятых юридических феноменов и теоретических конструкций, таких как: правосознание и правовая идеология, а также возможность усмотрения идеи Н.С. Трубецкого об «истинном национализме» в духе японской нации. Автор заключает, что в Японии сложилось своеобразное смешение консервативного и коллективистского типа правовой идеологии с некоторыми элементами «истинного национализма». О таком выводе свидетельствуют японские традиции, сохраняющие гармонию национальной самобытности.

Ключевые слова: правовая идеология, духовная солидарность, концепция лица - Мэнцу, «истинный и ложный национализм», японская правовая действительность, институт «гири», национальная самобытность.

D. D. Slobodeniuk

N.S. TRUBETSKOY'S PROJECTION OF "TRUE NATIONALISM" INTO JAPANESE LEGAL IDEOLOGY

This article explores the problem of determining the national legal specificity, which is relevant for modern Japanese society, from the point of view of generally accepted legal phenomena and theoretical structures, such as: legal consciousness and legal ideology and possibility of discerning N.S. Trubetsky's idea of "true nationalism" in the mind of the Japanese nation. The author concludes that in Japan there is a kind of mixture of conservative and collectivist types of legal ideology with some elements of "true nationalism". This conclusion is highlighted by Japanese traditions that keep the harmony of national identity.

Key words: legal ideology, mental solidarity, the concept of the face - Mentsu, "true and false nationalism", Japanese legal reality, the "giri" institution, national identity.

Правовую идеологию принято рассматривать в качестве составной части правовой аксиологии. Соответственно, определяя правовую идеологию как систематизированные представления о правовой действительности, основанные на определенных ценностных предпочтениях, А. В. Поляков и Е. В. Тимошина отводят понятию «ценности» основополагающее значение²²⁶. Так, исходя из приоритета тех или иных ценностей, все многообразие правовых идеологий, по логике авторов, может быть сведено к нескольким типам: антропоцентристскому (в котором главной ценностью выступает Человек), теоцентристскому (главная ценность – Бог), коллективистскому (главная ценность – Группа, Общество).

Ставя во главу угла индивидуальную свободу человека, либеральный вид антропоцентристского типа понимает свободу как свободу от вмешательства в самоопределение поступков человека. Попытка имплементировать эту европейскую идею эпохи Просвещения была предпринята в японском обществе в конце XIX века при включении некоторых элементов романо-германской и англо-саксонской правовых семей в японскую правовую систему. При этом японские исследователи отмечали, что заимствованные из Европы законы не соответствовали социальной практике довоенного японского общества. Хотя правительство Мэйдзи, заботясь о сохранении национальной независимости от колонизации и желая как можно скорее отменить неравноправные договоры с западными странами, пыталось «импортировать» европейские законы как можно быстрее, общество не восприняло индивидуализм и универсалистские ценности, присущие другой культуре²²⁷. В трудах Х. Накамура встречается слово «кобуцу», дословно означающее «индивидуум», которое было придумано после имплементации в японскую специфику основ западной теории права. По прошествии времени отмечается, что японцы в целом так и не разработали

²²⁶ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2017. С. 139.

²²⁷ Murayama M. Kawashima and the changing focus on Japanese legal consciousness: A selective history of the sociology of law in Japan [Electronic resource] // International Journal of Law in Context. 2013. P.565. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-journal-of-law-in-context> (дата обращения 28.02.2022).

четкой концепции человеческого индивидуума как объективной самостоятельной единицы. В отличие от европейской философии, японцы стремились локализовать личность в опыте, а не в абстракции, рассматривая его как «живое существо в человеческих отношениях»²²⁸. Таким образом, сложно было бы согласиться с отнесением японской правовой идеологии к антропоцентрическому типу.

Геоцентрический тип характеризуется, в основном, консервативными взглядами. Приоритетной ценностью в консерватизме является уже не индивидуальная свобода, а братство, восходящее к идеалам христианства. Однако рассмотрение консерватизма с позиции христианства в рамках японской правовой специфики представляется сомнительным, поэтому наиболее подходящей ценностью видится *духовная солидарность*, являющаяся с позиций консервативной мысли высшей формой социальной коммуникации²²⁹, тем самым сближая консервативный тип правовой идеологии с коллективистским.

Понятие «солидарность», выдвинутое основателем социологии О. Контом, получило развитие в трудах Л. Буржуа. В книге «Солидарность» (1897 г.) французский политический деятель утверждал, что реально существуют не индивиды и не государство, взятые сами по себе, а ассоциации людей, связанные фактом совместной жизни. Поскольку каждый участник ассоциации получает пользу от общегития, на нем лежат обязанности перед другими людьми, перед обществом, предшествующими поколениями и потомками²³⁰. Ощущение себя как части единого общественного организма, в котором каждый стремится «не потерять лицо» для поддержания гармонии единой системы, имеет огромное значение для каждого члена японского общества. В японской культуре определяющее значение имеет самобытная концепция лица – *Мэнцу*. Научные изыскания в отношении данного термина позволяют определить, что социальная роль лица для японцев имеет особое значение²³¹. Так, для японцев лицо означает собственный социальный имидж в рамках той общественной роли, которой от него ожидают окружающие: если японец оказывается неспособен соответствовать данным ожиданиям, то он «теряет своё лицо».

Раскрывая коллективистский тип правовой идеологии через идеи национализма, которые в противовес правам индивидуума на первый план выдвигают права нации, необходимо сначала отметить, что понимание данного термина в науке неоднозначно и может включать в себя и негативные коннотации в силу националистической окраски многих радикальных движений, ряд которых ассоциируется с этнической, культурной и религиозной нетерпимостью²³². В концептуальной форме наиболее четко позиция национализма в положительном ключе выражена у Н. В. Кокшарова. Он выделяет следующие характеристики национализма: национализм – это «идеология, нравственный принцип, форма самосознания и т.д.»²³³. В отечественных и зарубежных трудах предлагаются разные типологии национализма, в том числе культурный.

Так, интерпретируя идею культурного национализма Н. С. Трубецкой выделяет «истинный» и «ложный национализм». «Истинный национализм», вытекающий из национального самопознания, основан на признании необходимости *самобытной национальной культуры*. Он ставит эту культуру как высшую и единственную свою задачу, расценивая всякое явление в области внутренней и внешней политики, всякий исторический момент жизни данного народа именно с точки зрения этой главной задачи²³⁴.

Наряду с «истинным национализмом» Н. С. Трубецкой выделяет три вида «ложного национализма», для которого совершенно не важна «самобытность национальной культуры». Первый такой вид стремится лишь к тому, чтобы народ во что бы то ни стало получил государственную самостоятельность, чтобы он был признан «большими» народами, «великими» державами как полноправный член «семьи государственных народов» и во всем походил именно на эти «большие народы»²³⁵. При таком национализме, полагал Н. С. Трубецкой, стремление к точному воспроизведению во всех областях жизни шаблонов «больших» народов, в конце концов, приводит к полной утрате всякой национальной самобытности.

Вторым видом «ложного национализма» является шовинизм. Представители данных

²²⁸ Nakamura H. Consciousness of the Individual and the Universal among the Japanese [Electronic resource] // Philosophy East and West. 1964. P.336. DOI:10.1093/oxfordhb/9780199945726.013.28 (дата обращения 28.02.2022).

²²⁹ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2017. С. 170-171.

²³⁰ Говоров С. Е. Политико-правовые идеи «солидаризма» [Электронный ресурс] // Исследования и разработки в перспективных научных областях: Сборник материалов I Международной научно-практической конференции. Новосибирск., 2017. С. 123. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=30544221&> (дата обращения 11.02.2022).

²³¹ Ставропольский Ю.В. Понятие и роли лица в повседневной японской культуре [Электронный ресурс] // Современные научные исследования и инновации. Саратов., 2017. № 3. URL: <https://web.snauka.ru/issues/2017/03/78270> (дата обращения: 30.01.2022).

²³² Матюшенко В. С. Культурный национализм как позитивная форма национализма [Электронный ресурс] // Проблемы и тенденции развития социокультурного пространства России: история и современность : Материалы V международной научно-практической конференции. Брянск., 2018. С. 15. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=35443238> (дата обращения 11.02.2022).

²³³ Кокшаров Н.В. Этничность. Этнос. Нация. Национализм [Электронный ресурс] // Теоретический журнал «CREDO NEW». 2002. №4. URL: <http://credo-new.narod.ru/> (дата обращения: 20.01.2022).

²³⁴ Трубецкой Н. С. Об истинном и ложном национализме [Электронный ресурс] // Россия между Европой и Азией: Евразийский соблазн. М., 1993. С. 45. URL: https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/istorija_russkaja/rossiya-mezhdu-evropoj-aziej-evrazijskij-soblazn-antologiya-novikova-sizemskaya (дата обращения 01.02.2022).

²³⁵ Там же. С. 42–43.

националистических идей стремятся распространить язык и культуру своего народа на возможно большее число иноплеменников, искоренив в них какую-либо национальную самобытность. Наконец, третьим видом «ложного национализма», полагал Н. С. Трубецкой, следует признать тот вид культурного консерватизма, который искусственно отождествляет национальную самобытность с какими-нибудь уже созданными в прошлом культурными ценностями или формами быта и не допускает изменения их даже тогда, когда они явно перестали воплощать в себе особенности национальной психологии.

Все три вида «ложного национализма» итогом имеют гибельные для своей национальной культуры последствия: «первый вид приводит к национальному обезличению, к денационализации культуры; второй – к утрате чистоты расы носителей данной культуры, третий – к застою, предвестнику смерти»²³⁶.

На основании рассмотренных идей можно предпринять попытку соотнести теоретические конструкции с бытующими в японском правовом сознании ценностями, делая предположительный вывод о возможности определения Японии как страны с правовой идеологией «истинного национализма». Однако в подтверждение указанной позиции необходимо, прежде всего, обратиться к культурному и историческому опыту этой страны.

Стоит отметить, что уже на довольно ранних этапах исторического развития, а также на протяжении большей части японской истории роль сильного «культурного донора» играл Китай. Так, в V веке в Японию пришла китайская письменность, а затем и буддизм. Японские правители в VII–XIII вв. были во многом «последователями» китайской культурно-духовной жизни. Новой философией для японского общества с иерархической структурой стало конфуцианство, получившее широкое распространение в период правления династии Токугава (1603-1868 гг.). Таким образом, соседство с Китаем при отсутствии прямой политической зависимости очень рано поставило перед японцами проблему сохранения самобытности в условиях массовых культурных заимствований.

Это побудило выработать практику синтетического соединения внешних по своему происхождению нововведений с местными традициями, тем самым определив характер взаимоотношений традиции и инновации в японской культуре. Так, например, в эпоху Средневековья в Японии стали появляться первые письменные источники права, в которых прослеживались моральные принципы конфуцианства и буддизма. Идею иерархичности общества с позиций конфуцианского учения и буддистские представления о смерти можно проследить и в положениях Кодекса чести самурайского сословия – бусидо, согласно которым требовалась абсолютная личная преданность самурая своему сюзерену, а в случае потери чести самурай был обязан совершить «сэппуку» перед ним.

Таким образом, на основании приведенных примеров можно было бы сделать вывод, что японскому правосознанию уже на протяжении долгой истории присуща идея правопреемственности укоренившихся традиций, что позволяет говорить, несмотря на значительное влияние извне, о *сохранении японской самобытности*, о которой писал Н.С. Трубецкой.

Однако серьезным испытанием для правовой системы Японии стали 60-е годы XIX века, когда на смену феодальному устройству приходит централизация государства, сильная императорская власть. Интенсивные торговые связи и промышленный подъем потребовали привнесения западных идей и ценностей, не свойственных восточному обществу. В конце XIX века в силу вступают Гражданский и Торговый кодексы, прообразами которых по большей части стали Гражданский и Торговый кодексы Германии. Конституция, дарованная императором в 1889 году, была составлена по прусскому образцу, а с принятием в 1947 году разработанной американцами новой Конституции стало ощутимо влияние и англо-американской правовой семьи.

Проведенные законодательные изменения, несомненно, не могли не пошатнуть в японском сознании некоторые традиционные ценности прошлого. Например, ранее Император всегда воспринимался исключительно как потомок богов. С принятием же Конституции Император окончательно закрепил своё положение лишь в качестве символа нации (статья 1), подтверждая свой отказ от «божественного происхождения», сделанный ещё в 1945 в обращении к японскому народу. Однако, рассматривая данный исторический период страны, стоит отметить, что, столкнувшись с описанной ранее самобытной правовой культурой Японии, западные ценности показались излишне демократическими, что вызвало негативную реакцию в общественном сознании. Так, существует точка зрения, согласно которой Конституция Японии вступила в силу 3 мая 1947 года лишь в качестве конституционной поправки, которая фактически заменила Конституцию Японской империи, так называемую Конституцию Мэйдзи 1889 года²³⁷. Действительно, обращаясь к тексту Конституции можно усмотреть данное положение в подписи Императора Хирохито: «Я радуюсь, что фундамент для строительства новой Японии был заложен в соответствии с волей японского народа, и настоящим санкционирую и одобряю поправку к Императорской конституции Японии, вступившие в силу после консультации с Тайным советом...»²³⁸.

²³⁶ Там же. С. 43–44.

²³⁷ Hiroshi I. and Lawrence Ward Beer, editors. [Electronic resource] //The Constitutional Case Law of Japan: Selected Supreme Court Decisions. 1961-70. University of Washington Press. 1978. p. 384. DOI: 10.2307/2054900 (дата обращения 28.02.2022).

²³⁸ The Constitution of the Empire of Japan: [Electronic resource] //Birth of the Constitution of Japan. URL: <https://www.ndl.go.jp/constitution/e/index.html> (дата обращения: 22.02.2022).

Как отмечает В.В. Каревская, несмотря на то что современная Япония убедительно демонстрирует признаки правового государства, согласно закреплённым в законодательстве положениям, все же следует констатировать пока невысокую социальную роль права, прежде всего в рамках самого японского общества²³⁹. Принимая во внимание такой подход, а также влияние на японскую правовую систему разных правовых семей, вопрос об отнесении Японии к одной из них является крайне проблематичным, в связи с чем, наиболее верной представляется характеристика современной правовой системы Японии как системы смешанного типа.

Возвращаясь к идее Н. С. Трубецкого об истинном национализме, стоит заключить, что отнесение Японии к первому виду «ложного национализма» было бы ошибочным, так как, несмотря на значительное влияние восточных и западных стран, японское общество не желало полностью уподобляться западноевропейским народам (быть «как другие»), а оставалось «самим собой», тем самым, сохранив свою самобытность. Другие виды «ложного национализма» также не находят своего отражения в японской правовой действительности, поскольку ее характерной чертой нельзя назвать ни эгоцентрические желания «самовозвеличения», ни консервативное стремление к культурной стагнации.

Соответственно, можно сделать вывод, что японский народ на протяжении веков выработал свой особый тип развития, основанный на сохранении исторической преемственности без ущерба для непрерывного социокультурного прогресса. Также следует сказать о том, что консерватизм в изначальном смысле этого слова (т.е. в смысле «охранительства») глубочайшим образом укоренен в японской национальной психологии. Японское общественное сознание явно отдает предпочтение эволюционному, а не революционному типу развития во всех областях общественной жизни. Так, важнейшими ценностями для японца являются традиция и преемственность, нарушение которых вызывает серьезный общественный дискомфорт. В основе такого мировосприятия лежит восходящий к конфуцианству социальнопсихологический стереотип «ва» («равновесие»), на котором зиждется вся социальная практика японцев²⁴⁰.

Другим важным аспектом, в котором проявляется национальная преемственность, является понятие «гири», лежащее в основе исследований феномена правовой системы Японии и свидетельствующее об ее уникальности. «Гири», как правило, понимают, как долг чести, который основан на жестко предписанном регламенте взаимоотношений между людьми, требующем подобающих поступков в соответствующих обстоятельствах. Неисполнение «гири» как важнейшего нравственного обязательства влечет за собой недовольство или разочарование указанного лица, или группы, в связи с чем «гири» неукоснительно соблюдаются из-за страха общественного осуждения. Жизнестойкость данного института, являвшегося олицетворением конфуцианства, обусловлена особенностями менталитета и правовой культуры японцев, уравнивавших понятия права и заключения мира. Однако юридический аспект межличностных отношений японского народа не всегда может подчиняться институту «гири». В последнее время отмечается, что традиционный институт «гири» оттесняется унифицированными правовыми нормами, но не теряет своей уникальности²⁴¹.

Такое отношение к собственной истории и культурным ценностям, их трансляция из поколения в поколение, оказывается весьма продуктивным с точки зрения обеспечения преемственности национальной культуры и сохранения духовного потенциала нации и даже в условиях весьма радикальных общественных преобразований.

Таким образом, проведя небольшое исследование специфики японского правосознания, следует заключить, что применение принятой классификации типов и видов правовой идеологии допустимо с определенной долей условности. В Японии сложилось своеобразное смешение консервативного и коллективистского типа правовой идеологии, с некоторыми элементами «истинного национализма». Заимствование западноевропейского правового опыта способствовало созданию новых юридических терминов и конструкций, которые, однако, оказались непривычными для японского правосознания из-за мощного влияния уже сложившихся социокультурных ценностей, в первую очередь, пришедших из Китая.

Как писал Н. С. Трубецкий: «Познай самого себя» и «будь самим собой» — это два аспекта одного и того же положения. Внешним образом истинное самопознание выражается в гармонически самобытной жизни и деятельности данной личности. Для народа это — самобытная национальная культура²⁴². Культурные ценности прошлого не только транслировались в рамках японского общества, но и даже в современных реалиях продолжают воплощать в себе особенности национального правосознания. Следовательно, на основании изложенного стоит заключить, что стремление японского народа к истинному

²³⁹ Каревская В.В. Правовая система Японии [Электронный ресурс] // Право, общество, государство: проблемы теории и истории : Сборник материалов Международной студенческой научной конференции .М., .2018. С. 252. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35360307> (дата обращения 11.02.2022).

²⁴⁰ Жуков А. Б., Кравцевич А. И. Япония 2000: консерватизм и традиционализм. Восточная литература М., 2001. С. 10.

²⁴¹ Рамазанов, А. Х. Правовая система Японии. Ретроспективный анализ [Электронный ресурс] // Закон и право. 2021. № 2. С. 31-33. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-sistema-yaponii-retrospektivnyy-analiz> (дата обращения: 11.02.2022).

²⁴² Трубецкой Н.С. Об истинном и ложном национализме // Россия между Европой и Азией: Евразийский соблазн. М., 1993. С. 39.

самопознанию и наличию самобытности позволяет говорить о соответствии идеи «истинного национализма» современному духу японской нации.

Библиографический список:

1. Говоров, С. Е. Политико-правовые идеи "солидаризма" [Электронный ресурс] / С. Е. Говоров, Г. С. Працко // Исследования и разработки в перспективных научных областях : Сборник материалов I Международной научно-практической конференции / Под общей редакцией С.С. Чернова. – Новосибирск: Общество с ограниченной ответственностью "Центр развития научного сотрудничества", 2017. – С. 123. Научная электронная библиотека «eLIBRARY.RU» – Режим доступа: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=30544221&>.
2. Жуков, А. Б., Кравцевич А.И. Япония 2000: консерватизм и традиционализм. М. : Восточная литература, .2001. 303 с. – ISBN 5-02-018240-0.
3. Каревская, В. В. Правовая система Японии [Электронный ресурс] // Право, общество, государство: проблемы теории и истории : Сборник материалов Международной студенческой научной конференции– М., РУДН, 2018. – Научная электронная библиотека «eLIBRARY.RU» – Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=35360307>.
4. Кокшаров, Н. В. Этничность. Этнос. Нация. Национализм [Электронный ресурс] // Теоретический журнал «CREDO NEW». – 2002. – №4 – Режим доступа: <http://credo-new.narod.ru/>.
5. Матющенко, В. С. Культурный национализм как позитивная форма национализма [Электронный ресурс] / В. С. Матющенко // Проблемы и тенденции развития социокультурного пространства России: история и современность : Материалы V международной научно-практической конференции, Брянск- 2018– Брянск: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования "Брянский государственный инженерно-технологический университет", 2018. – С. 15. Научная электронная библиотека «eLIBRARY.RU» – Режим доступа: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=35443238>.
6. Поляков А. В. Общая теория права: учебник [Электронный ресурс] / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина, – 3-е изд. – СПб : СПбГУ, 2017. – 468 с. ЭБС «Znaniium». – Режим доступа: <https://znaniium.com/catalog/product/999804>.
7. Рамазанов, А. Х. Правовая система Японии. Ретроспективный анализ [Электронный ресурс] / А. Х. Рамазанов, С. Махмудова // Закон и право. – 2021. – № 2. – С. 31-33. Научная электронная библиотека «КиберЛенинка» – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-sistema-yaponii-retrospektivnyy-analiz>.
8. Ставропольский, Ю. В. Понятие и роли лица в повседневной японской культуре [Электронный ресурс] / Ю.В. Ставропольский // Современные научные исследования и инновации. 2017. № 3. [сайт]. – Режим доступа: <https://web.snauka.ru/issues/2017/03/78270>.
9. Трубецкой, Н. С. Об истинном и ложном национализме [Электронный ресурс] // Россия между Европой и Азией: Евразийский соблазн.-/под ред. Л.И.Новикова; С. И. Сиземской – М., 1993. – С.45. [сайт]. – Режим доступа: https://platona.net/load/knigi_po_filosofii/istorija_russkaja/rossiya-mezhdu-evropoj-aziej-evrazijskij-soblazn-antologiya-novikova-sizemskaya.
10. Hiroshi I. and Lawrence Ward Beer, editors. [Electronic resource] //The Constitutional Case Law of Japan: Selected Supreme Court Decisions. 1961-70. University of Washington Press. 1978- The Journal of Asian Studies, 40(2), p. 384-386. DOI:10.2307/2054900.
11. Murayama, M. (2013). Kawashima and the changing focus on Japanese legal consciousness: A selective history of the sociology of law in Japan [Electronic resource] / M. Murayama// International Journal of Law in Context.-2013.-p.565 – URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/international-journal-of-law-in-context/63B8C4B4A87C1EB9C8D937B5776E3210>.
12. Nakamura, H. Consciousness of the Individual and the Universal among the Japanese/ H. Nakamura// Philosophy East and West. – 1964. P. 336- DOI:10.1093/oxfordhb/9780199945726.013.28.

Г.Е. Филипченко
*Псковский государственный университет,
аспирантура, образовательная программа
«Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве», I курс*

*Научный руководитель: В.П. Сидоров
к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин и теории права
Псковского государственного университета*

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ КАК ОДИН ИЗ МЕЖОТРАСЛЕВЫХ ПРИНЦИПОВ ПРАВА

В настоящей статье рассматривается один из самых спорных, противоречивых межотраслевых принципов права – принцип состязательности. Целью исследования является анализ совершенно различных подходов, мнений относительно проявления этого принципа в различных процессуальных отраслях российского права, роли при этом сторон и суда, в том числе в процессе судебного доказывания, высказываются собственные соображения по поводу реализации этого принципа в практической деятельности. Автор приходит к выводу, что при всей пестроте реализации принципа состязательности, анализ норм процессуальных законов и положений теории, даёт основание сделать вывод о том, что в рамках рассматриваемого принципа обсуждаются в основном действия и бездействия таких субъектов, как стороны и суд.

Ключевые слова: принципы, принципы права, состязательность, принцип состязательности, роль суда, полномочия суда, судебное доказывание.

G.E. Filipchenko

THE PRINCIPLE OF COMPETITION AS ONE OF THE INTERSECTORAL PRINCIPLES OF LAW

This article discusses one of the most controversial, controversial cross-sectoral principles of law - the principle of competitiveness. The purpose of the study is to analyze completely different approaches, opinions regarding the manifestation of this principle in various procedural branches of Russian law, the role of the parties and the court, including in the process of judicial proof, and express their own thoughts about the implementation of this principle in practice. The author comes to the conclusion that with all the diversity of the implementation of the principle of competition, the analysis of the norms of procedural laws and the provisions of the theory gives reason to conclude that within the framework of the principle under consideration, mainly the actions and inactions of such subjects as the parties and the court are discussed.

Keywords: principles, principles of law, competitiveness, principle of competitiveness, role of the court, powers of the court, judicial proof.

Абсолютно всё в этом мире, в том числе и право и его отрасли имеют свои руководящие идеи, начала (в древнегреческом языке – архэ), под которыми в античной философии понималась первооснова, первоэлемент всего сущего.

Именно такой первоосновой, началом в праве являются его принципы. Само слово «принцип» (от лат. *principium*; греч. архэ – дословно «первейшее») заимствованно русским языком из французского и немецкого языков лишь в 18 веке.

Более подробно понятие «принципы права» отражены в различной юридической литературе, и в целом они сводятся к пониманию их (принципов) как основных начал правового регулирования, руководящих идей, они рассматриваются также как «своеобразная несущая конструкция, на которой покоятся и реализуются не только его нормы, институты или отрасли, но и вся его система»²⁴³.

По сфере действия традиционно распространена классификация принципов права на три категории: общеправовые, отраслевые и межотраслевые. К последней выделенной категории учёные в общей теории права относят такие принципы, которые являются общими сразу для нескольких отраслей права, и в качестве примера зачастую указывают принцип состязательности, не раскрывая содержание последнего.

В статье мы попробуем разобраться в правовой природе, сущности, проблемах применения принципа состязательности в различных российских отраслях права на сегодняшний день. Для этого в общих чертах остановимся на таких отраслях права, в которых данный принцип нашёл своё закрепление.

²⁴³ Марченко М.Н. Правоведение: Учебник. М.: Проспект, 2008. С. 18.

Принцип состязательности законодательно закреплён в процессуальных отраслях права, и является функциональным принципом гражданского, арбитражного, уголовного и административного процесса.

Важно то, что этот принцип является судопроизводственным. В Конституции Российской Федерации закреплено, что одним из конституционных принципов правосудия является состязательность сторон (ч. 3 ст. 123).

Статья 12 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) и статья 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) определяют положения об осуществлении правосудия исключительно на основе состязательности, которое в основном сводится к праву сторон представлять различные доказательства в обоснование своих требований и возражений, а также к обязанности суда создать для этого все необходимые условия.

Для начала историческая справка: теоритической разработке учения о состязательности гражданского процесса в России исполнилось более двухсот лет, его вдохновителем принято считать немецкого учёного процессуалиста Геннера, именно он в 1804 году определял и понимал под состязательностью такой строй процесса, при котором стороны состязаются перед судьёй, как самостоятельные субъекты процесса²⁴⁴.

В гражданском процессе советского времени принцип состязательности не был закреплён законодателем, хотя сам процесс содержал элементы состязательного начала. Сущность процесса того времени определялась тем, что стороны были обязаны доказывать свою собственную позицию по конкретному делу.

В современное время основным посылом в реализации принципа состязательности является создание такой обстановки, при которой именно стороны доказывают суду свою правоту, и, соответственно, именно на них (стороны) падают все последствия их процессуального поведения.

То есть в состязательном процессе стороны должны быть активны в сборе и предоставлении доказательств, так как им ближе знакома фактическая сторона конкретного дела, сторонам лучше известно, какими доказательствами её можно подтвердить, и где эти доказательства следует искать; они больше всех заинтересованы в выяснении обстоятельств по делу и стремятся к выигрышу, и с этой целью должны стараться отыскать и представить все факты, говорящие в свою пользу и подрывающие требования противоположной стороны.

В то же время состязательная модель цивилистического процесса не сводится лишь к сторонам (тяжущимся). Важно то, что именно суд является обязательным участником состязательного процесса. Роль суда в состязательном процессе заключается не только в том, что суд оказывает сторонам определенное содействие в осуществлении их прав, но и совершает различные действия, направленные на установление объективных обстоятельств, имеющих значение для каждого конкретного дела.

В рамках действующего гражданского и арбитражного процессуального законодательства, суд является руководителем всего процесса, но важно то, что руководство судебным процессом должно строиться на фундаментальных идеях независимости, объективности и беспристрастности. Именно суд, как единственный руководитель состязательно процесса, имеет право и совершает различные процессуальные действия, которые закреплены действующим процессуальным законодательством. Суд принимает исковое заявление, определяет процессуальный статус лиц, участвующих в деле, разъясняет сторонам их права, оказывает содействие в реализации прав сторон (допрос свидетелей, истребование доказательств). Если говорить в целом, то именно суд создаёт условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законом и иных нормативных правовых актов при рассмотрении и разрешении различных дел. Нормами действующего гражданского и арбитражного процессуального законодательства предусмотрена возможность по инициативе суда привлечь по делу соответчика (ов), третьих лиц, назначить экспертизу, допрашивать эксперта и др.

Что касается процесса доказывания по делу, то Верховным судом РФ изложена конкретная позиция о том, что именно суд оказывает непосредственное влияние на процесс формирования доказательств по делу.

В силу состязательного характера процесса суд не просто обладает правом предложить лицам представить дополнительные доказательства, на нём лежит обязанность указать им на обстоятельства, подлежащие выяснению для всестороннего и полного разбирательства дела, и доказательства, которые необходимы для правильного разрешения дела.

Суд определяет, на основании какого конкретного закона, подлежащего применению, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон они подлежат доказыванию, и выносит это обстоятельства на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались²⁴⁵.

Необходимо отметить, что в отечественной научной среде не утихает полемика о сущности состязательности, роли суда в аспекте допустимой степени его активности, в том числе в процессе судебного доказывания.

Одни учёные-процессуалисты считают, что при состязательном процессе в гражданском судопроизводстве, направленном на защиту частного интереса, все доказательства представляются

²⁴⁴ Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса. М., 1914. С. 44.

²⁴⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс] от 06.02.2018 № 5-КГ17-231. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сторонами (тяжущимися), суд должен быть сторонним наблюдателем, следящим за соблюдением сторонами процессуальных правил²⁴⁶. Другие считают, что при состязательном процессе суд всё-таки остаётся активным участником судебного разбирательства, и достаточно активная процессуальная позиция суда не приводит к инквизиционности процесса²⁴⁷. Третьи учёные указывают, что сама по себе активность суда, судейского руководства уже являются межотраслевым принципом в гражданском, арбитражном процессе²⁴⁸.

Особого внимания, по нашему мнению, заслуживает подход доктора юридических наук Шерстюка В.М., который указал на то, что появление в отрасли права принципа, его развитие возможно как элемента парной категории. Любой принцип в отрасли права рожден (выделен) законодателем путем сравнительного анализа и противопоставления какой-то другой тоже закрепленной в праве идее (противоположению). Эта закрепленная в праве идея по многим соображениям законодателя не стала руководящей, но играет немаловажную роль в отрасли права, помогая осмыслить значение руководящей идеи, понять ее сущность, содержание. Развитие состязательности в арбитражном процессуальном и гражданском процессуальном законодательстве само по себе объективно предполагает развитие в законе и следственного начала, а развитие последнего приводит к развитию состязательности, расширению активности сторон и других лиц, участвующих в деле, по отстаиванию своей позиции. Состязательность не может не только в полной мере раскрыть себя без инициативы суда (пусть и в ограниченной форме), но и быть понята как самостоятельная категория и принцип процессуального права в отрыве от следственности²⁴⁹.

По нашему мнению, последний подход наилучшим образом объясняет категорию состязательности и позволяет сделать вывод о том, что принцип состязательности в настоящий исторический период является лишь руководящей идеей, его содержание должно превалировать в сторону наибольшего проявления, чем содержание такой категории как следственность, но не исключать полностью последнюю.

Хотелось бы обратить внимание на административное процессуальное право. Важной особенностью этой отрасли является закрепленный в п. 7 ст. 5 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ) принцип состязательности и равноправия сторон административного судопроизводства при активной роли суда. В пояснительной записке к законопроекту КАС РФ активная роль суда обосновывалась своеобразной заботой над слабой стороной публично-правового спора – гражданином, организацией.

В ч. 2 ст. 14 КАС РФ определены выполняемые судом функции (руководством судом процесса и т.п.), которые, в целом, аналогичны функциям судьи в гражданском и арбитражном процессах.

Активная роль суда при рассмотрении административных дел проявляется в отличие от гражданских дел в возможности выявлять и истребовать по собственной инициативе доказательства в целях правильного разрешения дела (ч. 1 ст. 63 КАС РФ); в не связанности суда основаниями и доводами сторон по отдельным категориям дел (ч. 7 ст. 213, ч. 8 ст. 226 КАС РФ); в не связанности суда вышестоящей инстанции доводами жалоб и в возможности выйти за их (доводов жалоб) пределы (ч. 1 ст. 308, ч. 2 ст. 329 КАС РФ); в возможности суда признать обязательной явку в суд представителя административного ответчика по делам об оспаривании нормативно-правового акта (ч. 6 ст. 213 КАС РФ).

Кроме того, специфика состязательности проявляется в административных делах и в бремени доказывания: на административного истца возлагается обязанность по доказыванию только тех обстоятельств, которые свидетельствуют о том, что его права, свободы и законные интересы нарушены оспариваемым действием (решением) и он действительно нуждается в судебной защите и вправе на неё рассчитывать, в том числе в связи с обращением в суд в пределах установленных сроков (п. 1 и 2 ч. 9 и ч. 11 ст. 226 КАС РФ). В свою очередь, законность оспариваемых действий (решений) доказывается административным ответчиком – должностным лицом (органом), который их принял (п. 3 и 4 ч. 9 и ч. 11 ст. 226 КАС РФ)²⁵⁰.

В настоящее время в юридической литературе высказываются крайне противоположные позиции относительно активной роли суда в административном судопроизводстве. Одни исследователи считают активность суда самостоятельным принципом²⁵¹, другие категорически отрицают активность суда как отдельный принцип и исследуют эти полномочия суда в сочетании с традиционными принципами, в том числе состязательности²⁵².

²⁴⁶ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 95.

²⁴⁷ Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Городец, 2009. С. 484–485.

²⁴⁸ Яркова В.В. Актуальные проблемы гражданского и административного судопроизводства. М., 2021. С. 170–188.

²⁴⁹ Шерстюк В.М. Парные категории в гражданском процессуальном праве (на примере принципов отрасли права).

Вестник гражданского процесса. 2017. № 5. – 31 с.

²⁵⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс] от 30.11.2021 № 2361-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵¹ Зеленцов А.Б. Судебное административное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» [Электронный ресурс]. М.: Статут, 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵² Громошина Н.А. О принципе активности суда в административном производстве [Электронный ресурс]. Вестник гражданского процесса. 2019. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

На наш взгляд, активная роль суда не является самостоятельным принципом, иное бы свидетельствовало о том, что фактически в КАС РФ закреплена одновременно две противоположных руководящих идеи (следственности и состязательности), хотя сама по себе руководящая идея должна быть одна.

В этой связи представляют интерес суждения, отражённые в научной литературе, сводящиеся к излишнему указанию в КАС РФ сведений об активной роли суда, поскольку и в рамках гражданского процесса, из которого фактически и «отпочковался» КАС РФ (имеется в виду, прежде всего, доказательственная деятельность при рассмотрении дел, возникающих из публичных правоотношений в период нахождения этих норм в ГПК РФ), представлена возможность достойной реализации активной роли суда без соответствующего указания об этом²⁵³.

Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – УПК РФ) закреплена осуществление уголовного судопроизводства на основе состязательности сторон.

М.С. Страгович определял состязательность как «такое построение судебного разбирательства, в котором обвинение отделено от суда, решающего дело, и в котором обвинение и защита осуществляются сторонами, наделенными равными правами для отстаивания своих утверждений и оспаривания утверждений противной стороны...»²⁵⁴.

Современный уголовный процесс России, именуемый состязательным, в общих чертах заимствовал суть соревнования, борьбы сторон защиты и обвинения. И эта состязательность, хотя и провозглашена как всеобщий принцип, однако реализуется, по нашему мнению, лишь на стадии судебного разбирательства, а не на досудебном производстве (предварительное расследование), где фактически отсутствует спор перед судом, что является сущностью состязательности.

Исходя из вышеуказанного, возникает вопрос, какова же роль суда в состязательном уголовном процессе в настоящее время?

Прежде всего, суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, в процессе он осуществляет общее руководство, создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Что касается процесса доказывания в уголовном процессе, то законодатель роль суда в состязательном процессе, по нашему мнению, видит двояко. С одной стороны суд вправе собирать доказательства, оглашать при определенных обстоятельствах показания потерпевшего и свидетеля (смерть, неизвестное нахождение последних и т.д.), повторно допрашивать несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, назначать судебную экспертизу, допрашивать эксперта, возобновлять судебное следствие. Но есть и другая сторона, где суд самостоятельно не может определить порядок исследования доказательств, суд не вправе самостоятельно принять решение по оглашению показаний подсудимого, которые были даны им на досудебной стадии или в суде. В уголовно-процессуальном законодательстве отсутствуют указания на право суда вызвать иных лиц в качестве свидетелей, осматривать вещественные доказательства.

В научных кругах существует несколько позиций относительно роли суда в уголовном процессе. Одна из них сводится к тому, что сама по себе роль суда в уголовном судопроизводстве должна быть активной, то есть суд самостоятельно должен иметь право по активному сбору доказательств, в том числе, если придёт к выводу об их недостаточности для вынесения правосудного решения – справедливого, обоснованного и законного приговора²⁵⁵. При этом некоторые исследователи, придерживающиеся данной позиции, считают, что основной целью в уголовном процессе является установление объективной истины²⁵⁶.

Другая позиция сводится к тому, что для обеспечения беспристрастности суда он должен быть пассивным. Придерживающиеся такой позиции исходят из необходимости полного разделения функций защиты и обвинения, не признают идею установления истины по делу²⁵⁷.

На наш взгляд, принцип состязательности в уголовном процессе однозначно должен проявляться в следующем: абсолютно вся обязанность по доказыванию фактических обстоятельств дела должна лежать на плечах сторон, но это совершенно не должно исключать права судей по собственной инициативе проводить определённые действия, связанные с проверкой достоверности, а также допустимости тех доказательств, которые уже были представлены сторонами ранее. При этом на суд не должны возлагаться обязанности по собиранию дополнительных доказательств виновности подсудимого, то есть устранению пробелов, которые были допущены предварительным расследованием.

Отдельный вопрос в плане проявления рассматриваемого принципа занимает Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в котором этот принцип текстуально не закреплён, однако правоприменителем используется.

²⁵³ Терехова Л.А. Принципы гражданского и административного судопроизводства: общее и особенное // Принципы гражданского арбитражного и административного судопроизводства: проблемы теории и практики: сборник научных статей. СПб.: Астерион. 2021. С.87-89.

²⁵⁴ Страгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.: Наука. 1968. С. 149.

²⁵⁵ Балакшин В. Состязательность или оптико-акустический обман? // Законность. 2001. № 12. С. 23-25.

²⁵⁶ Пилюк А.В. Роль суда в современном уголовном процессе Российской Федерации [Электронный ресурс]. Закон. 2018. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵⁷ Александров А.С., Гришин С.П. Перекрёстный допрос в суде. М. 2007. С. 56.

В учебной и научной литературе зачастую высказывается позиция о том, что принципом права считается та идея (начало), которая непосредственно закреплена в правовой норме. По нашему мнению, закреплённость в нормативном акте является существенным признаком принципов права.

Нам же более близка позиция, выраженная Ершовым В.В., который указывает, что принципы российского права (всех форм российского права) могут вырабатываться прежде всего в правоприменительной практике и поддерживаться органами государственной власти (в том числе судом), а также иными органами и лицами²⁵⁸.

Вопреки тому, что принцип состязательности в КоАП РФ не предусмотрен, суды высших инстанций подчеркивают, что административное судопроизводство осуществляется, том числе на основе состязательности сторон.

В том же время надо отметить, что в подавляющем большинстве случаев (дел) об административных правонарушениях (за исключением дел с участием потерпевших) стороны как таковые отсутствуют. Те должностные лица, которые составляют протокол административного правонарушения, не являются участниками по делам об административных правонарушениях, соответственно их вызов в суд для рассмотрения дела не является обязательным.

В связи с вышеуказанным, роль суда с точки зрения состязательности по делам об административных правонарушениях остаётся ещё более неопределённой, чем в других процессуальных отраслях права.

Существует позиция Конституционного Суда РФ о функции суда в доказывании по делам об административных правонарушениях сводится и к тому, что судья вправе не только исследовать представленные в качестве доказательств протоколы и иные документы, но и в целях проверки содержащихся в них сведений вызвать в судебное заседание лицо, которому могут быть известны необходимые обстоятельства, и это согласуется с конституционным принципом состязательности административного судопроизводства²⁵⁹.

Данная позиция Конституционного Суда РФ, на наш взгляд, вполне применима и к гражданским, и к уголовным делам.

Таким образом, рассматриваемый нами принцип состязательности свидетельствует о его совершенно различном наполнении, как по роли сторон, суда, так и модели поведения между судом и сторонами в различных отраслях права.

В одних отраслях права (например, гражданский процесс) рассматриваемый нами принцип имеет объективно универсальный характер, в других (например, уголовный процесс на стадии досудебного производства) исследуемый принцип фактически не применим, в третьих (например, КоАП РФ) он не нашёл своего текстуального отражения в отраслевом законодательстве, хотя практически применяется при разрешении дел.

Исходя из этого, мы можем прийти к выводу о том, что представляется более точным говорить о состязательности в процессуальных отраслях права не как о межотраслевом принципе права в целом, а как о принципе, имеющем черты межотраслевого характера.

Кроме того, при всей пестроте реализации принципа состязательности, анализ норм процессуальных законов и положений теории, даёт основание сделать вывод о том, что в рамках рассматриваемого принципа обсуждаются в основном действия и бездействия таких субъектов, как стороны и суд. Всё это предполагает необходимость более чёткого практического разграничения их функций, действий в состязательном процессе во всех отраслях процессуального права, в том числе в целях оптимального сочетания активности и пассивности суда при рассмотрении дел, что, по нашему мнению, возможно сделать на уровне разъяснения, данного в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Библиографический список:

1. Александров, А.С., Гришин С.П. Перекрёстный допрос в суде / А.С. Александров, С.П. Гришин. – М. 2007. – 56 с.
2. Балакшин, В. Состязательность или оптико-акустический обман? / В. Балакшин // Законность. – 2001. - № 12. С. 23-25.
3. Васьковский, Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М., 1917. – 95 с.
4. Воронов, А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее / А.Ф. Воронов. – М.: Городец, 2009. С. 484-485.
5. Громошина, Н.А. О принципе активности суда в административном производстве [Электронный ресурс] / Н.А. Грамошина // Вестник гражданского процесса. – 2019. - № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵⁸ Ершов В.В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты. Российский судья. 2009. № 5. С. 13-17.

²⁵⁹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс] от 6.07.2010 № 1086-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Ершов, В.В. Правовая природа принципов российского права: теоретические и практические аспекты / В.В. Ершов // Российский судья. – 2009. - № 5. С. 13-17.
7. Зеленцов, А.Б. Судебное административное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» [Электронный ресурс] / А.Б. Зеленцов, О.А. Ястребов – М.: Статут, 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Марченко, М.Н. Правоведение: Учебник / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. – М.: Проспект, 2008. – 18 с.
9. Пиук, А.В. Роль суда в современном уголовном процессе Российской Федерации [Электронный ресурс] / А.В. Пиук // Закон. – 2018. - № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Страгович, М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Наука. 1968. – 149 с.
11. Терехова, Л.А. Принципы гражданского и административного судопроизводства: общее и особенное / Л.А. Терехова // Принципы гражданского арбитражного и административного судопроизводства: проблемы теории и практики: сборник научных статей / Сост. и ред. Войтович Л.В. – СПб.: Астерион. 2021. – С.87-89.
12. Шерстюк, В.М. Парные категории в гражданском процессуальном праве (на примере принципов отрасли права) / В.М. Шерстюк // Вестник гражданского процесса. – 2017. - № 5. – 31 с.
13. Яблочков, Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса / Т.М. Яблочков. – М., 1914. – 44 с.
14. Яркова, В.В. Актуальные проблемы гражданского и административного судопроизводства / В.В. Яркова. – М., 2021. С. 170-188.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

В. К. Кравченко

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: И. А. Третьяк
к.ю.н., доцент кафедры конституционного права
Санкт-Петербургского государственного университета*

ПРЕАМБУЛА КАК ИДЕОЛОГИЧЕСКАЯ ПЛАТФОРМА: ПРИМЕР КОНСТИТУЦИИ РФ

В настоящей работе раскрываются положения преамбулы Конституции Российской Федерации в качестве основы для идейного развития государства. С целью более детального изучения изначально заложенного смысла преамбулы в статье осуществляется сравнительный анализ современной Конституции и конституций СССР. В ходе сравнения оригинального смысла преамбулы с различными вариантами её современного толкования автор приходит к выводу об идеологической роли преамбулы.

Ключевые слова: Конституция РФ, преамбула, конституционная идеология, патриотизм, государственное развитие, поправки к Конституции, конституции СССР.

V. K. Kravchenko

PREAMBLE AS AN IDEOLOGICAL PLATFORM: EXAMPLE OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION

This paper reveals the provisions of the preamble to the Constitution of the Russian Federation as a basis for the ideological development of the state. For the purpose of a more detailed study of the originally laid down meaning of the preamble, the article provides a comparative analysis of the modern Constitution and the Constitutions of the USSR. In the course of comparing the original meaning of the preamble with various versions of its modern interpretation, the author comes to the conclusion about the ideological role of the preamble.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, preamble, constitutional ideology, patriotism, state development, amendments to the Constitution, constitutions of the USSR.

Конституция Российской Федерации, как и многие конституции зарубежных стран, содержит преамбулу – вводную часть, определяющую повод к изданию документа и основные идеи, в нём содержащиеся. Следуя её тексту, можно обнаружить, что она объясняет цели принятия Конституции, основные ориентиры развития государства и признаки конституционного строя, которые более подробно раскрываются в основном тексте Конституции.

Однако среди учёных представлено разное отношение к целям написания преамбулы. Так, согласно одной из позиций, преамбула носит лишь политико-декларативный характер, и её включение в текст действующей Конституции РФ является своеобразной данью уважения советской и международной практике²⁶⁰. Представители другой позиции стоят на идее о том, что преамбула создана для разъяснения целей принятия этого документа, определения его ключевых особенностей²⁶¹. В подтверждение этому ученые приводят примеры, когда органы власти (в случае с Конституцией РФ – Конституционный Суд РФ) используют положения преамбулы с целью обоснования той или иной позиции²⁶². Однако тогда встаёт вопрос о нормативности положений преамбулы. Есть авторы²⁶³, которые говорят, что преамбула, будучи неотъемлемой частью конституции, необходимо обладает нормативными свойствами. И как следствие, положения преамбулы обладают высшей юридической силой и прямым непосредственным действием. Видится, такая позиция имеет недостатки, поскольку положения преамбулы обладают наибольшей абстрактностью и представляется довольно проблематичным их прямое и непосредственное действие в решении тех или иных вопросов. Представляется, что преамбула действительно обладает юридическим значением, однако её положение не схоже с положением норм конституции. Можно сказать, что её роль

²⁶⁰ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. М., 2007. С. 77.

²⁶¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс] / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. Доступ из СПС «Гарант».

²⁶² Так, за период с января по август 2022 года Конституционный Суд РФ почти в трети своих постановлений (10 из 34) ссылался на преамбулу Конституции РФ при толковании законодательства и обосновании своей позиции.

²⁶³ Антоненко В. М. Преамбулы конституций и их правовое значение // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 3. С. 11; Эбзеев Б. С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации // Государство и право. 2008. № 7. С. 6.

заключается именно в закреплении основных идей, которые получают своё дальнейшее развитие в конкретных нормах. И в таком случае действие преамбулы должно отражаться в её применении компетентными органами для толкования положений нормативного правового акта, в том числе и конституции.

Учитывая вышеуказанное и анализируя текст преамбулы Конституции РФ, можно выделить определённые функции вводной части.

1. *Волеизъявительная.* Эта функция заключается в том, что преамбула передаёт информацию о волеизъявлении определённого круга лиц о принятии конституции. Согласно преамбуле российской Конституции таким кругом лиц является многонациональный народ Российской Федерации.

2. *Программно-целевая.* Преамбула содержит основания, принципы и цели развития государственно-территориального образования для правильного понимания назначения конституции. Так, в вводной части Конституции РФ целью можно выделить обеспечение благополучия и процветания страны.

3. *Ценностно-ориентировочная.* Преамбула закрепляет идеологическое обоснование принятия конституции, основы политического и общественного строя, межгосударственного и межэтнического взаимодействия²⁶⁴. Такими идеологическими фрагментами преамбулы Конституции РФ можно указать и уважение к Отечеству, памяти предков, и ответственность перед нынешним и будущими поколениями, и веру в добро со справедливостью.

Можно сказать, что преамбула отвечает на основные вопросы существования будущего государства: *кто* учреждает новый государственный строй и «управляет» им? *Для чего* государство создаётся? *Как* оно будет функционировать? *И в каком направлении* будет развиваться?

Кроме этого, можно отметить, что преамбула содержит в себе и исторические предпосылки принятия Конституции РФ. Следовательно, можно сказать, что преамбула отвечает и на вопрос: *почему* государство создаётся?

Немецкий правовед Гюнтер Франкенберг писал: «Конституции не падают с неба и не являются таинственным образом своим основателям. Вместо этого они спроектированы, основаны, сконструированы и, конечно же, разработаны»²⁶⁵. Эта цитата в полной мере относится и к преамбуле. В связи с этим для более полного понимания смысла, вкладываемого в преамбулу современной Конституции, необходимо рассмотреть исторические предпосылки её создания.

Если обратиться к конституциям СССР, можно увидеть, что в них наиболее полно отражена идеологическая направленность преамбул. Так, указывается и поддержка диктатуры пролетариата, разбившей оковы угнетения, и победа над капитализмом, а также ярко выраженная цель – построение коммунистического общества, в котором получит развитие общественное коммунистическое самоуправление. Всё это подкрепляется историческими ссылками на события 1917 года, Великой Отечественной войны и общими успехами советского народа, усиливающими торжественный пафос вводной части и всей конституции в целом. И, что немаловажно, преамбулы по своему размеру являлись очень большими. Так, Конституция СССР 1977 года содержит 13 абзацев, треть из которых обращена к событиям прошлого, обосновывающим величие социалистического строя²⁶⁶.

По сравнению с такими массивами текста преамбула действующей Конституции смотрится очень скромно. И как кажется, в 1993 году такое сокращение содержания преамбулы было осознанным шагом.

В этом можно обнаружить сразу две цели. Во-первых, противопоставление принимаемой Конституции конституциям прошлого: установление чёткой границы между старым советским государством, воспринимаемым многими в тот момент как нечто ужасное, и новой демократической Россией с новыми идеалами и ценностями. Во-вторых, структурно современная преамбула повторяет преамбулы западных государств, в чём можно обнаружить отражение курса на сближение России с европейскими странами, принятие их системы ценностей, что было довольно актуально в 1990-х.

Можно сказать, что оборот «*сознавая себя частью мирового сообщества*» из преамбулы Конституции РФ отразил в себе тот вектор развития, который Россия утвердила в начале становления своей новой государственности. Установление новых политико-экономических связей, подписание новых международных договоров, создание новых международных организаций и вступление в уже существующие: все эти события были предопределены уже при написании текста Конституции и её преамбулы.

Но спустя почти 30 лет с момента создания современной Конституции РФ многое изменилось как в политико-правовой системе страны, так и в мировой обстановке в целом. Однако, как кажется, преамбула, написанная во времена 1990-х, не утратила актуальности и значения и на сегодняшний день. И, рассмотрев исторические особенности написания вводной части, следует перейти непосредственно к содержанию преамбулы для поиска тех основополагающих идей, что могли бы стать базой российского общества.

²⁶⁴ Батюшкина М. В. К вопросу о жанровых особенностях конституционных преамбул // *Жанры речи*. 2020. № 2. С. 138.

²⁶⁵ Цит. по: Барциц И. Н. Конституционный дизайн: Образ государства и образ эпохи. М., 2018. С. 10.

²⁶⁶ Конституция (основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1977.htm> (дата обращения: 25.03.2022).

Как известно, статья 13 Конституции РФ устанавливает идеологическое многообразие и запрет государственной идеологии. Это нашло своё отражение и в преамбуле Конституции РФ, которая, подобно конституциям западных государств, обладает максимально идеологически нейтральным содержанием.

Однако, несмотря на это, преамбула Конституции РФ не лишена идейного содержания. Как отметил Барциц И.Н., отказ от коммунистической идеологии привёл к появлению определённого пробела в общественном развитии, который необходимо заполнить новой национальной идеей²⁶⁷. Исходя из этого, учёным делается вывод, что «суть идеологической функции состоит в том, что Конституция РФ закрепляет определённую систему ценностей, внедряя ее в сознание людей»²⁶⁸. И как кажется, такая функция является вполне обоснованной и даже необходимой, поскольку государство в любом случае должно обладать какой-то идейной базой. Отсутствие таковой делает государство незащищённым от влияния внешних идей и ценностей, которые не всегда сочетаются с национальными и институциональными особенностями конкретного государства. Такая идейная платформа, которую вполне допустимо понимать как идеологию в широком смысле слова, служит объединяющим общество ядром, позволяющим государству сохранять свою структуру как в мирное время, так и в критические моменты. И на сегодняшний день разными авторами предлагаются разные трактовки содержания преамбулы действующей Конституции.

Пользуется большой популярностью тезис о продвижении в преамбуле идеи патриотизма. Как известно, патриотизм понимается различно, и разные авторы по-своему определяют содержание этого понятия.

Чаще всего при обосновании идеи патриотизма ссылаются на следующие положения преамбулы: *«чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России»*. Как можно понять, при использовании этих оборотов просматривается довольно консервативная концепция патриотизма как идеи сохранения национальной самобытности и традиционных ценностей. С учетом этого, любовь к Родине непосредственно оказывается связанной с уважением к историческому наследию предков.

Подтверждая свою позицию, авторы приводят в качестве аргумента введение в 2020 году статьи 67.1 Конституции РФ, в которой находят своё продолжение приведённые выше положения преамбулы. В новой статье в развитие мысли преамбулы указываются и тысячелетняя история, соединённая с памятью предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, и уважение к защитникам Отечества с защитой исторической правды. Эти нормы, бесспорно обладающие высшей юридической силой, прямым и непосредственным действием, содержательно не отличимы от посыла положений преамбулы и служат ярким проявлением идеологической функции как самой преамбулы, так и Конституции в целом.

Отдельно авторы часто останавливаются на понятии *«справедливость»*, о которой упоминается в преамбуле Конституции РФ. Довольно интересно обнаружить, что справедливость многими подчёркнуто рассматривается как «морально-нравственная основа существования народа, идеологическая ценность, длительное время существующая в историческом развитии государства и нации»²⁶⁹. Отмечается её непосредственная связь с духовным развитием многонационального народа России. Однако при разборе отдельных этапов развития естественно-правовых концепций, также указывающих на справедливость, можно сделать вывод, что сторонники идеи «консервативного патриотизма» довольно своеобразно толкуют понимание этого слова в ключе, выгодном их идейному направлению. Несмотря на это, такое толкование понятий и вся концепция в целом нашли большую поддержку в научных и общественных кругах. И особенно положение этой идеи укрепилось после включения в текст Конституции РФ поправок 2020 года, в том числе указанной выше статьи 67.1. Однако есть и иные представления о патриотизме, которые также черпают своё обоснование из положений преамбулы.

Так, Барциц И.Н. говорит о том, что Конституция РФ закрепила «уничтожение советской государственности и победу политических сил, которым и предстояло сформировать новые государственные, политические и экономические институты»²⁷⁰. Учёный исходит из того, что, уничтожив советскую идеологию, авторы Конституции должны были решить важную задачу по разработке новой национальной идеи. И, на его взгляд, такой идеей было построение демократического правового социального государства. Он предлагает понимание патриотизма, а если говорить точнее «конституционного патриотизма», как идеи о том, что «политическая верность должна основываться на нормах, ценностях, а также процедурах демократической конституции. Это – патриотизм, основанный не на общности истории или общности этнического происхождения, но на общих разделяемых всеми принципах, зафиксированных в конституции»²⁷¹. Как можно увидеть, эта позиция довольно сильно контрастирует с

²⁶⁷ Барциц И. Н. Доктрина конституционного патриотизма: Европейский вызов и российская перспектива: к 20-летию Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 1. С. 6.

²⁶⁸ Комкова Г. Н. Патриотизм как конституционная ценность // Российский конституционализм: научное осмысление и реальность: материалы X Междунар. конституционного форума, посвященного 100-летию Конституции РСФСР 1918 г., 25-летию Конституции РФ 1993 г., 70-летию Всеобщей декларации прав человека: сб. науч. ст. (5 декабря 2018 г., Саратов). Саратов, 2019. С. 89.

²⁶⁹ Там же.

²⁷⁰ Барциц И.Н. Указ. соч. С. 6.

²⁷¹ Там же. С. 7.

представленным выше «консервативным патриотизмом». Но она также построена на идеях, обнаруживаемых в преамбуле Конституции РФ: *«утверждая незыблемость её демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России»*. Продолжением такой идеи патриотизма выступает идея о правах человека как высшей ценности, что сближает эту концепцию с идейной системой западных стран. И это не удивительно, ведь идея «конституционного патриотизма» была сформулирована в послевоенные годы в Германии, старавшейся максимально отстраниться от предшествующего режима и встать на путь демократического правового государства²⁷².

Таким образом можно обнаружить, что в столь ёмком и абстрактном тексте преамбулы обнаруживается большой простор для развития совершенно разных идей путём толкования соответствующих положений вводной части.

Где одни авторы видят сохранение многовековых ценностей русского православного народа, другие – победу западных идеалов и возможную потерю национальной самоидентичности. И в этом можно обнаружить довольно интересный вывод: важны не столько идеи, которые были вложены в преамбулу Конституции РФ её авторами, сколько те возможные идеи, которые могут быть получены путём её толкования людьми, находящимися у власти, в конкретный момент времени.

Как было обнаружено, конституции СССР обладали очень мощной идеологической базой. Но это был весьма грубый инструмент, поскольку он был применим лишь к одной идеологии – к идеологии социализма.

Для России 1990-х это было совершенно недопустимо. Была учреждена новая государственность, которая отказалась от какой-либо единой и обязательной идеологии. Но из текста преамбулы следует, что, с одной стороны, были провозглашены права и свободы гражданина высшей ценностью, что свидетельствовало о принятии ценностей демократического общества, а с другой, была сохранена историческая память нашего суверенного государства – правопреемника СССР, который чтит память о событиях, происходивших в XX веке. И такой дуализм прослеживался во всей дальнейшей государственной политике, уделявшей большее значение то одним идеям, то другим. И благодаря абстрактным формулировкам текста преамбулы она представляет гораздо более тонкий инструмент, не призывающий ни к чему конкретному, но в то же время дающий базу для множества различных идейных направлений.

Современные реалии показывают, что многие тенденции 1990-х, нашедшие своё отражение в тексте преамбулы Конституции РФ, сегодня уже не столь актуальны и допустимы. Наиболее ярко это отразилось на международной политике. Как говорилось ранее, при создании Конституции РФ 1993 года в стране был избран курс на сближение со странами Запада. И преамбула способствовала такому сближению, показывая через свои отдельные положения намерения России по развитию международных связей. В настоящее же время можно увидеть отдаление России от стран Европы, на которые наше государство ориентировалось в начале своего появления.

Но это никак не повлияло на текст преамбулы. Россия как была, так и остаётся частью мирового сообщества, однако само понимание мирового сообщества немного изменились в сравнении со смыслами 1990-х годов. И, как видно, отдельные положения преамбулы получили лишь своё усиление путём включения в Конституцию РФ упомянутых поправок 2020 года. Тем самым, можно констатировать, что могли утратить значение идеи, которые вкладывали в текст авторы Конституции, однако благодаря формулировкам преамбулы сами положения не потеряли свою значимость: произошло лишь смещение акцентов с одних фрагментов на другие и переосмысление их содержания.

Когда в преамбуле Конституции СССР целью было установление коммунистического общества, в преамбуле действующей Конституции такой целью можно обнаружить стремление *«обеспечить благополучие и процветание России»*. И сделать это можно совершенно разными способами, выбор которых и предоставляют положения вводной части нашей Конституции.

В этом обнаруживается главное идеологическое значение преамбулы, путём толкования которой возможно развитие совершенно разных идейно-ценностных систем без однозначного закрепления какой-то одной идеологии. Исходя из этого, преамбула выступает в роли идеологической базы, платформы для целого спектра возможных политических направлений, что даёт широкое поле для манёвров властвующим субъектам, которые в обоснование своих действий могут опереться на Конституцию и её преамбулу. И это в полной мере подтверждается высказыванием французского учёного и государствоведа XX века Мориса Дюверже, который сказал: «Любая конституция рисует не одну, а множество схем правления, построение которых зависит от расстановки сил в данный момент. Различные политические режимы могут... функционировать в одних и тех же юридических рамках»²⁷³.

Библиографический список:

1. Антоненко, В. М. Преамбулы конституций и их правовое значение / В. М. Антоненко // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 3. – С. 9-12.

²⁷² Там же. С. 7.

²⁷³ Цит. по: Барциц И. Н. Доктрина конституционного патриотизма: Европейский вызов и российская перспектива: к 20-летию Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 1. С. 14.

2. Барциц, И. Н. Конституционный дизайн: Образ государства и образ эпохи / И. Н. Барциц. – М.: Дело, 2018. – 60 с.
3. Барциц, И. Н. Доктрина конституционного патриотизма: Европейский вызов и российская перспектива: к 20-летию Конституции Российской Федерации / И. Н. Барциц // Государство и право. – 2014. – № 1. – С. 5–16.
4. Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов / М. В. Баглай. – 6-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2007. – 784 с.
5. Батюшкина, М. В. К вопросу о жанровых особенностях конституционных преамбул М. В. Батюшкина // Жанры речи. – 2020. – № 2 (26). – С. 136–145.
6. Комкова, Г. Н. Патриотизм как конституционная ценность / Г. Н. Комкова // Российский конституционализм: научное осмысление и реальность: Материалы X Международного Конституционного Форума, посвященного 100-летию Конституции РСФСР 1918 г., 25-летию Конституции РФ 1993 г., 70-летию Всеобщей декларации прав человека, Саратов, 05 декабря 2018 года. – Саратов: Саратовский источник, 2019. – С. 89–91.
7. Комментарий к Конституции Российской Федерации [Электронный ресурс] / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. – СПС «Гарант».
8. КОНСТИТУЦИЯ (Основной Закон) СОЮЗА СОВЕТСКИХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ РЕСПУБЛИК. Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1977.htm> (дата обращения: 25.03.2022).
9. Эбзеев, Б. С. Конституция Российской Федерации: прямое действие и условия реализации / Б. С. Эбзеев // Государство и право. – 2008. – № 7. – С. 5-15.

И.К. Машковцев

*II курс, магистратура, образовательная программа «Публичное право»,
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»*

*Научный руководитель: С.В. Масленникова
к.ю.н., доцент, департамент публичного права
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»*

*Статья подготовлена по проекту «Партнерские и конкурентные правоотношения между
предпринимателями и органами власти: анализ и моделирование»,
поддержанного факультетом права НИУ ВШЭ в 2021-2022 г.*

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ВЛАСТИ НА ТЕРРИТОРИЯХ СПЕЦИАЛЬНЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ В ВОПРОСАХ СТИМУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящей работе рассматривается проблематика административно-правовых режимов в экономике; приводится классификация специальных административно-правовых режимов в экономике и особенности организации публичной власти; делаются выводы об их эффективности в вопросах стимулирования инвестиционной деятельности.

Ключевые слова: специальные административно-правовые режимы, экономическое развитие территорий, инвестиционная деятельность.

I.K. Mashkovtsev

COMPETENCE OF PUBLIC AUTHORITIES OF SPECIAL ADMINISTRATIVE REGIMES IN THE ISSUES OF INVESTMENT ACTIVITY STIMULATION

The article deals with the problems of administrative-legal regimes in economy; gives the classification of special administrative-legal regimes in economy and specificity of organization of public authority; makes conclusions about their effectiveness in questions of investment activity stimulation.

Key words: special administrative-legal regimes, economic development of territories, investment activity.

Административно-правовые режимы являются особым элементом российского правопорядка. В административно-правовых актах законодательного и подзаконного характера на федеральном, региональном и муниципальном уровнях закреплён широкий комплекс административно-правовых средств, используемых для специального (режимного) регулирования, охраны, обеспечения безопасности и защиты

общественных отношений, стимулирования их развития в нужном направлении, ограничения и пресечения негативных воздействий на личность, обеспечения ее прав и свобод в соответствующих условиях жизнедеятельности.

Специальные административно правовые режимы в экономике занимают особое место в экономическом развитии территорий. Целью таких экономических территорий является привлечение частных инвестиций, стимулирования производства и определенных видов предпринимательской деятельности на конкретной территории; возврат в экономику России организаций, терпящих сложности в связи с режимом международных санкций (ограничительных мер), при этом другими законами из пакета предусматривается наиболее простая процедура перехода в отечественную юрисдикцию; рассматриваются в качестве эффективной модели пространственного развития экономики, способной обеспечить сбалансированный социально-экономический рост на всей территории Российской Федерации.

В Указе Президента РФ об основах государственной политики регионального развития Российской Федерации²⁷⁴ показано, что привлечение частных инвестиций в негосударственный сектор экономики на региональном уровне будет осуществляться посредством определения мест размещения особых экономических зон, промышленных и технологических парков.

Классификация специальных административно правовых режимов в экономике и особенности организации публичной власти

Законодатель создал несколько типов таких зон, каждый из которых регулируется "своим" нормативным актом.

К урегулированным федеральным законодательством формам территориального развития можно отнести особые экономические зоны, территории опережающего социально-экономического развития, промышленные кластеры, свободные порты и ряд других правовых режимов.

Основными характеристиками форм территориального развития экономики (наиболее общие для всех правовых режимов правила) являются:

- специальное законодательное регулирование;
- целеполагание в области развития экономики и/или социальной сферы;
- необходимость соблюдения хозяйствующими субъектами определенных требований;
- наличие особого управляющего агента (организация или орган власти);
- особые правила взаимодействия участника формы территориального развития экономики с государством (например, налоги, контрольно-надзорная деятельность, судопроизводство и прочее).

Таким образом, несмотря на строгую иерархичность, заложенную в механизм установления правового пространства Российской Федерации, в последние годы все шире становится практика предоставления отдельных территориям специальных правовых режимов - особые экономические зоны, территории опережающего социально-экономического развития, зоны территориального развития, закрытые административно-территориальные образования и т.п., обуславливающих, как правило, некие налоговые и административные преференции или, напротив, ужесточающих отдельные административные режимы.

Территории опережающего социально-экономического развития (далее - ТОР), как тип зон, создавались позже остальных, и они вызывают наибольший интерес. ТОР изначально были ориентированы на субъекты РФ в Дальневосточном федеральном округе.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» территория опережающего социально-экономического развития - это часть территории субъекта РФ, включая закрытое административно-территориальное образование, на которой в соответствии с решением Правительства РФ установлен особый правовой режим осуществления предпринимательской и иной деятельности в целях формирования благоприятных условий для привлечения инвестиций, обеспечения ускоренного социально-экономического развития и создания комфортных условий для обеспечения жизнедеятельности населения

Очевидно, определять правовую природу уполномоченного федерального органа нет необходимости, поскольку уполномоченный федеральный орган является органом исполнительной власти федерального уровня и его правовая сущность ясна. Однако в вопросах управления территорией опережающего социально-экономического развития ему отдают особую роль и дополнительные полномочия. На сегодняшний день уполномоченным федеральным органом ТОР является Министерство экономического развития Российской Федерации²⁷⁵, за исключением ТОСЭР, расположенных на территории Дальневосточного федерального округа. В пределах указанного федерального округа уполномоченным федеральным органом является Министерство по развитию Дальнего Востока²⁷⁶.

²⁷⁴ Указ Президента РФ от 16.01.2017 № 13 «Об утверждении Основ государственной политики регионального развития Российской Федерации на период до 2025 года». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷⁵ Постановление Правительства РФ от 05.06.2008 № 437 «О Министерстве экономического развития Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷⁶ Постановление Правительства РФ от 28.03.2015 № 287 «Об определении федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций в области создания территорий опережающего социально-

К числу органов управления названными территориями Закон № 473-ФЗ относит: наблюдательный совет, уполномоченный федеральный орган и управляющую компанию.

Часть государственных функций в ТОР передана особым организациям – «управляющим компаниям». В п. 5 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2014 № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» под данным понятием подразумевает «акционерное общество, которое определено Правительством РФ в целях осуществления функций по управлению территорией опережающего социально-экономического развития и 100% акций которого принадлежит РФ, и (или) дочернее хозяйственное общество, которое создано с участием такого акционерного общества...». Установлено также, что «финансовое обеспечение деятельности управляющей компании осуществляется за счет собственных средств, средств федерального бюджета, а также за счет иных источников в соответствии с законодательством Российской Федерации» – п. 4 ст. 8.

Таким образом, управляющая компания является получателем государственных средств (но функционирует не только за счет них).

Особенности деятельности и полномочия в области стимулирования инвестиционной деятельности

Уполномоченный федеральный орган на территории ТОР является ключевым органом управления, поэтому отметим его основные полномочия. В соответствии со ст.7 ФЗ № 473 к ведению Минэкономразвития отнесены широкие полномочия в области строительства и территориального планирования ТОР. Также стоит обратить внимание на тот факт, что к компетенции федерального органа на ТОР отнесены многие полномочия, которые изъяты из ведения субъекта Российской Федерации.

Так, уполномоченный федеральный орган осуществляет выдачу разрешений на строительство и на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства и реконструкции объектов инфраструктуры ТОР, занимается согласованием схемы территориального планирования субъекта Российской Федерации, в котором создается или функционирует ТОР, и документации по ее планировке для размещения объектов капитального строительства регионального значения в границах муниципальных образований, в которых расположена территория, что является существенными вопросами в реализации инвестиционных проектов. Дополнительно уполномоченный федеральный орган также осуществляет государственный строительный надзор в случаях, предусмотренных Градостроительным кодексом Российской Федерации – ст. 54. Также в отношении муниципального образования, в пределах которого расположена ТОР, федеральный орган осуществляет согласование документов территориального планирования, а также правил землепользования и застройки и утверждает проект планировки территории в целях ее комплексного развития.

Еще одним из значимых полномочий уполномоченного органа является осуществление контрольных функций, в частности контроль над выполнением резидентом ТОР соглашения об осуществлении деятельности и контроль над деятельностью управляющей компании и ее дочернего общества. Уполномоченный орган наделен рядом иных, предусмотренных законом, полномочий.

Таким образом, уполномоченный федеральный орган, а именно Минэкономразвития или Минвостокразвития, в рамках управления территорией опережающего социально-экономического развития, являясь федеральным органом исполнительной власти, наделен обширным кругом полномочий, ряд которых передан из ведения органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления, что подразумевает прямое подчинение органу федеральной власти.

Непосредственное управление территорией опережающего социально-экономического развития осуществляется управляющей компанией.

Полномочия управляющей компании регламентируются ст. 8 ФЗ № 473, в числе которых: осуществление функций застройщика объектов инфраструктуры, обеспечение их деятельности, ведение реестра резидентов, организация предоставления услуг резидентам, выполнение функций многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг, получение технических условий подключения к инженерным сетям для дальнейшей передачи их резидентам ТОР и иные функции. Таким образом, деятельность управляющей компании направлена в основном на предоставление сервисных и организационных услуг.

Примеры реализации полномочий

Сегодня такой управляющей компанией в ДВФО согласно Постановлению Правительства РФ от 30 апреля 2015 г. № 432²⁷⁷ является АО «Корпорация развития Дальнего Востока». При этом полномочия общего собрания акционеров названного юридического лица осуществляются Министерством Российской

экономического развития на территории Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷⁷ Постановление Правительства РФ от 30.04.2015 № 432 «Об управляющей компании, осуществляющей функции по управлению Арктической зоной Российской Федерации, а также территориями опережающего социально-экономического развития в субъектах Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, Арктической зоне Российской Федерации и свободным портом Владивосток». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Федерации по развитию Дальнего Востока. Решения общего собрания акционеров оформляются актом указанного министерства.

Корпорация вправе представлять и защищать интересы обратившихся к ней резидентов в суде, предъявлять иски по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, о защите прав и законных интересов неопределенного круга юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, имеющих статус резидента, а также:

- выступает в качестве застройщика объектов инфраструктуры ТОР;
- обеспечивает функционирование объектов инфраструктуры ТОР и (или) организует обеспечение их функционирования;
- ведет реестр резидентов, представляет в органы государственной власти и органы местного самоуправления в соответствии с их полномочиями документы, подтверждающие статус ТОР;
- организует предоставление резидентам ТОР услуг, необходимых для осуществления деятельности на ТОР (в том числе юридических услуг, услуг по ведению бухгалтерского учета, по таможенному оформлению);
- осуществляет функции многофункционального центра предоставления государственных и муниципальных услуг на ТОР в порядке, установленном Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»;
- размещает на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет сведения о наличии земельных участков и иного недвижимого имущества, расположенных на ТОР и подлежащих сдаче в аренду;
- получает технические условия подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения и передает эти условия индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам, осуществляющим строительство или реконструкцию;
- выполняет иные функции, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

Указанные полномочия управляющая компания осуществляет как самостоятельно, так и через свои дочерние общества, в уставном капитале которых размер ее доли не может быть менее 51%.

Выводы

В целом можно сказать, что Законом № 473-ФЗ предусмотрен благоприятный режим осуществления предпринимательской деятельности на названных территориях для их резидентов (а резидент здесь - это индивидуальный предприниматель или являющееся коммерческой организацией юридическое лицо, государственная регистрация которых осуществлена на названной территории согласно законодательству РФ (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), которые заключили в соответствии с Законом № 473-ФЗ соглашение об осуществлении деятельности на территории и включены в реестр резидентов).

Не лишним будет добавить, что Законом № 473-ФЗ закреплены и особенности регулирования осуществления на территории таких видов деятельности, как трудовая деятельность лиц, работающих у резидентов, медицинская деятельность, образовательная деятельность, в области аквакультуры (рыболовства) и сохранения водных биологических ресурсов.

Конечно, Закон № 473-ФЗ для резидентов таких территорий представляет ряд неоспоримых преимуществ: резидент меньше платит налогов, меньше тратит времени на административные процедуры, различные согласования для него проходят проще и т.д.

К недостаткам действующего правового регулирования можно отнести:

- излишняя в отдельных случаях централизованная детализация разрешаемых видов предпринимательской деятельности на конкретных территориях;
- все инициативы создания таких территорий должны быть заложены в стратегию пространственного развития территории.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

А. А. Катасонова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: А. Л. Циммерман
к.ю.н., доцент кафедры международного права
Санкт-Петербургского государственного университета*

К ВОПРОСУ О ВКЛЮЧЕНИИ СТАНДАРТНЫХ УСЛОВИЙ В КОНТРАКТ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ ТОВАРОВ

Предметом исследования статьи являются стандартные условия, с целью изучения возможности включения стандартных условий в контракт международной купли-продажи в соответствии с Конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года. Включение стандартных условий в контракт входит в её сферу применения. Существует два основных подхода к их включению: «тест на доступность» и «тест на разумность». Различие заключается в подходах на возложение бремени предоставления стандартных условий на одну из сторон контракта.

Ключевые слова: контракт, стандартные условия, включение стандартных условий в контракт, международная купля-продажа, сфера применения, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года.

А. А. Katasonova

ON THE ISSUE OF THE INCLUSION OF STANDARD TERMS IN A CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

The subject of the article is the standard terms, in order to study the possibility of the inclusion of standard terms in a contract of international sale of goods in accordance with the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980. The inclusion of standard terms in the contract is within the scope of the CISG. There are two main approaches to their inclusion, the "availability test" and the "reasonableness test". The difference in approaches lies in defying which party bears the burden of providing standard terms to the other party.

Key words: contract, standard terms, inclusion of standard terms in the contract, international sale of goods, scope of application, UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980.

Одним из важнейших договоров в области международной купли-продажи является Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров 1980 года (далее – КМКПТ, Конвенция). К Конвенции присоединилось более 90 государств, среди которых и Российская Федерация. В процессе составления контрактов международной купли-продажи в государствах, присоединившихся к Конвенции, желательно учитывать её положения. Актуальными являются споры, возникающие в связи с интерпретацией Конвенции в вопросах правомерности включения стандартных условий в контракт. Многие компании ради упрощения процесса заключения сделки активно используют стандартные положения, сформулированные заранее в обобщенной форме и предназначенные для неоднократного использования.

В связи с данным явлением возникла проблема применимости положений Конвенции к вопросу включения стандартных условий в контракт. Проблема является актуальной с теоретической и практической точек зрения как следствие отсутствия положений Конвенции, непосредственно регулирующих вопросы, возникающие в связи с включением стандартных условий в контракт. Ни судебная практика, ни доктрина еще не пришли к единообразному пониманию данной проблемы.

КМКПТ не содержит в себе понятия «стандартные условия». С целью толкования Конвенции можно также обратиться к Принципам международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) как к «способу заполнения пробелов», который представляется возможным рассматривать как законную и допустимую форму толкования²⁷⁸.

В данных принципах содержится следующее определение стандартных условий:

*Стандартные условия – это положения, подготовленные одной стороной предварительно для общего и неоднократного использования и фактически применяемые без переговоров с другой стороной*²⁷⁹.

²⁷⁸ Kotrusz, J. Gap-Filling the CISG by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Unif. Law Rev. 2009. № 14. Para. 1.2. P. 123.

²⁷⁹ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 [Electronic resource]. UNIDROIT: International Institute for the Unification of Private Law [website]. Art. 2.1.19. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf> (accessed 15.08.2022).

Определенные условия сделки зачастую сформулированы именно в стандартных условиях, и могут быть включены в контракт в дополнение к части, специально обговоренной и согласованной сторонами. Обратим внимание на то, что, в отличие от остальных положений контракта, стандартные условия не согласовываются сторонами в индивидуальном порядке. Не имеет значения, в какой форме они представлены, кто их разработал, какой у них объем. Стандартные условия могут быть специально составлены для одной из сторон или могут быть разработаны для общего использования в торговле²⁸⁰. При этом дальнейшее использование стандартных условий при заключении аналогичных контрактов предполагается.

Ввиду отсутствия в Конвенции положений, предусматривающих правила включения стандартных условий в контракт, разумно полагаться на толкование статей, касающихся заключения и толкования договора в целом²⁸¹.

В КМКПТ положения о заключении договора содержатся в части II. Предлагается обратить внимание на статьи 14, 18, 19 и 23²⁸². Также представляется важным учитывать положения статей 8 и 9, которые касаются толкования любых заявлений, сделанных сторонами, поскольку заявления и поведение сторон формируют основу для оферты и акцепта, а также обычаев и практики, установленных между сторонами²⁸³. По мнению некоторых ученых, статья 8 должна применяться к толкованию оферты, сделанной оферентом в соответствии со статьей 14, и акцепта оферты получателем в соответствии со статьями 18 и 19, поскольку заявления и поведение сторон лежат в основе оферты и акцепта²⁸⁴.

Особое внимание желательно обратить на статью 8(2) КМКПТ, которая предусматривает, что в тех случаях, когда сторона не осведомлена о намерении, которое другая сторона имела в отношении конкретного заявления, данное заявление и иное поведение стороны толкуются в соответствии с тем пониманием, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах²⁸⁵.

В соответствии со ст. 7(2) Конвенции, можно обратиться за толкованием и к другим источникам. Принципы УНИДРУА содержат некоторые указания в отношении заключения контрактов на стандартных условиях²⁸⁶. Конвенция также предусматривает возможность обращения к национальному праву, если суд считает, что ни сами положения Конвенции, ни принципы, ни способы заполнения пробелов не могут быть применены.

Таким образом, вопрос включения стандартных условий в контракт входит в сферу применения КМКПТ.

Как показывает анализ правовых концепций, в доктрине сформировалось два основных подхода к решению данной проблемы. Согласно первой позиции, стандартные условия должны быть доступны другой стороне, или их содержание должно быть донесено оферентом до сведения акцептанта иным способом. Представляется возможным данный подход именовать «тестом на доступность». Существует и альтернативная позиция, в соответствии с которой достаточно будет разумной отсылки, которая четко обозначит намерение оферента. Сторонники такого подхода считают, что достаточно ясного обозначения другой стороне своего намерения о включении стандартных условий во время оферты. Данный подход предлагается именовать «тестом на разумность».

«Тест на доступность» является господствующей точкой зрения, и наиболее полно был выражен в мнении Консультативного Совета №13. Консультативный совет по КМКПТ²⁸⁷ (далее – Консультативный совет) – это частная инициатива, поддержанная Институтом международного коммерческого права при Школе права Университета Пэйс²⁸⁸ и Центром изучения коммерческого права Университета Королевы Марии²⁸⁹. Консультативный совет создан для поддержки единообразного толкования КМКПТ.

²⁸⁰ CISG Advisory Council Opinion № 13. Inclusion of Standard Terms under the CISG [Electronic resource]: CISG Advisory Council [website]. Para. 5. URL: <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no13/> (accessed: 17.08.2022); Schlechtriem, P., Schwenger, I. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Oxford, 2016. Comm. Art. 14. Para. 32;

²⁸¹ Ibid. Comm. Art. 8. Para. 55-56.

²⁸² Ibid. Intro. Art. 14-24. Para. 1-4; Kröll, S. UN Convention on Contracts For the international sale of goods (CISG) [Electronic resource]: A commentary // C.H. Beck [website]. Intro. Art. 14-20. Para. 4. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FKroeMiViCISG_2%2Fcont%2FKroeMiViCISG%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm (accessed 16.08.2022).

²⁸³ Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 15. Para. 346.

²⁸⁴ Ibid. Comm. Art. 8. Para. 55; Kröll S. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 39; CISG Advisory Council Opinion №13. Op. cit. Para.1.5.

²⁸⁵ Конвенция Организации объединенных наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 04 апреля 1980 г) [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. 1994. №1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.07.2022).

²⁸⁶ Kruisinga S. A. Incorporation of Standard Terms under the CISG and Electronic Communication / Schwenger, I.; Spagnolo, L. // Towards Uniformity. 2011. Para. 2.3. P.73.

²⁸⁷ CISG Advisory Council.

²⁸⁸ The Institute of International Commercial Law at Pace University School of Law.

²⁸⁹ The Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary, University of London.

Консультативный совет и сторонники доктрины «доступности» выделяют несколько критериев, которые должны быть соблюдены для включения стандартных условий в контракт: намерение связать себя стандартными условиями, разумная отсылка на такие условия, доступность их текста контрагенту и/или наличие устоявшейся практики между сторонами. Рассмотрим обозначенные критерии подробнее.

Во-первых, стандартные условия включаются в контракт, если стороны явно или подразумеваемо согласились на их включение в момент заключения договора. При явном согласии offerent прямо сообщает получателю оферты о своем намерении распространить действие стандартных условий на соглашение, а получатель оферты открыто принимает предложение. Не может считаться явным согласием случай, когда получатель оферты открыто возражает против включения стандартных условий в контракт²⁹⁰. Акцепт предполагается, если получатель оферты своим поведением создает объективное впечатление о том, что предложение было принято. В таком случае применимы положения статьи 8(2) КМКПТ²⁹¹.

Данный подход применяется в случае, если в оферте имеется четкое указание на включение стандартных условий в контракт, и одна из сторон подразумевала принятие стандартных условий вместе с иными обговоренными условиями на момент исполнения договора²⁹². Подтверждение принятия стандартных условий исходит из разумной доступности таких условий во время проведения переговоров или заключения договора, а также в случае, если акцептант приступает к исполнению договора, не возражая против включения стандартных условий в контракт.

Во-вторых, считается, что сторона имела разумную возможность принять к сведению стандартные условия, если их текст в той или иной манере был доступен для контрагента²⁹³.

Требование доступности соблюдается, среди прочего: если условия приложены к тексту договора или напечатаны на обратной стороне этого документа²⁹⁴; если условия доступны сторонам в присутствии друг друга во время переговоров²⁹⁵; если во время электронной коммуникации стандартные условия доступны получателю оферты и/или доступны для поиска в электронном виде.

Если стороны ведут переговоры по электронной почте или с помощью других электронных средств коммуникации, то обычно достаточно, чтобы стандартные условия содержались в приложении к электронному письму или были доступны при нажатии на гиперссылку, ведущую к соответствующим условиям²⁹⁶. Документ, хранящийся на веб-сайте, на момент заключения сделки должен находиться в общем доступе, и его легко обнаружить²⁹⁷. На наш взгляд, условия также должны быть доступны для скачивания, хранения и дальнейшего использования. В случае, если существует несколько редакций стандартных условий, должно быть ясно, какая именно из них применяется к сделке. В противном случае условие доступности не будет считаться исполненным.

При отсутствии вышеупомянутых условий, стандартные условия будут считаться разумно доступными при наличии сформировавшейся между сторонами практики, если стороны неоднократно заключали предыдущие соглашения на тех же стандартных условиях²⁹⁸. В соответствии со ст. 9(1) КМКПТ, стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях²⁹⁹. В таком случае условие доступности будет соблюдено, если стандартные условия ранее были правомерно включены в контракт. Если условия были включены в иные документы, такие как счета-фактуры, то нельзя предполагать, что практика по включению стандартных условий была сформирована³⁰⁰.

В-третьих, для обоснованного включения стандартных условий в контракт должны соблюдаться требования к форме отсылки на их включение.

Ссылка на включение стандартных условий не должна быть скрыта или напечатана таким образом, что ее легко пропустить. В соответствии с требованиями статьи 8 КМКПТ, для включения положения в контракт одна сторона должна знать о намерениях другой стороны. Offerentом должна быть разумная попытка поставить другую сторону в известность о включении стандартных условий в контракт³⁰¹, и при

²⁹⁰ Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 8. Para. 55; CISG Advisory Council Opinion №13. Op. cit. Para. 1.6.

²⁹¹ Kröll, S. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 39; CISG Advisory Council Opinion №13. Op. cit. Para. 1.7.

²⁹² Ibid. Para. 2.13.

²⁹³ Ibid. Rule 3.

²⁹⁴ Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 44.

²⁹⁵ Ibid. Para. 48.

²⁹⁶ Ibid. Para. 50; CISG Advisory Council Opinion №13. Op. cit. Para. 3.5.

²⁹⁷ Ibid. Para. 3.4; Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 49; Kröll, S. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 40.

²⁹⁸ Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 51.

²⁹⁹ Конвенция Организации объединенных наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 04 апреля 1980 г.) [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. 1994. №1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.08.2022).

³⁰⁰ Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 51; CISG Advisory Council Opinion №13. Op. cit. Para. 3.6.

³⁰¹ Kröll, S. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 39; Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 56-57; CISG Advisory Council Opinion №13, Para. 5.1

этом на нем лежит обязанность изложения стандартных условий в той форме, которая была бы доступна и понятна получателю оферты³⁰².

В соответствии с КМКПТ для стандартных условий не существует особых требований к компоновке, дизайну, формату текста и т.д. В соответствии со статьей 8(2) КМКПТ необходимо, чтобы разумное лицо того же рода должно быть в состоянии понять содержание стандартных условий в представленном виде. Если текст не поддается прочтению, например, слишком мелкий шрифт, или стандартные условия написаны на языке, отличном от языка договора, языка переговоров или языка, используемого другой стороной в сообщениях, и непонятном получателю оферты³⁰³, то такие условия не следует рассматриваться как включенные в контракт³⁰⁴. Контекст конкретной сделки должен определять, какие языки могут считаться достаточно хорошо известными заинтересованным сторонам³⁰⁵.

Таким образом, для обоснованного включения стандартных условий в контракт «тест на доступность» устанавливает несколько базовых требований: намерение связать себя стандартными условиями, разумная отсылка на такие условия и доступность их текста для другой стороны. Можно прийти к выводу в том, что бремя предоставления стандартных условий для другой стороны в соответствии с таким подходом полностью лежит на стороне, желающей включить стандартные условия в контракт.

Отличным от «теста на доступность» является «тест на разумность». Некоторые авторы критикуют подход Консультативного совета и его сторонников, называя его чересчур принципиальным и утяжеляющим процесс переговоров. Вместо теста на доступность предлагается использовать «тест на разумность», поскольку разумность является одним из основополагающих принципов КМКПТ³⁰⁶. Данный тест заключается в том, что стороной должна быть предпринята разумная попытка поставить другую сторону в известность об инкорпорации стандартных условий в контракт³⁰⁷, в то время как получатель оферты должен проявить определенную разумность в момент заключения договора. Подобная интерпретация основана на системном и историческом подходах к вопросам толкования.

Официальный комментарий к Принципам УНИДРУА предусматривает, что сторона, которая намерена включить стандартные условия, написанные в отдельном документе, в контракт, обычно самостоятельно ссылается на данный факт³⁰⁸. При этом делать текст стандартных условий доступным необходимо только там, где это целесообразно³⁰⁹. Как и КМКПТ, Принципы УНИДРУА не предусматривают, должен ли текст стандартных условий передаваться другой стороне³¹⁰, однако указано, что ссылка на стандартные условия, содержащиеся в отдельном документе, должна быть прямой³¹¹.

Положительными чертами подхода разумности его сторонники называют соответствие коммерческим ожиданиям и облегчение процесса совершения сделки.

Во-первых, подход «разумности» соответствует общей практике международных коммерческих предприятий, когда они лишь ссылаются на стандартные условия и оставляют другой стороне право выяснять их содержание³¹². Коммерческая практика и ожидания коммерсантов также «являются частью правильного толкования КМКПТ и ее требований»³¹³.

Во-вторых, считается, что акцепт оферты, содержащей явную ссылку на стандартные условия, создает у оферента разумное впечатление, что оферта была принята, и что имело место согласие на включение стандартных условий³¹⁴, поэтому ссылки на стандартные условия достаточно для включения этих условий в контракт международной купли-продажи, регулируемый КМКПТ³¹⁵.

Представляется, что такой подход имеет право на существование, поскольку обеим сторонам рекомендуется проявлять разумность в момент заключения сделки. Оференту – при сообщении своего намерения включить стандартные условия в контракт и свободном предоставлении доступа к ним получателю оферты, акцептанту – при выражении волеизъявления на изучение стандартных условий и непосредственно при изучении их содержания.

³⁰² Ibid. Para. 5.2.

³⁰³ Ibid. Para. 6.5; Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 61.

³⁰⁴ CISG Advisory Council Opinion №13. Op. cit. Para. 6.1; Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 56-57.

³⁰⁵ Ibid. Para. 66.

³⁰⁶ CISG Advisory Council Opinion № 17. Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts [Electronic resource]: CISG Advisory Council [website]. Para. 4.29. URL: <http://cisgac.com/opinion-17/> (accessed 18.08.2022).

³⁰⁷ Kröll S. Op. cit. Comm. Art. 14. Para. 39.

³⁰⁸ Vogenauer S. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). Oxford, 2015. P. 387. Para. 12.

³⁰⁹ Ibid. P. 391. Para. 19.

³¹⁰ Krusinga S. A. Op. cit. P. 74. Para. 2.3.

³¹¹ Ibid; UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016. Op. cit. P. 68. Art. 2.1.19. Comm. 3.

³¹² Ibid. P. 391. Para. 19.

³¹³ Eiselen, S. The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts // Potchefstroom El. Law Journal. 2011. Vol. 14. №1. P. 21.

³¹⁴ Vogenauer, S. Op. cit. P. 391. Para. 19; Schlechtriem, P., Schwenger, I. Op. cit. Comm. Art. 8. Para. 52.

³¹⁵ Krusinga, S. A. Op. cit. P. 72. Para. 2.2.

Таким образом, в соответствии с подходом разумности, для правомерного включения стандартных условий в контракт, от оферента требуется открытое волеизъявление на их включение, которое будет понятно любому разумному лицу того же рода и при тех же обстоятельствах. «Тест на разумность» предполагает, в отличие от теста на доступность, что бремя предоставления стандартных условий не возлагается на сторону, предлагающую их включение, в то время как бремя истребования стандартных условий в случае необходимости перекладывается на контрагента.

Обе представленных позиции представляют научный интерес и могут быть использованы на практике. Принципиальное различие между ними заключается в определении стороны, на которую возлагается бремя истребования стандартных условий. На наш взгляд, такое бремя должно лежать на стороне, настаивающей на включении условий в контракт. Истребование акцептантом условий контракта может подставить под сомнение добросовестность оферента.

Некоторые доводы в поддержку второй позиции не представляются существенными. В частности, в эпоху активной электронной коммуникации не является слишком большим административным бременем отправление стандартных условий посредством прикрепления электронного файла или же ссылки на веб-сайт компании, содержащий информацию о стандартных условиях.

Требование предоставить текст стандартных условий той стороной, которая и настаивает на их включении, представляется наиболее разумным. Данный подход, соответствующий «тесту на доступность», видится более справедливым, его реализация позволяет сделать процесс заключения контрактов международной купли-продажи более прозрачным и минимизировать возможность возникновения спорных ситуаций, связанных с толкованием и реализацией условий контракта.

Библиографический список:

1. Brödermann, E. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts [Electronic resource]: An Article-by-Article Commentary / E. Brödermann. – Kluwer Law International, 2018 // Wolters Kluwer: Kluwer Arbitration [website]. – Available at: <https://proxy.library.spbu.ru:3505/book-toc?title=UNIDROIT+Principles+of+International+Commercial+Contracts%3a+An+Article-by-Article+Commentary>
2. CISG Advisory Council Opinion No. 13. Inclusion of Standard Terms under the CISG [Electronic resource] // CISG Advisory Council [website]. – Available at: <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no13/>
3. CISG Advisory Council Opinion No. 17. Limitation and Exclusion Clauses in CISG Contracts [Electronic resource] // CISG Advisory Council [website]. – Available at: <http://cisgac.com/opinion-17/>
4. Eiselen, S. The Requirements for the Inclusion of Standard Terms in International Sales Contracts / S. Eiselen // Potchefstroom Electronic Law Journal. – 2011. – Vol. 14. – No. 1. – p. 2–31.
5. Kotrusz, J. Gap-Filling the CISG by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts / J. Kotrusz // Uniform Law Review. – 2009. – Vol. 14. – pp. 119–164.
6. Kröll, S. UN Convention on Contracts For the international sale of goods (CISG) [Electronic resource]: A commentary / S. Kröll, L. Mistelis, M. Viscasillas. – 2nd edition, – 2018// C.H. Beck [website]. – Available at: [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FkroeMiViCISG_2%2Fcont%2FkroeMiViCISG%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FKroeMiViCISG_2%2Fcont%2FKroeMiViCISG%2EInhaltsverzeichnis%2Ehtm)
7. Kruisinga, S. A. Incorporation of Standard Terms under the CISG and Electronic Communication / Schwenzer, I.; Spagnolo, L. // Towards Uniformity. – 2011. – pp. 69–82.
8. Schlechtriem, P. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) [Electronic resource] / P. Schlechtriem, I. Schwenzer. – Fourth Edition. – Oxford, New York: Oxford University Press, 2016 // Oxford legal research library: International Commercial Law [website]. – Available at: <https://proxy.library.spbu.ru:3274/view/10.1093/law/9780198723264.001.0001/law-9780198723264?rskey=CW7FTx&result=1&prd=ICML>
9. Veneziano, A. UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court [Electronic resource] // UNIDROIT: International Institute for the Unification of Private Law [website]. – Available at: <https://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2010-1-veneziano-e.pdf>
10. Vogenauer, S. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) [Electronic resource] / S. Vogenauer. – 2nd Edition - Oxford, New York: Oxford University Press, 2015 // Oxford legal research library: International Commercial Law [website]. – Available at: <https://proxy.library.spbu.ru:3274/view/10.1093/law/9780198702627.001.0001/law-9780198702627?rskey=cHL6OG&result=1&prd=ICML>
11. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 [Electronic resource] // UNIDROIT: International Institute for the Unification of Private Law [website]. – Available at: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-English-i.pdf>

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

И. А. Карпова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», выпускница*

*Научный руководитель: В. А. Савиных
к.ю.н., доцент кафедры административного и финансового права
Санкт-Петербургского государственного университета*

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОМ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ ПРИ ПРОЦЕДУРЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ОБЖАЛОВАНИЯ

В статье исследуются положения налогового законодательства Российской Федерации в части регулирования процедуры административного обжалования решений налоговых органов. Основным объектом изучения выступает право налогоплательщика предоставлять дополнительные документы на досудебном и судебном этапах рассмотрения жалобы. В работе представлен анализ устаревшего и актуального регулирования данного вопроса. Кроме того, статья предлагает вариант толкования положений Налогового кодекса о продлении сроков рассмотрения жалобы при предоставлении налогоплательщиком дополнительных документов, затрагивает вопрос о видах и количестве документов, доступных налогоплательщику для предоставления.

Ключевые слова: налоговое право, административное обжалование, дополнительные документы, налогоплательщик, налоговый орган, продление сроков, жалоба.

I. A. Karpova

SUBMISSION OF ADDITIONAL DOCUMENTS BY THE TAXPAYER IN THE PROCEDURE OF ADMINISTRATIVE APPEAL

The article examines the provisions of the tax legislation of the Russian Federation in terms of regulating the procedure for administrative appeal against decisions of tax authorities. The main object of the study is the right of the taxpayer to provide additional documents at the pre-trial and trial stages of the consideration of the complaint. The article discusses the regulation of this issue in retrospect and at the moment. In addition, the article describes the question of the extension of the period for considering a complaint when the taxpayer provides additional documents, the question of the types and number of documents available to the taxpayer for submission.

Key words: tax law, administrative appeal, additional documents, taxpayer, tax authority, extension of deadlines, complaint.

Налоговое право – это отрасль публичного права, для которой характерен преимущественно императивный метод правового регулирования. Это обуславливает необходимость предоставления обязанному лицу ряда гарантий, призванных стабилизировать его положение. Например, в соответствии со статьей 46 Конституции каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а решения и действия (или бездействие) органов государственной власти и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Между тем, известно, что судебная система в России испытывает серьезную нагрузку. Принимая во внимание ограниченность материальных ресурсов, законодатель стремится разгрузить суды в тех ситуациях, когда это возможно без нарушения законных прав и интересов сторон спорного правоотношения. Такие тенденции не обошли стороной и налоговое законодательство: с 2009-го года был введен обязательный досудебный порядок разрешения споров в налоговой сфере. Таким образом, на данном этапе предполагается, что, по общему правилу, налогоплательщик может обратиться в суд только после обжалования решения нижестоящего налогового органа в вышестоящий, и такой порядок разрешения споров демонстрирует достаточно высокую эффективность³¹⁶. Помимо разгрузки судебной системы, административный порядок разрешения налоговых споров имеет ряд иных преимуществ. Например, несложная процедура обращения с жалобой, относительно свободная форма ее изложения, быстрые сроки

³¹⁶ Лебедева О. И., Воробьева А. И. Значение досудебного урегулирования налоговых споров в системе обжалования решений и действий налоговых органов // *Власть и управление на Востоке России*. 2013. № 4. С. 1-8.

рассмотрения, отсутствие возможности отставить жалобу без движения, минимальное количество оснований для возврата жалобы, отсутствие обязанности по уплате государственной пошлины за ее подачу.

Важно отметить, что, с конституционно-правовых позиций, требование об обязательном административном обжаловании не является нарушением права налогоплательщика на судебную защиту, поскольку тот не лишен возможности обратиться в суд в случае, если решение вышестоящего налогового органа его не удовлетворит. Вместе с тем, как следует из Определения Верховного Суда (далее – ВС) № 307-ЭС19-23989 от 16 июня 2020 года, установление в законе обязательного досудебного порядка рассмотрения спора является административным барьером для доступа к правосудию. Соответственно наличие такого барьера должно четко и однозначно следовать из законодательства и практики его применения. Продолжая эту мысль, следует сказать, что однозначно и четко должны быть сформулированы не только случаи применения административного обжалования, но и нюансы самой его процедуры.

Процедура административного обжалования актов, действий и бездействий должностных лиц налоговых органов по своей сути напоминает процедуру обжалования судебного, отличаясь от последней, в первую очередь, субъектом, разрешающим спор. В связи с этим для досудебного обжалования актуальны некоторые механизмы и принципы, традиционно присущие судебному процессу. Например, речь может идти о возможности предоставить дополнительные доказательства на стадии обжалования.

Если углубиться в историю вопроса, можно отметить следующие моменты. До 2013-го года статья 140 Налогового кодекса (далее – НК) не содержала норм, предоставляющих налогоплательщикам право предъявлять в вышестоящий налоговый орган какие-либо дополнительные документы при обжаловании решений нижестоящего налогового органа. Далее ситуация изменилась – соответствующие поправки были внесены в пункт 1 указанной статьи, но с оговоркой, содержащейся в пункте 4: дополнительные документы, представленные вместе с жалобой или до вынесения решения по ней, рассматриваются вышестоящим налоговым органом, если налогоплательщик представит пояснения причин, по которым было невозможно своевременное представление таких документов нижестоящему налоговому органу.

Такое законодательное решение представляется дискуссионным. Норма, содержащаяся в пункте 4 статьи 140 НК, с очевидностью, указывала на ревизионный характер апелляционного обжалования, поскольку вышестоящий налоговый орган должен был проверять обжалуемые решения исходя из той парадигмы, в которой находился нижестоящий. Между тем, некоторые позиции высших судов позволяют утверждать, что судебное обжалование должно представлять собой контроль по существу. Конституционный Суд в Определении № 267-О от 12 июля 2006 года подчеркивает, что гарантируемая статьями 35 и 46 Конституции судебная защита прав и законных интересов налогоплательщиков не может быть обеспечена, если суды при принятии решения о правомерности отказа в предоставлении заявленных налоговых вычетов исходят из одного только отсутствия у налогового органа документов, подтверждающих правильность их применения, без установления, исследования и оценки всех имеющих значение для правильного разрешения дела обстоятельств. Высший Арбитражный Суд в Постановлении № 1461/07 от 24 июля 2007 года также высказывал позицию, что в общем случае суды обязаны принимать в качестве доказательств сведения, полученные налоговым органом за пределами налоговой проверки, но имеющие отношение к делу. Указанное право налогового органа корреспондирует праву налогоплательщика представлять в суд документы, которые не представлялись им налоговому органу при проверке. Таким образом, суды при осуществлении контроля за законностью и обоснованностью административного акта не могут исходить только из того, приняли бы они такой акт, обладая теми документами, которые были в распоряжении у административного органа. В то же время вышестоящий налоговый орган при проведении административного контроля был ограничен в изучении доказательств пунктом 4 статьи 140 НК и вынуждался оценивать ситуацию лишь с позиции нижестоящего налогового органа.

В итоге возникала проблема асинхронности режима административного и судебного контроля, в результате чего применять пункт 4 статьи 140 НК на практике было затруднительно. Так, Денис Владимирович Тютин отмечал, что на этапе досудебного обжалования вышестоящий налоговый орган мог отказать налогоплательщику в предоставлении дополнительных доказательств, однако последний, оставшись не удовлетворенным результатом административной процедуры, имел возможность обратиться в суд и представить там любые доказательства в обоснование своих доводов³¹⁷.

С другой стороны, представленная проблема необязательно является следствием несовершенства статьи 140 НК. Напротив, причину можно усматривать в неверном понимании природы судебного обжалования. Иными словами, следует допустить, что судебная процедура аналогично административной должна строиться по модели ревизионного контроля, а не контроля по существу. Такой подход действует, к примеру, в таможенных правоотношениях: в пункте 14 Постановления Пленума ВС № 49 от 26 ноября 2019

³¹⁷ Тютин Д. В. Налоговое право: Курс лекций [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. 2020. С. 796. URL: https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/rubr/nalogovoe_pravo/ (дата обращения 01.05.2022).

года поясняется, что судебное разбирательство не должно подменять осуществление таможенного контроля в соответствующей административной процедуре, новые доказательства признаются относимыми к делу и могут быть приняты (истребованы) судом, если ходатайствующее об этом лицо обосновало наличие объективных препятствий для получения этих доказательств до вынесения оспариваемого решения таможенного органа. Схожий подход к судебному рассмотрению споров просматривается и в антимонопольной сфере. В пункте 55 Постановления Пленума ВС № 2 от 04 марта 2021 года разъяснено, что, рассматривая дело об оспаривании актов, решений, действий (бездействия) антимонопольных органов, арбитражный суд, по общему правилу, проверяет законность соответствующего акта, решения, действия (бездействия) на основании доказательств, собранных и раскрытых в ходе производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства. Поскольку судебное разбирательство не подменяет установленный законом порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом в случае, если лицо, ходатайствующее об их принятии, включая антимонопольный орган, обосновало невозможность их представления на стадии рассмотрения дела в антимонопольном органе по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

Тем не менее в 2021-м году данная проблема была решена путем исключения пункта 4 статьи 140 из НК, в связи с чем контроль по существу теперь реализуется и на досудебной, и на судебной стадиях.

Однако некоторые спорные моменты здесь по-прежнему присутствуют. Например, интересен вопрос о продлении сроков рассмотрения жалобы налогоплательщика в связи с предоставлением последним дополнительных документов на этапе административного обжалования. Так, в абзаце 1 и 2 пункта 6 статьи 140 НК указывается, что сроки рассмотрения жалоб не должны превышать месяц и 15 дней соответственно, но могут быть продлены не более чем вдвое в случае предоставления лицом, подавшим жалобу, дополнительных документов. Абзац 5 того же пункта предусматривает, что в случае представления дополнительных документов сроки, установленные абзацами 1 и 2, исчисляются с момента получения указанных документов вышестоящим налоговым органом, рассматривающим жалобу. В этой связи усматриваются две проблемы. Во-первых, о каких именно сроках говорит абзац 5: об основных сроках для рассмотрения жалобы или о сроках, на которые рассмотрение можно продлить? Представляется, что речь идет о сроках продления. К такому выводу можно прийти, если рассуждать «от противного»: если абзац 5 имеет в виду основной срок для рассмотрения жалобы, то, согласно этому абзацу, такой месячный или 15-дневный срок должен прерываться и начинать течь заново всякий раз, когда налогоплательщик представляет дополнительные документы. Если это так, то с какой целью налоговому органу предоставлено полномочие продлевать соответствующий срок в случае предоставления лицом дополнительных документов, коль скоро он и так будет исчисляться с момента получения инспекцией таких доказательств? Напротив, если толковать абзац 5 как относящийся к срокам для продления рассмотрения жалобы, все встает на свои места: решения по жалобе выносятся в течение месяца или 15-ти дней, а если в этот промежуток лицом были представлены дополнительные документы, налоговой орган может продлить рассмотрение, и сроки продления будут исчисляться с момента получения указанных документов. Между тем, в литературе встречается и иное мнение. Так, Елсукова А. А. и Скачкова О. С. считают, что предоставление дополнительных документов является основанием для прерывания срока рассмотрения жалобы и его исчисления с начала³¹⁸.

Во-вторых, если абзац 5 имеет в виду сроки продления, допускает ли он исчисление этих сроков заново всякий раз при предоставлении налогоплательщиком второй, третьей (и так далее) «порций» документов? Иными словами, максимальные сроки для продления рассмотрения жалобы исчисляются по совокупности для всех случаев предоставления дополнительных документов в рамках такой жалобы, или по каждому новому случаю они могут течь с начала? С одной стороны, когда законодатель хочет дать понять, что срок следует применять по совокупности, он пишет об этом прямо. Например, пункт 9 статьи 89 НК гласит: «общий срок приостановления проведения выездной налоговой проверки не может превышать шесть месяцев». С другой стороны, в налоговом законодательстве не обнаруживается норм, ограничивающих плательщика в количестве обращений для предоставления дополнительных документов, и, если допустить, что срок продления рассмотрения жалобы возобновляется при каждом таком обращении, рассмотрение апелляционной жалобы может длиться бесконечно. Это, конечно, совершенно не соотносится с теми задачами, которые ставятся перед процедурой административного обжалования, а именно – быстротой и простотой рассмотрения спора. Таким образом, представляется правильным считать, что срок для продления рассмотрения жалобы должен рассматриваться как общий для всех случаев предоставления дополнительных документов по конкретной жалобе, а отсутствие указания на это в абзаце 5 пункта 6 статьи 140 является всего лишь недостатком юридической техники. Проще говоря, если после предоставления налогоплательщиком дополнительных документов налоговый орган продлил срок рассмотрения жалобы на 10 дней (из 15-ти возможных), то при предоставлении документов по этой же жалобе во второй раз срок для продления рассмотрения не может составлять более 5-ти дней.

³¹⁸ Елсукова А. А., Скачкова О. С. Налоговые споры как разновидность экономических споров // Вопросы экономики и права. 2021. № 4. С. 18-26.

Также можно рассуждать, какие дополнительные документы могут быть представлены налогоплательщиком вышестоящему налоговому органу и в каком количестве. НК по этому поводу не вносит ясности ни в главе 20, ни где бы то ни было еще. Значит ли это, что налогоплательщик полностью свободен в определении круга и объема предоставляемых доказательств в обоснование своей жалобы? По-видимому, на данный момент это так. Исходя из общеправовых принципов, ограничение прав слабой стороны публичных правоотношений допускается только тогда, когда это прямо закреплено в соответствующем нормативно-правовом акте, подразумеваемых ограничений в таких случаях быть не должно. В научной литературе также распространено мнение, что налогоплательщик в таком праве не ограничен, однако ученые отмечают, что документы и информация, предоставляемые им в вышестоящий налоговый орган в ходе административного обжалования, должны иметь значение для формирования выводов о правильности исчисления, удержания и уплаты (перечисления) публичных платежей, а также для принятия обоснованного решения по результатам досудебной процедуры, в частности, такими документами могут выступать приказы об учётной политике организации, бухгалтерская отчетность, регистры бухгалтерского учета (главные книги, журналы учета хозяйственных операций), первичные учетные документы, подтверждающие факты совершения хозяйственных операций³¹⁹. Возникает вопрос, есть ли предпосылки для того, чтобы законодательно ограничить круг и количество допускаемых к предъявлению документов, поскольку срок для рассмотрения жалобы даже с учетом возможности его преодоления, по-видимому, невелик? Если ориентироваться на цели административного обжалования, то представляется, что соответствующих предпосылок нет. Например, Вениамин Фёдорович Яковлев отмечал, что досудебный порядок обжалования решений налоговых органов, вынесенных по результатам налоговых проверок, ориентирован на создание необходимых условий для последующего рассмотрения и разрешения дела в судебном порядке, а поступление в суд тщательно проработанных предварительных материалов облегчает и ускоряет судебное рассмотрение дел³²⁰. Ольга Сергеевна Смолина, в свою очередь, видела сущность досудебного порядка урегулирования споров в налоговой сфере в обязательном выяснении разногласий между налогоплательщиком и налоговым органом в связи с налоговой проверкой, а также в подтверждении доказательствами фактов хозяйственной жизни налогоплательщика, влекущих для него правовые последствия в сфере налогообложения³²¹. Позиции ученых коррелируют с основной задачей, возложенной законодателем на процедуру административного обжалования, – облегчением нагрузки на судебные органы. Поиск объективной истины не является основной задачей этой сокращенной и упрощенной процедуры, поэтому невозможность вышестоящего налогового органа за короткий срок досконально проанализировать большой объем представленных налогоплательщиком дополнительных документов не является столь острой стоящей проблемой. Таким образом, можно сделать вывод, что ограничение налогоплательщика в праве предоставлять любые документы в любом объеме не являлось бы целесообразным решением.

Библиографический список:

1. Бобошко, В. И., Понькина, Е. Н. Роль бухгалтерской (финансовой) отчетности экономического субъекта в процессе досудебного урегулирования налоговых споров / В. И. Бобошко, Е. Н. Понькина // *Инновационное развитие экономики*. – 2016. – №1. – С. 132-135;
2. Елсукова, А. А., Скачкова, О. С. Налоговые споры как разновидность экономических споров / А. А. Елсукова, О. С. Скачкова // *Вопросы экономики и права*. – 2021. – № 4. – С. 18-26;
3. Итоги работы арбитражных судов в 2003 г. Основные задачи на 2004 г. [Электронный ресурс] // Федеральные арбитражные суды [сайт]. – Режим доступа: http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/index_ar.htm;
4. Лебедева, О. И., Воробьева, А. И. Значение досудебного урегулирования налоговых споров в системе обжалования решений и действий налоговых органов / О. И. Лебедева, А. И. Воробьева // *Власть и управление на Востоке России*. – 2013. – № 4. – С. 1-8;
5. Смолина, О. С. Доказывание и доказательства при оспаривании ненормативных правовых актов по результатам налоговых проверок в арбитражном суде: дис. ... канд. юридич. наук: 12.00.15 / О. С. Смолина. – Москва, 2015. – 172 с.;
6. Тютин, Д. В. Налоговое право: Курс лекций [Электронный ресурс] / Д. В. Тютин // СПС КонсультантПлюс. – 2020. – С. 796. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/edu/student/download_books/book/tiutin_dv_nalogovoe_pravo/.

³¹⁹ Бобошко В. И., Понькина Е. Н. Роль бухгалтерской (финансовой) отчетности экономического субъекта в процессе досудебного урегулирования налоговых споров // *Инновационное развитие экономики*. 2016. № 1. С. 132-135.

³²⁰ Итоги работы арбитражных судов в 2003 г. Основные задачи на 2004 г. [Электронный ресурс]: Федеральные арбитражные суды. URL: http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/index_ar.htm (дата обращения 01.05.2022).

³²¹ Смолина О. С. Доказывание и доказательства при оспаривании ненормативных правовых актов по результатам налоговых проверок в арбитражном суде: дис. ... канд. юридич. наук. М., 2015. 172 с.

М. С. Скородумова
Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», IV курс

Научный руководитель: М. В. Кустова
к.ю.н., доцент кафедры административного и финансового права
Санкт-Петербургского государственного университета

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ФОНДОВ В ФЕДЕРАЛЬНОЙ ГРАНТОВОЙ ПОДДЕРЖКЕ НАУКИ И ОБРАЗОВАНИЯ

В процессе предоставления федеральной грантовой поддержки с участием фондов-«посредников» грант имеет двоякую природу. Изначально средства выделяются государством фонду в форме субсидии, что имеет место в рамках бюджетных правоотношений, после чего фонд заключает с грантополучателем гражданско-правовой договор на предоставление гранта. Автором сделана попытка установить эффективность вышеуказанного «посредничества» фондов в получении грантов обучающимися и учеными на примере фонда «Талант и успех» и Российского фонда фундаментальных исследований.

Ключевые слова: грант, фонд, субсидия, договор на предоставление гранта, Российский фонд фундаментальных исследований, фонд «Талант и успех», эффективность предоставления бюджетных средств.

M. S. Skorodumova

LEGAL PROBLEMS OF PARTICIPATION OF FOUNDATIONS IN FEDERAL GRANT SUPPORT FOR SCIENCE AND EDUCATION

In the process of providing federal grant support with the participation of «intermediary» foundations, a grant has a dual essence. Initially, foundations are allocated by the state to the foundation in the form of a subsidy, which takes place within the confines of budgetary legal relations, then the foundation enters into a civil law contract for the provision of a grant with the grant recipient. The author made an attempt to establish the effectiveness of the «mediation» of foundations in obtaining grants for students and scientists on the example of the Talent and Success Foundation and the Russian Foundation for Basic Research.

Key words: grant, foundation, subsidy, grant agreement, Russian Foundation for Basic Research, «Talent and Success» foundation, efficiency of budget allocation.

В современной России растет популярность такого вида государственной поддержки науки и образования, как получение грантов. Нередко, особенно на федеральном уровне, «посредником» в отношениях между органом государственной власти и грантополучателем выступают специально создаваемые фонды, оценка роли которых вызывает дискуссии в научной среде. С одной стороны, самостоятельное определение грантополучателем порядка расходования денежных средств в рамках достижения определенного результата способствует развитию навыков самоорганизации и повышению его личной ответственности, что является дисциплинирующим фактором³²². С другой стороны, фонды способствуют «размыванию» средств, направленных на проведение исследований³²³. В данной статье будут рассмотрены правовые проблемы, связанные с участием фондов в оказании федеральной грантовой поддержки научным и образовательным организациям.

Поддержка образования и науки предусмотрена национальными проектами «Образование»³²⁴, «Цифровая экономика Российской Федерации»³²⁵ и «Наука»³²⁶, которые устанавливают ряд

³²² Провалянский Д. И. Гранты в системе правовых стимулов: общетеоретический и сравнительный анализ: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук [Электронный ресурс]. URL: <https://scicenter.online/prava-gosudarstva-teoriya-kniga-scicenter/grantyi-sisteme-pravovyih-stimulov.html> (дата обращения 17 августа 2022 г.).

³²³ Проблемы развития грантовой системы в России / К. Э. Аракелян [и др.] // Научные труды Вольного экономического общества России – 2011. – № 2 (149). – С. 97.

³²⁴ Паспорт национального проекта «Образование» [Электронный ресурс]: утв. Президиумом Совета при Президенте Рос. Федерации по стратегическому планированию и национальным проектам (протокол от 28 дек. 2018 г. № 16). Доступ с Официального сайта Правительства России.

³²⁵ Паспорт национального проекта «Цифровая экономика Российской Федерации» [Электронный ресурс]: утв. Президиумом Совета при Президенте Рос. Федерации по стратегическому планированию и национальным проектам (протокол от 28 дек. 2018 г. № 16). Доступ с Официального сайта Правительства России.

широкомасштабных целей развития российской науки и образования до конца 2024 года. Особую роль в их достижении играет предоставление грантовой поддержки обучающимся, ученым и образовательным организациям³²⁷.

Однако в российском законодательстве нет однозначного ответа на вопрос, какова правовая природа грантовой поддержки в целом и гранта, в частности. Определение понятия «грант» отличается в зависимости от той или иной отрасли права. П. 7 ст. 78 и п. 4 ст. 78.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ)³²⁸ рассматривают грант как вид субсидии³²⁹ (при этом исключая ее предоставление физическим лицам, не являющимся предпринимателями), но не раскрывают данный термин. Пп. 14 п. 1 ст. 251 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ)³³⁰ определяет грант как денежную сумму, предоставляемую, в том числе, специальными организациями, получающими субсидию на осуществление грантовой поддержки. Следовательно, грантом являются те денежные средства, которые передаются, например, фондом по гражданско-правовому договору грантополучателю в рамках реализации целей, установленных в документах по предоставлению субсидии. При этом в гражданском законодательстве не выделяется такой вид договора как, например, «договор на предоставление грантовой поддержки», и такого рода сделки квалифицируются судами как договоры пожертвования (ст. 582 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ^{331,332}).

Исходя из вышеизложенного, можно выделить две модели предоставления государственной грантовой поддержки: перечисление денежных средств напрямую организации или предпринимателю-физическому лицу органом государственной власти (в таком случае грант будет рассматриваться как один из видов субсидии) или с использованием «посредника», в том числе, фонда, что придает понятию «грант» гражданско-правовую коннотацию: фонду выделяется субсидия на предоставление грантовой поддержки, при этом непосредственно грантом будут считаться денежные средства, передаваемые фондом грантополучателю (например, обучающемуся или ученому) в рамках гражданско-правового договора.

Что касается модели предоставления федеральной государственной грантовой поддержки с участием фондов-«посредников», то она включает в себя два вида правоотношений: бюджетные правоотношения между государственным органом и фондом и гражданско-правовые отношения между фондом и грантополучателем. Первый вид характеризуется получением фондом субсидии из федерального бюджета. В отношении конкретного фонда принимаются отдельные нормативно-правовые акты о предоставлении ему субсидии, которые должны соответствовать Общим требованиям, установленным Постановлением № 1492 (далее – Общие требования)³³³. Вышеуказанные требования содержат положения (о целях предоставления субсидии, результатах ее использования), нуждающиеся в конкретизации в нормативно-правовых актах о предоставлении субсидии определенному фонду. Однако зачастую данные пункты достаточным образом не детализируются на уровне вышеуказанных нормативно-правовых актов, что может привести к недостижению целей, указанных в национальных проектах, так как из-за абстрактности формулировок выделяемые из федерального бюджета денежные средства могут быть расходованы, не обеспечив достижение планируемых результатов.

Второй вид правоотношений основывается на заключении гражданско-правового договора на предоставление гранта фондом грантополучателю. Стоит отметить, что фонд не всегда перечисляет денежные средства той стороне, которая указана в гражданско-правовом договоре как грантополучатель.

³²⁶ Паспорт национального проекта «Наука» [Электронный ресурс]: утв. Президиумом Совета при Президенте Рос. Федерации по стратегическому планированию и национальным проектам (протокол от 28 дек. 2018 г. № 16). Доступ с Официального сайта Правительства России.

³²⁷ Пп. 1.2 федерального проекта «Новые возможности для каждого» национального проекта «Образование», подпунктами 1.56 – 1.58 федерального проекта «Кадры для цифровой экономики» национального проекта «Цифровая экономика в Российской Федерации», пп. 1.1 федерального проекта «Развитие кадрового потенциала в сфере исследований и разработок» национального проекта «Наука».

³²⁸ Бюджетный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (ред. от 29 нояб. 2021 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³²⁹ Указ. соч.

³³⁰ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс]: федер. закон от 5 авг. 2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 26 мар. 2022 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс]: федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // (ред. от 1 июля 2021 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³² Белявский О.В. Проблемы правового регулирования грантовой поддержки фундаментальных научных исследований в Российской Федерации // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Том 14 (№ 4). С. 180.

³³³ Об общих требованиях к нормативным правовым актам, муниципальным правовым актам, регулирующим предоставление субсидий, в том числе грантов в форме субсидий, юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, а также физическим лицам - производителям товаров, работ, услуг, и о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Правительства Рос. Федерации от 18 сент. 2020 г. № 1492 (ред. от 5 апр. 2022 г.) // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2020. № 39. Ст. 6069. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Согласно п. 1.3 типового договора³³⁴ о предоставлении гранта Российским фондом фундаментальных исследований (далее – РФФИ), денежные средства могут быть перечислены организации, создающей условия для реализации проекта грантополучателем. Нередко одним из условий предоставления грантовой поддержки от РФФИ является перечисление средств гранта на счет образовательной организации, которая уже и выплачивает сумму гранта исследователю (п. 2.5.2 типового договора), при этом в договоре на предоставление гранта непосредственно ученый, а не образовательная организация, именуется грантополучателем. О. В. Белявский в одной из своих работ на основании Письма Министерства финансов от 25.01.2016 № 02-07-10/2899 пришел к выводу о том, что если в договоре грантополучателем назван именно исследователь, то образовательная организация не выступает на стороне грантополучателя, а средства, полученные по такого рода договору, не являются собственностью организации и до передачи исследователю находятся у нее во временном распоряжении³³⁵.

Выполнение условий гражданско-правового договора на предоставление гранта напрямую зависит от эффективности расходования средств, предоставленных фонду в форме субсидии.

Исходя из положений Общих требований, в нормативно-правовой акт, регулирующий предоставление субсидии, включаются положения о целях предоставления субсидии (пп. б п. 3) и о результатах использования бюджетных средств (пп. м п. 5). Понятие результата предоставления субсидии согласно пп. м п. 5 Общих требований включает в себя конкретную количественную характеристику итогов, а также по возможности детализацию показателей, необходимых для достижения данных результатов. Значения данных показателей устанавливаются в соглашениях. При этом, даже Общие требования в пп. б п. 3 указывают на значимость соблюдения данных положений для достижения целей, указанных в национальных проектах, для чего требуется максимально возможная детализация результатов использования бюджетных средств, степень которой зачастую зависит от особенностей организационно-правовой формы фонда.

Одними из самых распространенных организационно-правовых форм существования фондов, осуществляющих предоставление государственной грантовой поддержки, является фонд-некоммерческая организация (например, «Талант и успех») и фонд-бюджетное учреждение (в том числе, РФФИ).

С целью регулирования предоставления субсидии фонду «Талант и успех» были приняты Правила, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 марта 2016 года № 213³³⁶. В части указания на цели осуществления грантовой поддержки важно обратить внимание на пп. а п. 2.1 Правил, где сказано о предоставлении грантов лицам, проявившим выдающиеся способности и показавшим высокие достижения в определенной сфере деятельности, как о цели получения субсидии от Министерства науки и высшего образования РФ. В качестве обязательного условия предоставления гранта указано поступление на обучение в профессиональные образовательные организации за счет бюджетных ассигнований, что указывает на необходимость аффилированности грантополучателя с той или иной образовательной организацией.

Данное обстоятельство непосредственно связано с дальнейшими правоотношениями между фондом и грантополучателем, так как в типовом договоре на предоставление гранта фондом «Талант и успех»³³⁷ в качестве стороны выступает не только студент, но и образовательное учреждение. Так, п. 4.4 типового договора содержит положения о возврате обучающимся суммы полученных средств, а пп. г п. 5.2 – о расторжении договора при досрочном прекращении обучения. Все это направлено на решение важнейшей государственной цели – предотвращение так называемой «утечки мозгов», так как п. 3.4.6 типового договора предусматривает обязанность грантополучателя в течение 3 лет осуществлять трудовую деятельность на территории России, что согласуется с положениями национальных проектов, например, с пп. 1 Федерального проекта «Развитие кадрового потенциала в сфере исследований и разработок» национального проекта «Наука». Однако результаты предоставления субсидии не имеют количественной характеристики, а в п. 2.5 Правил, установленных Постановлением № 213, сказано лишь о том, что число предоставленных грантов относится к вышеуказанным результатам. При этом, согласно пп. б п. 4 Правил

³³⁴ Договор о предоставлении гранта победителю конкурса и реализации научного проекта [Электронный ресурс]: официальный сайт РФФИ. URL: <https://www.rfbr.ru/rffi/ru> (дата обращения 17 августа 2022 г.).

³³⁵ Указ. соч.

³³⁶ Об утверждении Правил предоставления Образовательному Фонду «Талант и успех» субсидии из федерального бюджета на реализацию мероприятий, направленных на выявление и поддержку детей и молодежи, проявивших выдающиеся способности, оказание содействия в получении такими лицами образования, в том числе в области искусств, естественнонаучного образования, а также образования в области физической культуры и спорта, включая организацию и осуществление спортивной подготовки [Электронный ресурс]: Постановление Правительства Рос. Федерации от 18 мар. 2016 г. № 213 (ред. от 15 дек. 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 13. Ст. 1832. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³⁷ Образец Договора о предоставлении гранта Президента Российской Федерации для поддержки лица, проявившего выдающиеся способности и поступившего на обучение в образовательную организацию высшего образования по очной форме обучения по программе бакалавриата или программе специалитета за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов [Электронный ресурс]: федер. портал «Гранты Президента». URL: https://xn--80aahfebmi6bfqjd0ai9k.xn--p1ai/docs/contract_p.pdf (дата обращения 17 августа 2022 г.).

дальнейшая конкретизация целей и результатов использования бюджетных средств отнесена на уровень соглашения о субсидировании. Вышесказанное не согласуется с пп. м п. 5 Общих требований, где указано на обязательность наличия в данном нормативно-правовом акте конкретной количественной характеристики итогов предоставления субсидии.

Что касается такой организационно-правовой формы, как бюджетное учреждение, то согласно п. 1 ст. 9.2 БК РФ оно создается с целью реализации полномочий органов государственной власти и местного самоуправления в социально значимых областях, в том числе, в сфере науки и образования.

Во исполнение Общих требований в отношении РФФИ были приняты Правила, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 апреля 2019 г. № 526³³⁸. Согласно п. 2 Правил одной из целей субсидирования является предоставление грантовой поддержки аспирантам в связи с реализацией научных проектов и программ внутрисерийской академической мобильности, направленных на решение задач национального проекта «Наука и университеты» по пространственному развитию России. Результаты предоставления субсидии РФФИ выражены количественно с использованием определенной вариативности. П. 3 Правил указывает на то, что в 2021 году РФФИ должен поддержать не менее 1450 проектов в рамках оказания грантовой поддержки аспирантов. Установление определенной нижней границы количества проектов, получивших финансирование, выражает стремление к детализации результатов предоставления субсидии РФФИ, хотя вряд ли само по себе гарантирует эффективность вложения бюджетных средств.

С учетом изложенного система предоставления федеральной грантовой поддержки с участием фондов-«посредников» в целом может обнаруживать риски недостижения конечных целей, предусмотренных национальными проектами. В этой части все же больший интерес вызывает механизм осуществления грантовой поддержки при участии фондов-бюджетных учреждений, в отношении которых наряду с инструментами бюджетного контроля возможно также осуществление контроля учредителя. Представляется, что это несколько снижает риск неэффективного расходования бюджетных средств при сохранении необходимой самостоятельности посредника в реализации программных целей грантовой поддержки. При этом, важно заметить, что максимальная детализация результатов предоставления грантов в сфере образования и науки видится сложной задачей, поэтому стоит признать значимым вовлечение в механизмы грантовой поддержки обучающихся и молодых специалистов аффилированных с ними образовательных организаций, которые имеют весомый авторитет в научной и образовательной среде. Однако и вышеуказанные особенности осуществления грантовой поддержки науки и образования полностью не исключают риски неэффективности в достижении конечных целей, содержащихся в национальных проектах «Наука», «Образование» и «Цифровая экономика», что предопределяет дальнейший поиск решения соответствующих проблем в теории и на практике.

Библиографический список:

1. Белявский, О. В. Проблемы правового регулирования грантовой поддержки фундаментальных научных исследований в Российской Федерации / О. В. Белявский // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2018. – Том 14 (№ 4). – С. 180.
2. Договор о предоставлении гранта победителю конкурса и реализации научного проекта [Электронный ресурс]: образец РФФИ // Российский фонд фундаментальных исследований [сайт]. – Режим доступа: <https://www.rfbr.ru/rffi/ru>.
3. Образец Договора о предоставлении гранта Президента Российской Федерации для поддержки лица, проявившего выдающиеся способности и поступившего на обучение в образовательную организацию высшего образования по очной форме обучения по программе бакалавриата или программе специалитета за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации или местных бюджетов [Электронный ресурс] // Федеральный портал «Гранты Президента» [сайт]. – Режим доступа: https://xn--80aahfebmi6bfqjd0ai9k.xn--p1ai/docs/contract_p.pdf.
4. Проблемы развития грантовой системы в России / К. Э. Аракелян [и др.] // Научные труды Вольного экономического общества России – 2011. – № 2 (149). – С. 97.
5. Провалинский, Д. И. Гранты в системе правовых стимулов (общетеоретический и сравнительный анализ): диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук [Электронный ресурс] / Д. И. Провалинский // SciCenter.online. – Режим доступа: <https://scicenter.online/prava-gosudarstva-teoriya-kniga-scicenter/granti-sisteme-pravovyyih-stimulov.html>

³³⁸ Об утверждении Правил предоставления из федерального бюджета субсидий федеральному государственному бюджетному учреждению «Российский фонд фундаментальных исследований» и о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Правительства Рос Федерации от 29 апр. 2019 г. № 526 (ред. от 16 июня 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 19. Ст. 2283. Доступ из справ.-правовой системы «Официальный интернет-портал правовой информации».

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Д.С. Заушицина

*Санкт-Петербургский государственный университет,
Бакалавриат, образовательная программа «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: Ф.К. Ногайлиева
Ассистент кафедры трудового и социального права
Санкт-Петербургского государственного университета*

КОМИТЕТ ПО ЛИКВИДАЦИИ ВСЕХ ФОРМ ДИСКРИМИНАЦИИ ЖЕНЩИН КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАЩИТЫ РАВЕНСТВА ТРУДОВЫХ ПРАВ

Предметом исследования статьи является деятельность Комитета по ликвидации всех форм дискриминации женщин (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women) – договорного органа внутри структуры Организации Объединённых Наций. Цель исследования состоит в рассмотрении дополнительного к национальным органам механизма защиты прав женщин, а также особенностей обращения к этому механизму для защиты равноправия в трудовых отношениях и защиты женщин от дискриминации в сфере труда и занятости. Исследование проводилось с опорой на практику названного Комитета, а именно принятые в том числе по итогам рассмотрения жалоб Комитетом сообщения, заключительные комментарии, рекомендации, что позволило выявить особенности рассмотрения дел этим наднациональным органом. По итогам исследования сделано несколько выводов, значимых с научной и практической точек зрения. Так, деятельность Комитета как органа, призванного содействовать в общемировой борьбе с дискриминацией, оказывает влияние на правовую политику государств-участников на проблемных участках защиты прав женщин. Позиции Комитета по рассмотренным сообщениям о нарушенных трудовых правах женщин демонстрируют, что итоговые мнения и общие рекомендации Комитета отражают наиболее объективные подходы к определению понятия дискриминации, они же влияют на правоприменительную и законотворческую практику государств-участников Конвенции, подписавших Факультативный протокол к ней. Кроме того, проанализированы сложности, с которыми государства-участники сталкиваются при исполнении и учете правовых позиций Комитета.

Ключевые слова: права женщин, дискриминация, труд, защита трудовых прав, CEDAW, Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, равная оплата труда, работники.

D.S. Zaushitsina

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN AS AN INSTRUMENT FOR THE PROTECTION OF EQUAL LABOR RIGHTS

The subject of the article is the activities of the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women) – a treaty body within the structure of the United Nations. The purpose of the study is to consider a mechanism for the protection of women's rights additional to national bodies, as well as the specifics of using this mechanism to protect equality in labor relations and protect women from discrimination in the field of labor and employment. The study was conducted based on the practice of the named Committee, namely (reports, concluding comments, recommendations adopted, including on the results of consideration of complaints by the Committee), which allowed to identify the specifics of the consideration of cases by this supranational body. According to the results of the study, several conclusions were made that are significant from a scientific and practical point of view. Thus, the activities of the Committee as a body designed to assist in the global fight against discrimination have an impact on the legal policy of the participating States in problematic areas of women's rights protection. The positions of the Committee on the considered reports on violated labor rights of women demonstrate that the final opinions and general recommendations of the Committee reflect the most objective approaches to the definition of discrimination, they also affect the law enforcement and legislative practice of the States parties to the Convention that have signed the Optional Protocol to it. In addition, the difficulties that States parties face in implementing and taking into account the legal positions of the Committee are analyzed.

Keywords: women's rights, discrimination, labor, protection of labor rights, CEDAW, Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, equal pay, employees.

Дискриминация как правовое явление («неравное обращение с субъектами, находящимися в равном правовом положении»³³⁹) всегда подразумевает нарушение равенства субъектов права. В целях защиты этой правовой ценности и субъективного права на равное обращение Организацией Объединённых Наций (далее – ООН) был разработан и принят ряд Конвенций, а для более эффективного надзора за их соблюдением созданы комитеты, призванные рассматривать жалобы заявителей от государств-участников соответствующих международных договоров. Одним из таких является Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее – Комитет). Он был сформирован в 1981 году с целью осуществления контроля за соблюдением положений Конвенции ООН 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (далее – Конвенция)³⁴⁰. Значение самой Конвенции сложно переоценить, ученые отмечают, что она внесла существенные коррективы в трактовку прав человека, установившуюся со времен Французской революции XVIII в., поскольку в ней впервые мировым сообществом в один ряд с категориями «свобода» и «равенство» как предпосылками и сущностью прав человека была поставлена категория «справедливость»³⁴¹.

Контроль за соблюдением государствами-участниками Конвенции выстроен по нескольким направлениям – заключения по докладам государствами и рассмотрение обращений о нарушении прав женщин. Страны-участницы обязаны каждые четыре года представлять свои доклады для рассмотрения Комитету. Важно, что Комитет также принимает для рассмотрения и «теневые» отчёты от негосударственных субъектов (неправительственные объединения или группы экспертов от той или иной страны), позволяя любым заинтересованным субъектам максимально широко обрисовать правовую ситуацию в государстве в отношении прав женщин³⁴².

В случае, если в одной из стран, ратифицировавших Конвенцию и подписавших Факультативный протокол к ней³⁴³, женщины столкнутся с дискриминацией (в какой бы области она ни произошла), они, при соблюдении ряда требований, могут обратиться в Комитет для вынесения решения его независимыми экспертами³⁴⁴. Стоит подчеркнуть, что именно Факультативный протокол служит инструментом, запускающим реальную возможность контроля за соблюдением Конвенции.

При рассмотрении обращений Комитет руководствуется понятием дискриминации, закреплённом в статье 1 Конвенции: «Дискриминация в отношении женщин означает любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области». Анализ практики Комитета позволил определить, что приведенное понятие охватывает *неравное отношение по признаку пола (как прямое, так и косвенное)*, оно же распространяется на *неравное отношение по признаку гендерной принадлежности, зачастую выражающееся в насилии*.

В своих мнениях по рассмотренным жалобам Комитет указывает, что под действие Конвенции подпадает как прямая дискриминация, так и косвенная. По мнению органа³⁴⁵, лишь при условии принятия мер как против прямой, так и против косвенной дискриминации, страны в полной мере выполняют свои обязательства по соответствующему международному договору. Прямая дискриминация выражается в намеренном неравном отношении к другим лицам. Она имеет двойное проявление: законодательное закрепление неравенства или выявляемое на практике предпочтение или ущемление. И если первое проявление прямой дискриминации встречается в странах-участниках всё реже, то второе является по-прежнему распространённым и выражается, например, в публикации объявлений о приеме на работу, где в

³³⁹ Steven H. Gifis. Law dictionary. Barrons. Fifth edition, 2003. P.450.

³⁴⁰ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 года // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml (дата обращения: 01.08.2022).

³⁴¹ Поленина С. В. Права женщин в системе прав человека: Международный и национальный аспект. М.: Эслан, 2001. С. 21.

³⁴² Давтян М. Д. Борьба с домашним насилием: развитие содержания обязательств государства в рекомендациях Комитета по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин // Право и современные государства. 2018. №4. – С. 43–66.

³⁴³ Факультативный протокол – это правовой документ, в котором обозначаются две процедуры: рассмотрение Комитетом индивидуальных жалоб, в связи с нарушением прав, обозначенных в Конвенции, а также возможность Комитета инициировать расследования в случаях систематического нарушения прав женщин.

³⁴⁴ Советский Союз ратифицировал Конвенцию 23 января 1981 года, Россия приняла на себя обязательства, вытекающие из соответствующего международного договора как правопреемник. Факультативный протокол был ратифицирован лишь 28 июля 2004 года. Таким образом, Российская Федерация добровольно взяла на себя обязательства по соблюдению всех положений Конвенции.

³⁴⁵ Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Сообщение №99/2016. С.Л. против Болгарии. Мнение, принятое 19 июля 2019 года, семьдесят третья сессия. Пункт 7.4, Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Сообщение №100/2016. X. и Y. против Российской Федерации. Мнение, принятое 16 июля 2019 года, семьдесят третья сессия. П.9.9.

качестве требований указывается пол, семейное положение, наличие заключенного брака у претендента на работу³⁴⁶.

Косвенная дискриминация, в толковании Комитета, «связана с наличием законов, политики или практики, которые на первый взгляд кажутся нейтральными, но имеют несоразмерно серьезные последствия для осуществления закрепленных в Конвенции прав»³⁴⁷. В настоящее время большое внимание уделяется именно косвенной дискриминации, с которой преимущественно и сталкиваются женщины, например, при трудоустройстве.

Понятие дискриминации распространяется и на неравное отношение по признаку гендерной³⁴⁸ принадлежности. Гендер являет собой социально-культурное значение, которое общество придаёт биологическим различиям. Комитет отмечает, что это социально-культурное значение «влечёт за собой создание нежелательных иерархических взаимоотношений между женщинами и мужчинами, равно как и распределение...прав в пользу мужчин и в ущерб женщинам»³⁴⁹. Зачастую именно гендерное неравенство может порождать насилие. В одной из своих рекомендаций³⁵⁰ Комитет указывает, что гендерное насилие в отношении женщин, включая действия, причиняющие ущерб или страдания психического или сексуального характера, также охватываются понятием дискриминации, приведенном в ст.1 Конвенции.

Одним из наиболее значимых и резонансных дел, рассмотренных Комитетом по вопросу гендерного неравенства, которое выражается в причинении страданий сексуального характера является дело Анны Белоусовой. Девушка подверглась дискриминации, работая на должности гардеробщицы в начальной школе. Директор школы дал ей понять, что продолжение её работы будет зависеть от вступления с ним в половую связь, а при отказе – потребовал с неё 10 000 тенге, в то время как заработная плата девушки составляла 15 000 тенге. В результате Заявительница систематически подвергалась сексуальным домогательствам на рабочем месте.

В своих выводах по делу Комитет указал на отсутствие эффективной государственной системы защиты, которая должна заключаться в создании механизмов для детального рассмотрения всех обстоятельств и доказательств по делу со стороны государственных органов, в данном случае, – Казахстана. Так, образовательные комиссии, уполномоченные рассматривать споры с работниками образовательных организаций, не опросили заявительницу об обстоятельствах, составивших предмет ее жалобы. В возбуждении уголовного дела в отношении директора вовсе было отказано, несмотря на наличие свидетелей, которые могли дать необходимые показания. Кроме того, в процессе неоднократного обжалования решения об отказе в возбуждении уголовного дела национальные органы продолжали игнорировать имеющиеся доказательства³⁵¹. Всё это свидетельствует о том, что органы и суды государства-участника не выполнили свою обязанность³⁵² учитывать гендерные факторы при рассмотрении жалобы.

В отношении же статьи 11 Конвенции³⁵³ Комитет пояснил, что «оказанное на заявителя давление и характер угроз и домогательств, а также попытки вымогательства денег обусловлены тем, что она является

³⁴⁶ В связи с этим в РФ неоднократно предлагали внести изменения в КоАП РФ статью, запрещающую указывать в объявлениях о приёме на работу требования к кандидату в отношении пола и семейных обязанностей, если иное не предусмотрено федеральным законом (Лушникова, А.М. Гендер в законе. Монография. М.: Проспект, 2021. С 265).

³⁴⁷ Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Сообщение №104/2016. Natalia Ciobanu против Республики Молдовы. Мнение, принятое 4 ноября 2019 года, семьдесят четвёртая сессия. П. 7.8.

³⁴⁸ Гендер, согласно классическому определению, это «не физические различия между мужчиной и женщиной, а социально формируемые особенности мужественности и женственности».

³⁴⁹ Общая рекомендация № 28, касающаяся основных обязательств государств-участников по статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин: принята на XXVIII сессии Комитета, 2010г. (далее – Общая рекомендация №28), п.5 // URL: <https://www.pensii.belhelcom.org/docs/obshchaya-rekomendatsiya-nomer-28.pdf> (дата обращения: 26.03.2022).

³⁵⁰ Общая рекомендация Комитета ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин № 19 «Насилие в отношении женщин»: принята на XI сессии Комитета, 1992г. (далее – Общая рекомендация №19) п.6. // URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw_handbook/cedaw_rec19.pdf (дата обращения: 07.03.2022).

³⁵¹ Там же. П. 10.6–10.7.

³⁵² Общая рекомендация № 28, п.36: «Государства-участники должны также принимать меры, обеспечивающие ликвидацию дискриминации в отношении женщин и равноправие женщин и мужчин на практике. К этим мерам относятся меры, которые обеспечивают женщинам возможность обращаться с жалобами о нарушении их прав, предусмотренных Конвенцией, и получать доступ к эффективным средствам правовой защиты ... Обязательства, возложенные на государства-участники, требуют от них установить юридическую защиту прав женщин на равной основе с мужчинами, обеспечивать с помощью компетентных национальных судов и других государственных учреждений эффективную защиту женщин от любого акта дискриминации...»

³⁵³ Государства-участники принимают все соответствующие меры для ликвидации дискриминации в отношении женщин в области занятости, с тем чтобы обеспечить на основе равенства мужчин и женщин равные права, в частности трудовые и связанные с ними права (на одинаковые возможности при найме на работу, в том числе применение одинаковых критериев отбора при найме; право на свободный выбор профессии или рода работы, на продвижение в должности и гарантию занятости, а также на пользование всеми льготами и условиями работы, на получение профессиональной подготовки и переподготовки, включая ученичество, профессиональную подготовку повышенного уровня и регулярную переподготовку; право на равное вознаграждение и проч.).

женщиной, находившейся в подчиненном и бесправном положении, и представляют собой нарушение принципа равного обращения»³⁵⁴, что является проявлением гендерной дискриминации. Кроме того, как было отмечено ещё в 1992 году, «когда женщины подвергаются домогательствам по признаку принадлежности к соответствующему полу, серьёзно нарушается принцип равенства в сфере занятости»³⁵⁵, ведь сталкиваясь с домогательствами на рабочем месте, женщина ставится в уязвимое положение, что зачастую приводит к увольнению или продолжению претерпевания домогательств в связи с невозможностью трудоустроиться в иные места.

В России практика подачи обращений в Комитет не получила широкого распространения, однако Комитет уже вынес ряд мнений по обращениям российских заявителей³⁵⁶, которые оказали влияние не только на общественность, но и на национальное законодательство.

Одним из таких дел было рассмотренное в 2016 году дело Светланы Медведевой – выпускницы речного техникума по специальности «техник-судоводитель». В 2012 году она подала заявку на должность моториста-рулевого судна в одно из предприятий Самары, но ей было отказано в приёме на работу со ссылкой на ст. 253 Трудового кодекса РФ и принятого на основании этой статьи Постановления Правительства РФ от 25 февраля 2000 года № 162 «Об утверждении перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин». Суть спорной ситуации заключалась в том, что, получив образование по специальности техника-судоводителя, женщина не могла устроиться на работу в связи с тем, что условия для выполнения трудовой функции по указанной специальности были определены как опасные, а потому на этих работах запрещалось работать женщинам³⁵⁷.

Девушка обжаловала решения, однако и районный, и областной суды руководствовались ранее обозначенной позицией Конституционного Суда РФ по делу Анны Клевца (Определение Конституционного Суда РФ от 22.03.2012 № 617-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Клевца Анны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав частями первой и третьей статьи 253 Трудового кодекса Российской Федерации и пунктом 374 раздела XXX Перечня тяжелых работ и работ с вредными или опасными условиями труда, при выполнении которых запрещается применение труда женщин»)³⁵⁸. Это фактически означало, что у неё не осталось эффективных средств внутригосударственной защиты. В жалобе в Комитет Медведева указала, что Российская Федерация нарушила её права на равные возможности при найме на работу³⁵⁹, в том числе на применение одинаковых критериев отбора при найме, а также право на свободный выбор профессии или рода работы³⁶⁰, право на охрану здоровья и безопасные условия труда, в том числе по сохранению функции продолжения рода³⁶¹. Кроме того, государство не обеспечило с помощью национальных судов и других учреждений ей эффективную защиту против дискриминации³⁶². Особого внимания в мнении Комитета заслуживают некоторые моменты.

Во-первых, Комитет отклонил комментарий России по поводу неприемлемости жалобы на том основании, что не были исчерпаны все средства внутригосударственной защиты, что является одним из главных критериев приемлемости жалоб Комитетом. Он поддержал довод заявительницы о том, что жалоба в Верховный суд не может рассматриваться как доступное ей эффективное средство правовой защиты. Суды низшей инстанции лишь применяли существующие нормы материального права, а потому их обжалование

³⁵⁴ Общая рекомендация №19. П. 10.13.

³⁵⁵ Там же. П.1

³⁵⁶ Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Сообщение №100/2016. X. и Y. против Российской Федерации. Мнение, принятое 16 июля 2019 года, семьдесят третья сессия. Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Сообщение №91/2015. O. G. против Российской Федерации. Мнение, принятое 6 ноября 2017 года, шестьдесят восьмая сессия. Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Сообщение №60/2013. Светлана Медведева против Российской Федерации. Мнение, принятое 25 февраля 2016, шестьдесят третья сессия.

³⁵⁷ Sychenko E., Laruccia M., Cusciano D., Korde R., Nagadia K., Chikireva I., Wang J., Carrim N. Gender discrimination in Employment: BRICS countries overview // BRICS LAW JOURNAL. 2022. №2. P. 30– 71.

³⁵⁸ Конституционный Суд РФ указал, что «...реализация принципа юридического равенства не может осуществляться без учета общепризнанной социальной роли женщины в продолжении рода, что обязывает государство устанавливать дополнительные гарантии для женщин, в том числе в сфере трудовых отношений, направленные на охрану материнства... как статья 253 Трудового кодекса Российской Федерации, так и Перечень производств, работ и должностей с вредными и (или) опасными условиями труда, на которых ограничивается применение труда женщин, не устанавливают абсолютного запрета применения труда женщин на указанных в Перечне видах работ, а ограничивают его применение до устранения на конкретном рабочем месте производственных факторов, вредных для женского организма...».

³⁵⁹ Конвенция, п. «b» ст. 11.

³⁶⁰ Там же. П. «с»

³⁶¹ Там же. П. «f»

³⁶² В то время, как оно обязано, в соответствии с (1) (f) статьи 2 Конвенции, принимать все соответствующие меры для изменения или отмены действующих законов, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин.

было бы бессмысленным³⁶³. Важность заключается в том, что подход Комитета к оценке приемлемости не носит формальный характер. Комитет анализирует доступность и эффективность средств правовой защиты с точки зрения их практической реализации в государстве и значимости.

Во-вторых, по мнению Комитета, отказ в приёме на должность в соответствии с полученным образованием фактически означает запрет на реализацию права на трудоустройство, так как специальность техника-судоводителя в любом случае подразумевает работу в условиях, которые определяются государством-участником как опасные для женщин³⁶⁴. Очевидно, что в рамках действующего до 2021 года законодательства Светлана Медведева была лишена равных возможностей при найме на должности, соответствующие её образованию, если работодатели не приняли бы решения о создании безопасных условий труда³⁶⁵.

Развивая эту мысль, Комитет говорит о том, что государство-ответчик неверно толкует положения Конвенции, в частности при принятии мер для обеспечения равенства. Так, Россия не должна была вводить запреты по 456 специальностям и 38 областям деятельности для женщин и оставлять вопрос о создании безопасных условий труда на усмотрение работодателя. Напротив – её обязанность, согласно Конвенции, заключалась в обеспечении мужчинам и женщинам равных мер защиты репродуктивных функций и создании безопасных условий труда во всех областях профессиональной деятельности. Избыточное же закрепление в законодательстве таких запретов в России, по мнению Комитета, «отражает стойкие стереотипы, касающиеся роли и обязанностей женщин и мужчин в семье и обществе, которые консервируют традиционные представления о женщине как жене и матери и подрывают ее социальный статус и перспективы образовательного и карьерного роста»³⁶⁶.

Существовавшие запреты на занятие профессиональной деятельностью в России не являлись гибкими – оправдывая защитой репродуктивной функции, законодатель распространял их на всех женщин независимо от возраста, семейного положения, возможности и желания иметь детей или личных обстоятельств.

Комитет признал, что государством были нарушены все положения Конвенции (главные из которых право на равные возможности при найме на работу, право на свободный выбор профессии или рода работы), на которые указывала Заявительница. В целом же была вынесена рекомендация пересмотреть и внести изменения в ст. 253 Трудового кодекса РФ, а также в перечень специальностей и отраслей, установленный Постановлением Правительства РФ № 162.

Ранее Комитет в заключительных замечаниях по восьмому периодическому докладу Российской Федерации³⁶⁷ уже выразил своё беспокойство существовавшим перечнем и призвал государство пересмотреть ограничительный список специальностей с тем, чтобы он включал лишь ограничения, необходимые для охраны материнства *в строгом смысле* этого понятия³⁶⁸. Несмотря на то, что замечания были опубликованы ещё в 2015 году, нельзя отрицать, что катализатором неизбежных изменений, начавшихся с 2018 года, в том числе является дело Светланы Медведевой.

Важность его заключается и в том, что это решение Комитета (являющееся по своей правовой природе рекомендацией и не обеспеченное механизмами принуждения государства-участника к исполнению) все-таки было принято во внимание национальными судами. Так, Верховным Судом РФ летом 2017 года было принято решение отправить на пересмотр дело Светланы Медведевой. Суд первой инстанции, руководствуясь позицией Комитета, вынес решение о том, что «отказ в заключении с заявительницей трудового договора по мотиву запрета применения труда женщин нарушает запрет дискриминации женщин в сфере труда по признаку пола и принципам международного права, нормативно закреплённым в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин»³⁶⁹. То есть возник важный прецедент для последующих шагов как в области значительного сокращения списка запрещённых профессий, так и в борьбе за равенство прав женщин и мужчин в целом. Особенно отметим обстоятельства

³⁶³ Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Сообщение №60/2013. Светлана Медведева против Российской Федерации. Мнения, принятые 25 февраля 2016, шестьдесят третья сессия (далее-Сообщение №60/2013. Светлана Медведева против Российской Федерации).

³⁶⁴ Там же. П.11.5.

³⁶⁵ Пункт 374 раздела XXX Перечня, запрещающий применение труда женщин по профессиям « машинист электропоезда» и « помощник машиниста электропоезда» на метрополитене, во взаимосвязи с примечанием 1 не устанавливает абсолютного запрета на применение труда женщин по этим профессиям, а допускает такую возможность при условии создания на конкретном рабочем месте безопасных условий труда, что соответствует части 3 статьи 253 Трудового кодекса Российской Федерации об ограничении труда женщин на тяжелых работах и работах с вредными и (или) опасными условиями труда.

³⁶⁶ Сообщение №60/2013. Светлана Медведева против Российской Федерации П. 11.3.

³⁶⁷ Заключительные замечания Комитета по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин по восьмому периодическому докладу Российской Федерации // URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fRUS%2fCO%2f8&Lang=ru. (дата обращения: 20.02.2022).

³⁶⁸ Комитет указал также необходимость упрощать трудоустройство женщин в ранее запрещенных областях профессиональной деятельности путем улучшения условий труда.

³⁶⁹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.07.2017 № 46-КГ17-24.

пересмотра – дело было пересмотрено на основании заключений международного органа, хотя такое основание прямо не предусмотрено в Гражданском процессуальном кодексе РФ.

Исполнение и учет решения по делу Анны Белоусовой оказались более затруднительными. В своём мнении Комитет указал выплатить моральный и материальный ущерб работнице, однако национальные органы Казахстана отказывали в каком-либо возмещении ей вреда. В Определении о подготовке дела к судебному разбирательству Сарыаркинского районного суда города Астаны и вовсе судья указал привлечь Комитет в качестве третьего лица без заявления самостоятельных требований с целью письменного обоснования доводов истицы. Дело вновь дошло до Верховного Суда Республики Казахстан, который указал, что «судами не проверена природа указанного мнения Комитета ООН... не установлена процедура исполнения указаний Комитета ООН и последствия их неисполнения», а потому дело направляется на новое судебное рассмотрение. Черета обжалований оказалась безуспешной – 19 ноября 2018 года Верховный Суд Республики Казахстан окончательно отказал в удовлетворении требований Анны Белоусовой.

Так, влияние правовых позиций Комитета на национальную практику в силу отсутствия во мнениях возложения прямой обязанности и принуждения к восстановлению нарушенных прав остаётся неоднозначным. И Россия, и Казахстан ратифицировали Конвенцию, а также Факультативный протокол к ней, в соответствии с которым страны признают компетенцию Комитета в принятии решений и, как следствие, подпадают под его фактическую юрисдикцию. Выходит, что, с одной стороны, у стран-участниц действительно могут отсутствовать регламентированные процедуры учета и исполнения правовых позиций Комитета, с другой, – только наличие этих процедуры (учета и (или) исполнения) придает практический смысл подписанию соответствующей Конвенции и Факультативного протокола к ней.

В 2018 году Верховным Судом РФ, однако, была сформулирована позиция по поводу принятия во внимание решений Комитета. В Обзоре судебной практики № 1 от 28.03.2018 Верховный Суд РФ отмечает: «В целях эффективной защиты прав и свобод человека судам *необходимо* при рассмотрении административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров... и иных дел учитывать правовые позиции, сформулированные межгосударственными договорными органами». Из чего следует, что российские суды *обязаны* учитывать мнение Комитета при вынесении решения, поскольку признают его компетенцию на принятие индивидуальных сообщений от российских граждан и оценку применения в отношении них российского законодательства. В данном Обзоре и ряде других ВС РФ регулярно помещает краткие сообщения о правовых позициях разных международных органов и организаций, в том числе Комитета, по обращениям заявителей-граждан разных государств, желая обратить внимание судов на учет тех или иных проблемных аспектов при принятии решений.

Что касается соотношения позиций Конституционного Суда РФ и Комитета, следует отметить, что органы во многом приходят к противоположным выводам по итогам анализа утверждений о дискриминации. Это связано, прежде всего, с различным толкованием международных норм о правах человека. Так, при рассмотрении дела Анны Клевец Конституционный Суд РФ не использует терминологию ограничения индивидуального права на труд, а говорит об ограничении использования труда женщин. Такое ограничение адресовано не самим работницам или соискательницам работы, а работодателям, однако становится запретом именно для женщин. Несмотря на то, что принцип юридического равенства закреплен как в Конвенции, так и в части 3 статьи 19 Конституции России, Конституционный Суд не считает его абсолютным, поскольку в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Конвенции принятие государствами-участниками «специальных мер, направленных на охрану материнства» не считается дискриминационным. Комитет, напротив, отмечает, что указанная норма не может служить оправданием для ограничения права женщины на доступ к профессии и тем самым поощрять разницу в обращении по признаку пола. По мнению Комитета, специальные меры, о которых говорится в статье 4 Конвенции, могут быть направлены на охрану материнства, в то же время они призваны способствовать доступу женщин на рынок труда для преодоления фактического неравенства, а не исключать возможности их трудоустройства³⁷⁰.

По итогам проведенного анализа деятельности Комитета по защите равноправия женщин, в том числе в сфере трудовых отношений, сформулируем ряд выводов. Во-первых, Комитет, являясь неотъемлемым звеном в системе договорных органов ООН, непосредственно и положительно содействует общемировой борьбе с дискриминацией в отношении женщин, оказывает влияние на правовую политику государств-участников на проблемных участках защиты прав женщин.

Во-вторых, правовые позиции, выработанные Комитетом, отражают наиболее объективные и повсеместно разделяемые подходы к определению понятия дискриминации. Схожие подходы мы обнаружим во многих новейших региональных международно-правовых актах. Правовые позиции Комитета строятся на основе тщательного анализа всех обстоятельств дела посредством оценки каждого факта, представленного заявителем и государством-ответчиком в рамках разбирательства по какому-либо сообщению, жалобе.

В-третьих, рассмотренные в статье примеры позиций Комитета по сообщениям о нарушенных трудовых правах женщин демонстрируют, что итоговые мнения и общие рекомендации Комитета

³⁷⁰ Бартенев Д. Г. Запрещённые профессии для женщин: новый повод для диалога Конституционного Суда России и Комитета ООН? // Международное правосудие. 2016. №4. С. 37–47.

оказывают действенное и ощутимое влияние на правоприменительную и законотворческую практики государств-участников Конвенции, подписавших Факультативный протокол. В некоторых странах с опорой на правовые позиции Комитета появляются судебные прецеденты, указывающие на наличие дискриминации в законодательных и иных нормативных правовых актах. Это позволяет женщинам, столкнувшимся с неравным отношением, как при трудоустройстве, так и при осуществлении трудовой деятельности, выстроить аргументированную линию защиты своих прав.

В-четвертых, Конвенция и Факультативный протокол не предусматривают какого-либо определенного механизма исполнения решений Комитета. На практике это порождает неопределенность в том, каким образом государствам-участникам надлежит учитывать правовые позиции Комитета и имплементировать их в законодательство. Так, Казахстан присоединился к Конвенции и Факультативному протоколу в 1998 году и 2001 соответственно, однако механизма исполнения решения Комитета в государстве на 2018 год не было предусмотрено.

Что касается России, то, в соответствии с позицией Верховного Суда РФ, учёт правовых позиций Комитета является обязательным для национальных судов, но механизм исполнения решений как таковой отсутствует. Представляется, что это связано с самой «природой» рассматриваемого международного органа, который имеет статус экспертной, а не судебной инстанции. Тем не менее Верховный суд *ad hoc* выработал на практике механизм, предписывающий российским судам руководствоваться теми позициями Комитета, которые он регулярно приводит в собственных обзорах судебной практики.

Библиографический список:

1. Бартнев, Д. Г. Запрещённые профессии для женщин: новый повод для диалога Конституционного Суда России и Комитета ООН? / Д. Г. Бартнев // *Международное правосудие*. – 2016. – №4. – С. 37–47.
2. Давтян, М. Д. Борьба с домашним насилием: развитие содержания обязательств государства в рекомендациях Комитета по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин / М. Д. Давтян // *Право и современные государства*. – 2018. – №4. – С. 43–66.
3. Лушников, А. М. Гендер в законе/ Лушников А.М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н. – М.: Проспект, 2015. – 480 с.
4. Поленина, С. В. Права женщин в системе прав человека: Международный и национальный аспект. – М.: Эслан, 2001. – 255 с.
5. Steven H. Gifis. Law dictionary. Fifth edition. – USA: Barrons Educational Series, 2003. – 568 p.
6. Sychenko E., Laruccia M., Cusciano D., Korde R., Nagadia K., Chikireva I., Wang J., Carrim N. Gender discrimination in Employment: BRICS countries overview // *BRICS LAW JOURNAL*. – 2022. – №2. – P. 30–71.

Р. В. Филинская

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция (с углубленным изучением
китайского языка и права КНР)», III курс*

*Научный руководитель: Ф. К. Ногайлиева
ассистент кафедры трудового и социального права
Санкт-Петербургского государственного университета*

МЕРЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ МАТЕРИНСТВА В КИТАЕ В СВЕТЕ НОВОЙ ДЕМОГРАФИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ

Предметом исследования статьи являются меры защиты прав и государственной поддержки, принимаемые в КНР в отношении женщин в связи с выполнением ими функции материнства. Для этого проанализированы правовые нормы, предусматривающие гарантии для женщин во время выполнения ими трудовых обязанностей, во время беременности и родов, в послеродовой период, а также оценивается их взаимосвязь с целью стимулирования рождаемости в Китае. В числе основных мер поддержки материнства выявлены отпуск по беременности и родам для женщин и мужчин, особенности труда беременных и кормящих женщин, страхование материнства и ряд других. Сделан вывод о том, что Китай находится на стадии создания стабильной системы социальных гарантий в отношении материнства.

Ключевые слова: КНР, отпуск по беременности и родам, страхование материнства, трудовые права женщин, пособия в связи с материнством.

MEASURES OF STATE SUPPORT OF MATERNITY IN CHINA IN LIGHT OF THE NEW DEMOGRAPHIC POLICY

The research subject of the article is state support and the rights protection measures, taken in the PRC with regard to women in connection with their performance of the motherhood function. *Key words:* the People's Republic of China, maternity leave, maternity insurance, women's labor rights, child care allowance. For this purpose, the legal provisions providing guarantees for women during the performance of their labor duties, during pregnancy and childbirth, in the postpartum period are analyzed, their relationship with the aim of stimulating the birth rate in the PRC is evaluated. Among the main measures of state support of motherhood, maternity leave for women and men, the specifics of the work of pregnant and lactating women, maternity insurance, and a number of others have been identified. It is concluded that China is at the stage of creating a stable system of social guarantees for motherhood.

Key words: the PRC, maternity leave, maternity insurance, women's labor rights, maternity benefits.

На протяжении более чем 30 лет в Китае проводилась политика «одна семья – один ребенок», необходимость в которой была вызвана быстрыми темпами прироста населения. Однако этот курс имел не только положительное, но и отрицательное влияние, например, появился гендерный перекоп, вызванный традиционным предпочтением китайских граждан рожать мальчиков³⁷¹. Когда же все-таки был очерчен спектр демографических проблем, и, в первую очередь, проблем, вызванных стремительным старением населения, на смену политики «одна семья – один ребенок» в 2015 году пришла политика «одна семья – два ребенка»³⁷².

Однако и эта политика не принесла ожидаемых результатов, в связи с чем власти Китая, в очередной раз внося изменения в Закон КНР «О народонаселении и планировании рождаемости»³⁷³, предприняли новые меры и объявили в 2021 году переход к реализации политики «одна семья – трое детей». Ее цель во многом экономическая – повысить долю трудоспособного населения, облегчить пенсионную нагрузку на работающих, немаловажно также вернуть возрастной баланс населения в целом³⁷⁴.

Новая политика китайских властей сопровождается принятием множества стимулирующих мер, нацеленных на увеличение рождаемости. В этой связи можно утверждать, что в настоящее время значительные усилия в государственной социальной политике предпринимаются в отношении женщин, от которых в большей степени зависит появление на свет нового поколения. Одной из глобальных гендерных трансформаций (повсеместно и в КНР, в частности) является успешная и широкая профессиональная реализация женщин и их стабильное присутствие на рынке труда; карьерные соображения, как отмечается, зачастую подталкивают женщин к тому, чтобы откладывать рождение детей на более поздний срок³⁷⁵.

Понимая этот социальный контекст, власти КНР осуществляют комплексное правовое регулирование различных правоотношений для создания наибольших гарантий для свободного выбора женщиной материнства как социальной роли, сохранения уровня ее материального достатка и возможностей продолжения трудовой активности. По этой причине в статье проведен анализ различных институтов социального обеспечения и трудового права КНР: гарантии женщины в сфере труда, в частности, в период беременности и родов, виды государственной социальной поддержки материнства, страхование материнства.

Начнем с рассмотрения особенностей правового регулирования труда женщин.

Одними из важнейших и базовых средств защиты женщин являются положения о равенстве женщин и мужчин в трудовых правах (ст. 13 Закона КНР «О труде»³⁷⁶). Там же говорится, что при приеме на работу запрещается устанавливать повышенные требования или отказывать в приеме на работу женщинам по

³⁷¹ 男女比例失调 [Электронный ресурс]: 百度百科. URL: <https://baike.baidu.com/item/%E7%94%B7%E5%A5%B3%E6%AF%94%E4%BE%8B%E5%A4%B1%E8%B0%83/9884274> (дата обращения: 16.08.2022).

³⁷² Ван Е. Изменение демографической политики Китая: причины, результаты, перспективы // Народонаселение. 2018. Т. 21, № 1. С. 87-89.

³⁷³ Закон КНР «О народонаселении и планировании рождаемости» (в редакции 2021 года) [Электронный ресурс]: Chinalaw.Center. URL: https://chinalaw.center/administrative_law/china_population_family_planning_law_revised_2021_russian/ (дата обращения: 25.07.2022).

³⁷⁴ Семенова Н. К. Демографическая политика КНР и проблема старения населения // Большая Евразия: развитие, безопасность, сотрудничество. 2022. Вып. 5. Ч. 1. С. 1119-1122.

³⁷⁵ 平均初婚年龄28.67岁·中国人为啥结婚越来越晚 [Электронный ресурс]: News.cn. URL: <https://clck.ru/ubfDu> (дата обращения: 29.07.2022); Веселова Л. С. Изменение статуса женщин в современном Китае: новые статусы и возможности // Ученые записки Казанского университета. Серия: гуманитарные науки. 2018. Т. 160, кн. 6. С. 1459-1461.

³⁷⁶ Labour Law of the People's Republic of China (promulgation date: 29.12.2018) [Электронный ресурс]: WestLaw China. URL: <https://inlnk.ru/O1Jdyl> (дата обращения: 25.07.2022).

признаку половой принадлежности. В ст. 23 Закона КНР «О защите прав и интересов женщин»³⁷⁷ указано, что в трудовой договор с женщиной нельзя включать условия о запрете вступать в брак (на период действия трудовых отношений или иной срок) или количестве детей, которые разрешено рожать женщине. Продолжая логику равного обращения, в ст. 25 этого же закона китайский законодатель устанавливает еще одну гарантию – мужчины и женщины равны при продвижении по должности (эту норму можно оценить, как одно из проявлений борьбы с феноменом «стеклянного потолка» на законодательном уровне).

На уровне общенационального закона утверждены и виды работ, на которых не допускается применение женского труда. Такие работы связаны с особыми условиями на рабочих местах: низкие температуры, перепады давления, необходимость поднятия тяжелых грузов, работы в шахтах и другие виды работ 4 степени интенсивности (ст. 59 Закона КНР «О труде»). Кроме того, женщина в КНР может рассчитывать на повышенную охрану здоровья во время менструаций: в этот период нельзя заниматься работами 3 степени интенсивности, в холодной воде, на высоте (ст. 60 Закона КНР «О труде»). Несмотря на формальное закрепление в законе принципа равного обращения независимо от пола, в Китае продолжает неизменно отмечаться дискриминация по половому признаку: женщин неохотно берут на работу, женщины чаще попадают под процедуры сокращения, им чаще предлагают варианты нестабильной занятости, ущемляют в оплате труда и при продвижении по карьерной лестнице³⁷⁸. Основной причиной этой социальной проблемы, сегодня широко освещаемой в научной литературе, в кинематографе, в публицистике, являются экономические соображения работодателя.

Если же женщина-работник готовится стать матерью, в отношении охраны ее здоровья и здоровья ребенка будет реализовываться ряд гарантийных мер. Согласно ст. 61 Закона КНР «О труде» беременных женщин нельзя привлекать к труду 3 степени интенсивности, после 7 месяца беременности нельзя также привлекать к работе в ночное время и к сверхурочной работе. Согласно ст. 29 этого же закона, беременную женщину нельзя увольнять по инициативе работодателя в случаях, предусмотренных ст. 26 и ст. 27 (случаи, когда работник выполняет трудовую функцию ненадлежащим образом или не выполняет ее по причине некомпетентности). В специальных Правилах о защите труда женщин-работников дополнительно устанавливается, что после 7 месяца беременности работодатель также должен организовывать время отдыха для женщин; кроме того, время, потраченное женщиной на медицинские осмотры во время беременности, включается в ее рабочее время и подлежит оплате (ст. 6)³⁷⁹. Здесь же, в ст. 10, подчеркивается, что работодатель должен создать все необходимые условия для работников-женщин: комнаты отдыха для беременных, комнаты для кормления ребенка и иные материально-бытовые условия. Что касается кормления ребенка, то работодатель обязан предусмотреть это время в режиме труда и отдыха женщины, выделив перерыв продолжительностью не менее одного часа в день, включаемый в рабочее время; перерывы для кормления предоставляются женщине до достижения ребенком одного года (ст. 9 Правил). В итоге работодатель не может в полной мере использовать труд такого работника, кажется, что для традиционно привыкших к эффективному и продолжительному труду китайцев такая трата ресурсов человеческого капитала невыгодна и неприемлема.

В китайском законодательстве предусмотрен отпуск по беременности и родам. В ст. 62 Закона КНР «О труде» говорится, что его продолжительность должна быть не менее 90 дней, однако на практике во всех регионах отпуск длится от 98 дней, такой минимум установлен и в Правилах о защите труда женщин. В эту продолжительность входит также и минимум дней отпуска, обязательно предоставляемых до родов – 15. Если же беременность многоплодная, то отпуск по беременности и родам увеличивается на 15 дней. Если у женщины случился выкидыш до начала 4 месяца беременности, ей полагается отпуск продолжительностью 15 дней, если с 4 месяца – 42 дня.

В Китае достаточно распространена практика регионального и местного «дорегулирования» различных правоотношений, то есть во многих аспектах на общенациональном уровне устанавливаются некие минимумы или базовые положения, а каждый регион в дальнейшем определяет собственные стандарты, отталкиваясь от социально-демографических условий в регионе и финансовых возможностей. Примером такого регулирования является установление продолжительности отпуска по беременности и родам. В Пекине³⁸⁰, в Шанхае и в большинстве провинций продолжительность отпуска по беременности и родам составляет 158 дней, а на Тибете она максимальна – 365 дней, минимум установлен в Гуанси – 148 дней. В

³⁷⁷ Law on Protection of Women's Rights and Interests of the People's Republic of China (promulgation date: 26.10.2018) [Электронный ресурс]: WestLaw China. URL: <https://inlnk.ru/meMJ0p> (дата обращения: 25.07.2022).

³⁷⁸ Gender Discrimination in the Chinese Workplace [Электронный ресурс]: SHRM. URL: <https://www.shrm.org/resourcesandtools/hr-topics/global-hr/pages/gender-discrimination-in-the-chinese-workplace-global-hr.aspx> (дата обращения: 29.07.2022); Веселова Л. С. Изменение статуса женщин в современном Китае: новые статусы и возможности // Ученые записки Казанского университета. Серия: гуманитарные науки. 2018. Т. 160, кн. 6. С. 1460-1461.

³⁷⁹ Special Rules on the Labour Protection of Female Employees (promulgation date: 28.04.2012) [Электронный ресурс]: FASCO. URL: <https://www.fasco.com.cn/english/article-detail?id=185&ids=WH2020000051> (дата обращения: 29.07.2022).

³⁸⁰ 北京市人口与计划生育条例 [Электронный ресурс]: 百度百科. URL: <https://baike.baidu.com/item/%E5%8C%97%E4%BA%AC%E5%B8%82%E4%BA%BA%E5%8F%A3%E4%B8%8E%E8%AE%A1%E5%88%92%E7%94%9F%E8%82%B2%E6%9D%A1%E4%BE%8B/716275> (дата обращения: 29.07.2022).

Пекине также установлено, что женщина с согласия работодателя может взять дополнительные 1-3 месяца отпуска по беременности³⁸¹.

В Китае есть специальный отпуск для мужчин, предоставляемый им в связи с беременностью и родами их жен (部产假) для поддержки и помощи в родах и в послеродовой период женщины. Его продолжительность во всех регионах страны составляет от 7 до 30 дней³⁸². Также в некоторых регионах продолжительность отпуска по беременности и родам увеличивается с каждым следующим ребенком. Во время этих отпусков ни женщину, ни мужчину нельзя уволить по инициативе работодателя, нельзя снижать им заработную плату.

По сравнению с Россией, отпуск по беременности и родам в Китае имеет большую продолжительность, что имеет свое объяснение. В Китае нет аналога предоставляемого в России отпуска по уходу за ребенком, в котором женщина может находиться до достижения ребенком 3-х лет. Само понятие этого отпуска в КНР существует, но его содержание кардинально отличается, и оно никогда не было схоже с российским. С ноября 2021 года на семью в разных регионах предоставляется от десяти дней отпуска по уходу за ребенком, то есть мать и отец могут по-своему распределять между собой эти дни, при этом власти поощряют тех работодателей, которые по собственной инициативе предоставляют большее количество дней отпуска³⁸³. В решении КПК и Государственного совета «Об оптимизации политики рождаемости и содействии долгосрочному сбалансированному развитию населения» от 26 июня 2021 года также говорится, что работодатель должен поддерживать лиц с семейными обязанностями, в том числе, предоставляя отпуска по уходу за ребенком³⁸⁴. Выразим предположение, что со временем продолжительность этого отпуска увеличится на общенациональном уровне с тем, чтобы поспособствовать большей рождаемости, как увеличилась в свое время и продолжительность отпуска по беременности и родам в регионах с изменением политики рождаемости.

На практике для такого важного и эпохального политического решения уже формируются прецеденты. Так, в 2022 году в провинции Хунань был опубликован «План по оптимизации политики рождаемости для содействия долгосрочному сбалансированному развитию населения», в котором сказано, что по истечении отпуска по беременности и родам по заявлению работника и с согласия работодателя женщина может уйти в отпуск до достижения ребенком возраста 1 года³⁸⁵, что по сути можно приравнять к отпуску по уходу за ребенком.

Следующий важный аспект поддержки женщин в связи с выполнением ими функции деторождения – это страхование материнства. Каждая работающая женщина в Китае приобретает правой статус застрахованной на случай материнства, этому вопросу посвящена глава 6 Закона КНР «О социальном страховании»³⁸⁶. Страховые взносы уплачивают работодатели, а работники при наступлении страхового случая приобретают доступ к различным видам страхового обеспечения.

Страховое обеспечение охватывает не только выплаты пособия по беременности и родам, но и медицинские услуги, связанные с вынашиванием ребенка и родоразрешением. Примечательно, что это не только беременность и сами роды, но и планирование рождения, сюда входят, например, операции по удалению внутриматочных спиралей (ст. 55 Закона КНР «О социальном страховании»). Кроме того, лечение заболеваний, вызванных родами, покрывает именно это страхование, но лечение, выходящее по срокам за отпуск по беременности и родам, компенсируется уже за счет средств медицинского страхования³⁸⁷. Пособие по беременности и родам выплачивается не только женщинам в отпуске по беременности и родам, но и тем, кто находится в отпуске, связанном с операцией по планированию рождения, и в других подобных ситуациях (ст. 56 Закона КНР «О социальном страховании»). Размер пособия рассчитывается исходя из среднего месячного заработка работника в предыдущем году (ст. 56 Закона).

Страхование материнства покрывает медицинские расходы, связанные с беременностью и родами для неработающей жены работника, то есть женщина и в этом случае не оплачивает роды самостоятельно. Про другие категории женщин закон умалчивает. Чтобы сделать систему социального страхования более гибкой, с 2018 года в отдельных регионах Китая фонды страхования материнства и фонды медицинского

³⁸¹ Там же.

³⁸² Там же.

³⁸³ 育儿假 [Электронный ресурс]: 百度百科. URL: <https://baike.baidu.com/item/%E8%82%B2%E5%84%BF%E5%81%87> (дата обращения: 28.07.2022).

³⁸⁴ 中共中央、国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定 [Электронный ресурс]: 百度百科. URL : <https://clck.ru/tkYwT> (дата обращения: 29.07.2022).

³⁸⁵ 产假 [Электронный ресурс] : 百度百科. URL: <https://baike.baidu.com/item/%E4%BA%A7%E5%81%87?fromtitle=Maternity+leave&fromid=18080585> (дата обращения: 30.07.2022).

³⁸⁶ Social Insurance Law of the People's Republic of China (promulgation date: 28.12.2018) [Электронный ресурс]: WestLaw China. URL: <https://inlnk.ru/10K18N> (дата обращения: 30.07.2022).

³⁸⁷ Li Jianfei. Labor Law and Social Security Law of China / 中国劳动法与社会保障法。 – 北京, 中国人民大学出版社, 2014. – P. 332-344.

страхования объединяют в один для достижения большей эффективности выплат, предполагается, что после введения пилотных проектов эта практика распространится на все государство³⁸⁸.

В России лицам, подлежащим страхованию на случай временной нетрудоспособности и материнства, выплачивается ежемесячное пособие по уходу за ребенком. В Китае на общенациональном уровне таких выплат нет, однако в отдельных регионах с 2021 года ежемесячные пособия стали появляться. Например, 28 июля 2021 года в городе Паньчжихуа, провинции Сычуань, был издан документ, в котором впервые в стране упоминалось о выплатах по уходу за детьми, «奶粉钱» – «молочные деньги». Содержание политики сводится к тому, что семьям с регистрацией домохозяйства в Паньчжихуа, у которых есть два или три ребенка, будет выдаваться ежемесячное пособие по уходу за ребенком в размере 500 юаней на одного до достижения им возраста трех лет. В ноябре 2021 года провинция Гуандун выпустила «14-й пятилетний план развития государственных услуг в провинции Гуандун», в котором предлагалось активно использовать полезный опыт международного сообщества и изучить вопрос о предоставлении пособий при рождении и для воспитания детей³⁸⁹. По состоянию на март 2022 года Пекин, Гуандун, Чжэцзян, Хунань, Цзилинь, Хэйлуунцзян и другие провинции выпустили документы, предлагающие создать систему пособий по уходу за детьми, а в некоторых местах также предлагалась льготная политика в отношении жилья и других аспектов³⁹⁰.

20 июля 2021 года было опубликовано «Решение ЦК КПК об оптимизации политики рождаемости для содействия долгосрочному сбалансированному развитию населения», в котором предлагаются постепенное развитие системы выплат пособий и другие меры поддержки материнства и рождаемости. Поставлено несколько целей: к 2025 году будет создана система активной поддержки родов, значительно повысится уровень услуг дородового и послеродового ухода, будет ускорено построение системы ухода за детьми, количество ухаживающего персонала для младенцев и детей раннего возраста в возрасте до 3-х лет увеличится, значительно снизятся расходы на роды, воспитание и обучение³⁹¹.

В соответствии с этими целями сейчас в стране активно поддерживается строительство новых яслей и детских садов для детей с 2-3 лет; поддерживаются те работодатели, которые создают свои собственные учреждения по уходу за детьми сотрудников; берется под контроль система образования, решается проблема «лихорадки выбора школы» – «择校热难题», то есть проблема неравномерности распределения высококлассных учителей по школам; контролируется стоимость внешкольного образования, повышается качество преподавания³⁹². Также предлагается вводить льготную налоговую политику для семей с маленькими детьми, снижать подоходный налог для родителей, а также учитывать льготы при покупке или аренде жилья³⁹³.

Немаловажная фраза также прозвучала в Решении: отменяется сбор средств на социальное обеспечение («社会抚养费») – штраф за рождение ребенка не по правилам, то есть теперь семьи, в которых в период предыдущей политики ограничения рождаемости было два или три ребенка, освобождаются от уплаты таких платежей.

Отдельно следует упомянуть о мерах по повышению рождаемости, которые направлены на преодоление устоявшихся стереотипов в области брачно-семейных отношений. Заметно, насколько сильно различается судьба поколений в Китае: сначала государство сокращало темпы рождаемости и поощряло поздние браки и деторождение; сегодня же власти делают все, чтобы выбраться из демографического кризиса, разрешают рожать больше и раньше (положение о поощрении поздних браков и деторождения было исключено из Закона КНР «О народонаселении и планировании рождаемости» вместе с очередными реформами). В сознании китайцев плотно прижилось мнение о том, что ко времени рождения ребенка должна быть подготовлена определенная материальная основа – жилье в достойном районе, чтобы ребенок смог пойти в хорошую школу по месту прописки, а также чтобы не было риска внезапного переезда с ребенком, стабильная работа, чтобы хватило средств поддержать ребенка до его совершеннолетия. У рядовых китайцев на это уйдет немало времени, а чем больше детей, тем больше расходов, с учетом того, что воспитание ребенка в Китае по-прежнему требует больших затрат. Поэтому любые меры государственной политики должны приниматься также с поправкой на необходимость преодоления паттернов, сложившихся в обществе за 35 лет.

³⁸⁸ Social Insurance Law of the People's Republic of China (promulgation date: 28.12.2018) [Электронный ресурс]: WestLaw China. URL: <https://inlnk.ru/10K18N>, art. 64 (дата обращения: 30.07.2022).

³⁸⁹ 育儿补贴制度 [Электронный ресурс]: 百度百科. URL: <https://baike.baidu.com/item/%E8%82%B2%E5%84%BF%E8%A1%A5%E8%B4%B4%E5%88%B6%E5%BA%A6> (дата обращения: 01.08.2022).

³⁹⁰ Там же.

³⁹¹ 中共中央、国务院关于优化生育政策促进人口长期均衡发展的决定 [Электронный ресурс]: 百度百科. URL: <https://clck.ru/tkYwT> (дата обращения: 29.07.2022).

³⁹² Там же.

³⁹³ Там же.

По итогам анализа основных мер поддержки материнства, принятых или обновленных в последнее время в КНР, возможно сформулировать вывод, что правовое регулирование, нацеленное на повышение рождаемости в стране, приобретает более системный и комплексный характер. Меры, принимаемые для стимулирования свободного выбора женщинами реализации функции материнства, принимаются как в сфере труда и занятости, так и в сфере государственного социального обеспечения и социального страхования. Принятие Китаем на себя общенациональных обязательств по выплате государственных пособий на протяжении более длительных периодов, нежели сейчас, всё еще затруднительно в силу большого объема финансов. Однако многие новые виды социального обеспечения в пилотном режиме появляются и апробируются в отдельных регионах, обозначая тенденцию для будущей общенациональной социально-демографической политики. Поэтому можно предполагать, что потребуется еще какое-то количество времени и стабильных мер государственной поддержки для того, чтобы новая политика увеличения рождаемости заработала в полную силу.

Библиографический список:

1. Ван, Е. Изменение демографической политики Китая: причины, результаты, перспективы / Е Ван // Народонаселение. – 2018. – Т. 21. № 1. – С. 84-94.
2. Веселова, Л. С. Изменение статуса женщин в современном Китае: новые статусы и возможности // Ученые записки Казанского университета. Серия: гуманитарные науки. – 2018. – Т. 160. Кн. 6. – С. 1455-1465.
3. Семенова, Н. К. Демографическая политика КНР и проблема старения населения / Н. К. Семенова // Большая Евразия: развитие, безопасность, сотрудничество. – 2022. – Вып. 5. Ч. 1. – С. 1117-1122.
4. Gender Discrimination in the Chinese Workplace [Электронный ресурс]: SHRM.org. – Режим доступа: <https://www.shrm.org/resourcesandtools/hr-topics/global-hr/pages/gender-discrimination-in-the-chinese-workplace-global-hr.aspx>.
5. Li Jianfei. Labor Law and Social Security Law of China: 中国劳动法与社会保障法 / Jianfei Li. – 北京, 中国人民大学出版社, 2014. – 417 p.
6. 产假 [Электронный ресурс]: baidubaikе.com. – Режим доступа: <https://baikе.baidu.com/item/%E4%BA%A7%E5%81%87?fromtitle=Maternity+leave&fromid=18080585>.
7. 男女比例失调 [Электронный ресурс]: baidubaikе.com. – Режим доступа: <https://baikе.baidu.com/item/%E7%94%B7%E5%A5%B3%E6%AF%94%E4%BE%8B%E5%A4%B1%E8%B0%83/9884274>.
8. 平均初婚年龄28.67岁, 中国人为啥结婚越来越晚 [Электронный ресурс]: News.cn. – Режим доступа: <https://clck.ru/ubfDu>.
9. 育儿假 [Электронный ресурс]: baidubaikе.com. – Режим доступа: <https://baikе.baidu.com/item/%E8%82%B2%E5%84%BF%E5%81%87>.
10. 育儿补贴制度 [Электронный ресурс]: baidubaikе.com. – Режим доступа: <https://baikе.baidu.com/item/%E8%82%B2%E5%84%BF%E8%A1%A5%E8%B4%B4%E5%88%B6%E5%BA%A6>.

Т.В. Чермушкина

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, III курс*

*Научный руководитель: Ф. К. Ногайлиева
ассистент кафедры трудового и социального права Санкт-Петербургского государственного
университета*

ЧЕТВЁРТАЯ ПРОМЫШЛЕННАЯ РЕВОЛЮЦИЯ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

С появлением новых технологий изменяются многие аспекты жизни как отдельно взятого человека, так и всего общества. Предметом исследования статьи является влияние Четвёртой промышленной революции на трудовые правоотношения. В данной работе освещаются уже произошедшие преобразования и приводятся возможные направления дальнейших изменений в сфере труда. В статье проводится анализ некоторых механизмов регулирования трудовых правоотношений в условиях Индустрии 4.0.

Ключевые слова: четвёртая промышленная революция, Индустрия 4.0, новые технологии, трудовое право, правовое регулирование, рабочие места, навыки, новые формы занятости.

Т. V. Cheremushkina

THE FOURTH INDUSTRIAL REVOLUTION AND LABOR LAW

Many aspects of life of an individual and society as a whole are changing with the emergence of new technologies. The subject of the article is the influence of the Fourth Industrial Revolution on labor legal relations. This paper highlights the transformations that have already taken place and provides possible directions for further changes in the labor sphere. The article analyzes some mechanisms of regulation of labor relations in Industry 4.0.

Key words: the Fourth Industrial Revolution, Industry 4.0, new technologies, labor law, legal regulation, workplaces, skills, new forms of employment.

Идея четвёртой промышленной революции во многом неоднозначна. Одни ученые считают ее продолжением третьей промышленной революцией. Другие определяют ее как отдельный этап, обосновывая это характерными признаками: темпы развития (развивается стремительно, ускоренно), широта и глубина протекания (сочетает изменения во многих, на первый взгляд, не связанных областях жизни и общественных отношениях), системное воздействие (целостное изменение всех систем разных уровней)³⁹⁴. Придерживаясь того или иного взгляда, вместе с тем необходимо признать, что наша действительность приходится сегодня на период протекания Индустрии 4.0. Важно извлечь из этого явления максимальную пользу, правильно воспользоваться происходящими процессами, чтобы они привели к положительным результатам. И здесь всё зависит от верно избранного вектора развития и использования перспектив новых технологий, по этой причине стратегически важными становятся исследования в разных сферах и взаимодействие их представителей между собой.

Внедрение Индустрии 4.0 охватывает не только изменения производства и потребления, но и социальной сферы, государственного управления, образования, здравоохранения, транспорта, окружающей среды, поэтому очень важно многостороннее сотрудничество между представителями разных сфер³⁹⁵. В данной работе автор исходит из того, что экономической основой происходящих изменений сегодня, как и прежде, продолжает оставаться реализация способности к труду в многообразии ее форм. Поэтому целью данной работы стало выяснение взаимного влияния Индустрии 4.0 и трудового права как основного регулятора правоотношений по реализации человеком способности к труду.

Четвёртая промышленная революция происходит на основе развития искусственного интеллекта, Интернета-вещей и киберфизических сил³⁹⁶. Искусственный интеллект можно определить как «системы, проявляющие поведение, свойственное человеку»³⁹⁷. В зависимости от типа искусственного интеллекта он характеризуется выполнением определённых задач или способностью обучаться и на основе этого выстраивать свою деятельность.

«Интернет Вещей – это популярная концепция развития вычислительных сетей, включающих технические устройства, оснащенные технологиями для взаимодействия как друг с другом, так и с внешней средой без участия человека»³⁹⁸. Примером могут служить, умные устройства, системы, контролирующие выращивание растений, отслеживающие пасущихся животных и т.д.

Ещё одной основой рассматриваемой революции являются киберфизические системы, которые «способны встраиваться в окружающую среду и воспринимать изменения в ней, анализировать эту информацию и реагировать на нее, а также адаптироваться и обучаться». Ярким примером применение данных систем является отслеживание «цифрового следа»³⁹⁹.

Как видим, в рамках Индустрии 4.0 происходят изменения, которые преобразуют разные сферы деятельности человека, в том числе трудовую. Преобразовательное воздействие этих систем на труд с технологической точки зрения заключается в еще большей автоматизации труда, появлении новых форм труда. Возникает вопрос, означает ли это, что новые формы труда и замещение человека роботом ставят перед трудовым правом задачу поиска новых правовых форм регулирования труда и социального обеспечения на случай технологической безработицы.

К. Шваб в труде, посвящённом Четвёртой промышленной революции, отмечает: «Развитие и внедрение новейших технологий связаны с неопределенностью и означают, что мы пока не имеем представления, как в дальнейшем будут развиваться преобразования, обусловленные этой промышленной революцией»⁴⁰⁰. Сегодня трудно смоделировать будущие преобразования на долгосрочную перспективу, касающиеся

³⁹⁴ Шваб К. Четвёртая промышленная революция. Эксмо, 2016. С. 9.

³⁹⁵ Там же. С. 8.

³⁹⁶ Маслов В. И., Лукьянов И. В. Четвёртая промышленная революция: истоки и последствия // Вестник Московского университета. Глобалистика и геополитика. 2017. Сер. 27. №2. С. 39–41.

³⁹⁷ Пройдаков Э. М. Современное состояние искусственного интеллекта // Научно-исследовательские исследования. 2018. С. 130.

³⁹⁸ Никифоров О. Ю. Базовые технологии Интернета Вещей // Международный научный журнал «Символ науки». 2015. № 9. 2015. С. 105.

³⁹⁹ Маслов В. И. Указ. соч. С. 39.

⁴⁰⁰ Шваб К. Указ. соч. С. 8.

трудовых отношений, так как это зависит от многих факторов. Тем не менее, есть наиболее вероятные изменения, которые находят свои проявления уже в настоящее время.

Рост экономики за счёт внедрения новых интеллектуальных систем сопровождается увеличением сокращения рабочих мест во многих сферах, где труд человека будет заменён выполнением роботизированных алгоритмов. Разные исследования дают отличные друг от друга прогнозы сокращения рабочих мест, тем не менее, во всех исследованиях исчезновение рабочих мест оценивается миллионами. Некоторые исследования предполагают, исчезновение грозит более, чем половине рабочих мест⁴⁰¹.

Вместе с тем будут появляться и новые рабочие места. Так, в Инновационном центре «Сколково» за время его существования было создано более 30 тысяч новых рабочих мест, и предполагается, что это число будет расти и в 2024 году достигнет 100 тысяч⁴⁰². В другом центре развития технологий – Кремниевой долине – в 2021 году был отмечен рекордно низкий уровень безработицы (2,9%), появилось 15 000 новых рабочих мест⁴⁰³.

Но новые отрасли и профессии требуют уже других навыков от работников. Наиболее востребованными у работодателя станут навыки решения сложных задач, коммуникации, обработки информации, когнитивные и системные способности⁴⁰⁴. От работников ожидается развитие и совершенствование надпрофессиональных навыков. В докладе Всемирного экономического форума за 2016 год «Будущее рабочих мест» было установлено, что к 2020 году по всем видам занятости, в среднем, более трети основных навыков, необходимых для выполнения большинства видов деятельности, будут состоять из навыков, которые до настоящего времени не считались критическими важными для работы. К числу таковых относится широкий круг коммуникативных навыков, так называемый «эмоциональный интеллект» – способность управлять своими эмоциями так, чтобы в идеале провоцировать и собеседника на необходимые действия⁴⁰⁵. Спрос на физические способности будет снижаться. При этом значительной частью успешной работы является постоянная учёба работника и повышение профессиональных знаний и навыков.

Многие профессии продолжают своё существование, но к необходимым знаниям работников добавляются требования навыков работы с персональными компьютерами, интернетом и другими видами информационно-коммуникационных технологий. Современным сотрудникам необходимо составлять таблицы, отчёты, доклады и др. в электронном виде. Это также связано с политикой цифровизации, которая взята многими странами. Согласно исследованию Международного союза электросвязи, проведённого за 2018-2020 года и посвящённому уровню владения населением базовыми, стандартными и продвинутыми навыками в области информационно-коммуникационных технологий (далее — ИКТ), в России данные показатели находятся на уровне 39%, 14% и 1% соответственно. Этот уровень примерно соответствует среднему среди стран СНГ и уступает по базовым навыкам Азербайджану, стандартным – Беларуси и Казахстану и продвинутым – Казахстану⁴⁰⁶.

В целях поддержания своей конкурентоспособности инновационные компании будут стремиться привлечь не только хорошо выполняющих свою работу сотрудников, но и тех, у кого есть новые идеи. Для компаний важным будет не только привлечение наибольшего капитала, но и формирование сильного кадрового состава.

В рамках Индустрии 4.0 складывается тенденция на появление всё больших новых форм занятости. Зачастую такие формы занятости носят неустойчивый характер. В настоящий момент применяют разные терминологию и классификации выделения новых форм занятости, но можно привести перечень, предложенный Европейским фондом по улучшению условий труда и жизни в 2015 году. Еврофонд выделил следующие новые формы труда: совместное использование труда работника, совместное трудоустройство, промежуточное управление, разовая работа, мобильная работа, основанная на ИКТ, краудворкинг,

⁴⁰¹ Эксперты РАНХиГС наблюдают сокращение числа «теневых» работников на рынке труда [Электронный ресурс] // Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. 2020. URL: <https://www.ranepa.ru/news/eksperty-rankhigs-nablyudayut-sokrashchenie-chisla-tenevykh-rabotnikov-na-rynke-truda/> (дата обращения: 14.04.2022); Роголева Г. А., Роголева И. Ю. Правовое регулирование трудовых отношений в условиях трансформации экономической модели четвертой промышленной революции // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Вектор юридической науки. 2019. № 11. С. 66.

⁴⁰² Совет директоров «Сколково» утвердил ключевые показатели эффективности до 2024 года [Электронный ресурс] // Фонд «Сколково». 2021. URL: <https://sk.ru/news/soviet-direktorov-skolkovo-utverdil-klyuchevye-pokazateli-effektivnosti-do-2024-goda/> (дата обращения: 16.04.2022).

⁴⁰³ Фарниев Д. Кремниевая долина пережила крупнейший отток населения, но стала богаче [Электронный ресурс] // Секрет фирмы. 2022. URL: <https://secretmag.ru/news/kremnievaya-dolina-perezhlila-krupneishii-ottok-naseleniya-no-stala-bogache-19-02-2022.htm> (дата обращения: 16.04.2022).

⁴⁰⁴ Шваб К. Указ. соч. С. 37.

⁴⁰⁵ Юдина М. А. Защита трудовых прав в условиях перехода к четвертой промышленной революции: пути преодоления неустойчивой занятости // Социологические исследования. Уровень жизни населения регионов России. 2018. №3 (209). С. 84.

⁴⁰⁶ Skills development remains crucial to connect the unconnected [Электронный ресурс] // ITU. 2022. URL: <https://www.itu.int/itu-d/reports/statistics/2021/11/15/ict-skills/> (дата обращения: 17.04.2022).

краудсорсинг⁴⁰⁷. Три последние разновидности наиболее связаны с влиянием Четвёртой промышленной революцией.

В трудовом праве России существуют достаточные механизмы для регулирования многих аспектов, возникающих в связи с появлением новых форм занятости. К тому же, согласно исследованиям, проведённым НИУ ВШЭ в 2018 году, в России число занятых в профессиях, связанных с интенсивным использованием ИКТ было 8 млн. человек, что составляет 11% от общей численности занятых⁴⁰⁸. Данное число растёт, но в ближайшей перспективе всё-таки будут иметь больший вес классические трудовые отношения, и видится, что менять основные существующие институты права пока нет потребности. Наоборот, это может привести к ещё большему количеству пробелов в законодательном регулировании. Но бесспорен тот факт, что для некоторых форм занятости необходимо специфическое правовое регулирование.

В Трудовом кодексе РФ⁴⁰⁹ предусмотрены нормы, регулирующие труд надомников и дистанционных работников. Предусмотрен и ряд институтов, позволяющих учитывать гибкость новых форм занятости и важных для их регулирования, например, выбор подходящего режима рабочего времени, условие о трудовой функции как об обязательном условии в трудовом договоре. «Анализ ее предоставляет возможность определить содержание выполняемой работы как в традиционных трудовых отношениях, так и в нестандартных в том случае, если отсутствует определенный перечень прав и обязанностей сторон трудового договора. Также трудовая функция ориентирует образовательные программы на подготовку квалифицированных кадров, необходимых современному этапу»⁴¹⁰.

Но остаётся много вопросов по поводу регулирования труда платформенных занятых. Основными моделями платформенной занятости являются краудворкинг (платформы, устанавливающие контакт между организациями, фирмами и физическими лицами) и работа по запросу посредством приложения (работа через мобильные приложения)⁴¹¹. Часть таких занятых попадает под категорию самозанятых, но другая часть работников находится в определённой степени зависимости от платформы. Об этом свидетельствует следующее: платформы в одностороннем порядке устанавливают цены, награждение зависит от рейтинга, платформы контролируют местоположение платформенных работников, могут за некоторые действия платформенного работника деактивировать мобильное приложение⁴¹². Платформы имеют ряд признаков работодателя, при этом сами устанавливают правила для работников, в том числе, порядок дисциплинарных взысканий, порядок прекращения отношений (деактивация приложения).

В этой связи важна позиция Верховного Суда РФ, выраженная в постановлении Пленума, о необходимости при выявлении наличия трудовых правоотношений учитывать не только формальные признаки, но и содержание⁴¹³.

В рамках новых форм занятости имеет место тенденция на индивидуализацию труда, что снижает коллективную борьбу за права. М.А. Юдина отмечает, что с развитием неустойчивой занятости, особенно среди молодёжи, важно развитие профсоюзного движения с целью помощи молодым людям в понимании законодательного механизма и отстаивании своих прав. Также отмечается, что нынешние профсоюзные движения уже другого типа, и они функционируют с помощью Интернета. В высказанных позициях стоит согласиться с автором, так как профсоюзные движения могут служить дополнительной значительной гарантией прав работников.

Стоит отметить и то, что компании, работающие в сфере инноваций, чтобы быть конкурентоспособными, заинтересованы в высококвалифицированных работниках. В период быстро развивающихся технологий, постоянно повышая квалификацию работников и переобучая их, работодатель нуждается в гарантиях, что работник не расторгнет с ним в ближайшей перспективе трудовой договор и не составит ему конкуренцию на рынке. По этой причине, целесообразно было бы дать возможность в некоторых отраслях заключать соглашение о неконкуренции.

⁴⁰⁷ Лютов Н. Л. Трансформация трудового правоотношения и новые формы занятости в условиях цифровой экономики // Журнал российского права. 2019. №7. С. 118–119.

⁴⁰⁸ Жихарева О. Б., Демьянова А. В., Рыжикова З. А. Цифровая экономика. Профессии цифровой экономики [Электронный ресурс] // ИСИЭЗ НИУ ВШЭ. 2019. URL: <https://issek.hse.ru/news/298734480.html> (дата обращения: 17.04.2022).

⁴⁰⁹ Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴¹⁰ Рогалева Г. А., Рогалева И. Ю. Правовое регулирование трудовых отношений в условиях трансформации экономической модели четвёртой промышленной революции // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Вектор юридической науки. 2019. № 11. С. 69.

⁴¹¹ Томашевский К. Л. Платформенная занятость: между трудовым, гражданским и налоговым правом // Юстиция Беларуси. 2021. № 8. С. 10.

⁴¹² Чесалина О. В. Трудоправовые гарантии для лиц, занятых посредством онлайн-платформ // Hearld of the Euro-Asian Law Congress. 2020. № 1. С. 110.

⁴¹³ О применении судами законодательства, регулирующего труд работников, работающих у работодателей – физических лиц и у работодателей – субъектов малого предпринимательства, которые отнесены к микропредприятиям [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2018 № 15. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Оптимальным видится регулирование, установленное, например, в Республике Беларусь, где возможность заключения соглашения о неконкуренции ограничивается сферой информационных технологий⁴¹⁴.

Следует заметить, что появление и внедрение новых технологий приносит положительные аспекты в трудовые правоотношения. Многие значимые стороны деятельности работников отражаются в информационных системах, что является дополнительным обеспечением соблюдения стандартов труда. Например, учёт перечисления заработной платы, фиксирование отработанного времени, накопление страхового стажа и др.⁴¹⁵.

Таким образом, наступление четвёртой промышленной революции предполагает появление новых форм занятости, преобразования в технологиях применения труда. Новые формы занятости имеют свою специфику, часто носят неустойчивый характер, равным образом постоянно изменяются технологии применения труда. Правовое регулирование трудовых правоотношений, стремящееся к эффективному воздействию на них, должно отличаться существенной гибкостью. Однако законодателю и правоприменителю необходимо, прежде всего, исходить из того, что преобразования четвертой промышленной революции не подрывают основы классического трудового права. Гибкость правовых инструментов, имеющих в распоряжении трудового права, не означает отказа от трудо-правового регулирования в пользу, например, гражданско-правового. Кроме того, незыблемыми при любом уровне развития производства остаются базовые институты трудового права, которые могут претерпевать преобразования для соответствия Индустрии 4.0, но не отменяться полностью.

Библиографический список:

1. Борисова, А. И. Международные стандарты по обеспечению права на труд в условиях современных глобальных процессов 4.0 / А. И. Борисова // Актуальные проблемы права, экономики и управления. – 2021. – С. 428–432.
2. Жихарева, О. Б. Цифровая экономика. Профессии цифровой экономики [Электронный ресурс] / Жихарева О.Б., Демьянова А.В. Рыжикова З.А. // ИСИЭЗ НИУ ВШЭ: [сайт]. – Режим доступа: <https://issek.hse.ru/news/298734480.html>.
3. Лютов, Н. С. Трансформация трудового правоотношения и новые формы занятости в условиях цифровой экономики / Н.Л. Лютов // Журнал российского права. – 2019. – №7. – С. 118-119.
4. Маслов, В. И. Четвёртая промышленная революция: истоки и последствия / В. И. Маслов, И. В. Лукьянов // Вестник Московского университета. Глобалистика и геополитика. – 2017. – Сер. 27. – № 2. – С. 38–48.
5. Никифоров, О. Ю. Базовые технологии Интернета Вещей / О. Ю. Никифоров // Международный научный журнал «Символ науки». – № 9. – 2015. – С. 105–106.
6. Пройдаков, Э. М. Современное состояние искусственного интеллекта / Э .М. Пройдаков // Научно-исследовательские исследования. – 2018. – С. 129–153.
7. Рогалева, Г. А., Рогалева, И. Ю. Правовое регулирование трудовых отношений в условиях трансформации экономической модели четвёртой промышленной революции / Г. А. Рогалева, И. Ю. Рогалева // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Вектор юридической науки. – 2019. – №11. – С. 65–70.
8. Совет директоров «Сколково» утвердил ключевые показатели эффективности до 2024 года [Электронный ресурс] // Фонд «Сколково»: [сайт]. – Режим доступа: <https://sk.ru/news/sovot-direktorov-skolково-utverdil-klyuchevye-pokazateli-effektivnosti-do-2024-goda/>.
9. Томашевский, К. Л. Платформенная занятость: между трудовым, гражданским и налоговым правом / К. Л. Томашевский // Юстиция Беларуси. – 2021. – №8. – С. 10–15.
10. Фарниев, Д. Кремниевая долина пережила крупнейший отток населения, но стала богаче [Электронный ресурс] / Д. Фарниев // Секрет фирмы [сайт]. – Режим доступа: <https://secretmag.ru/news/kremnievaya-dolina-perezihila-krupneishii-ottok-naseleniya-no-stala-bogache-19-02-2022.htm>.
11. Чесалина, О. В. Трудоправовые гарантии для лиц, занятых посредством онлайн-платформ / О. В. Чесалина // Herald of the Euro-Asian Law Congress. – 2020. – №1. – С. 108–117.
12. Шваб, К. Четвёртая промышленная революция / Клаус Шваб. – Эксмо, 2016. – 138 с.
13. Эксперты РАНХиГС наблюдают сокращение числа «теневых» работников на рынке труда [Электронный ресурс] // Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации: [сайт]. – Режим доступа: <https://www.ranepa.ru/news/eksperty-rankhigs-nablyudayut-sokrashchenie-chisla-tenevykh-rabotnikov-na-rynke-truda/>.

⁴¹⁴ О развитии цифровой экономики [Электронный ресурс]: Декрет № 8 от 21.12.2017 г. // Пресс-служба Президента Республики Беларусь.

⁴¹⁵ Борисова А. И. Международные стандарты по обеспечению права на труд в условиях современных глобальных процессов 4.0 // Актуальные проблемы права, экономики и управления. 2021. С. 432.

14. Юдина, М. А. Защита трудовых прав в условиях перехода к четвертой промышленной революции: пути преодоления неустойчивой занятости / М. А. Юдина // Социологические исследования. Уровень жизни населения регионов России. – 2018. – № 3 (209). – С. 79–86.

15. Skills development remains crucial to connect the unconnected [Электронный ресурс] // ITU [сайт]. – Режим доступа: <https://www.itu.int/itu-d/reports/statistics/2021/11/15/ict-skills/>

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

В.Э. Дюмина

*Санкт-Петербургский государственный университет,
магистратура, образовательная программа
«Гражданское право, семейное право», I курс*

*Научный руководитель: О.Ю. Скворцов
д.ю.н., профессор кафедры коммерческого права
Санкт-Петербургского государственного университета*

ПОНЯТИЯ, ФОРМЫ И СПОСОБЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Механизм государственного регулирования предпринимательской деятельности определяется как взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное воздействие на субъектов предпринимательства. В этот механизм входят различные формы и способы регулирования. Однако в процессе развития рыночных отношений прежние инструменты государственного воздействия не приводят к искомому результату. В этой связи актуальным становится поиск подходящих инструментов для гарантированности положительного эффекта предпринимаемых мер и определения политики регулирования предпринимательства для установления баланса интересов государства и бизнеса.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, государственное регулирование, формы и способы, саморегулирование, экономические механизмы, баланс интересов, цифровая экономика.

V.E. Diumina

CONCEPTS, FORMS AND METHODS OF STATE REGULATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY

The mechanism of state regulation of entrepreneurial activity is defined as a system of legal means taken in unity, with the help of which a productive impact on business entities is ensured. This mechanism includes various forms and methods of regulation. However, in the process of developing market relations, the old instruments of state influence do not lead to the desired result. In this regard, it becomes relevant to search for suitable tools to guarantee the positive effect of the measures taken and to determine the business regulation policy to establish a balance between the interests of the state and business.

Key words: entrepreneurial activity, state regulation, forms and methods, self-regulation, economic mechanisms, balance of interests, digital economy.

Сегодня предпринимательство основывается на принципах свободной конкуренции, с минимальным вмешательством государства в виде применения каких-либо принудительных мер. Тем не менее невозможно недооценивать роль публичного субъекта в регулировании экономики, ведь «часто рынок не в состоянии предоставить общественный товар либо вообще, либо в достаточном количестве»⁴¹⁶. Кроме того, как отмечается в доктрине, саморегулирующийся рынок не способен в должной степени предоставить защиту ни потребителям (слабой стороне во взаимоотношениях с коммерсантами), ни предпринимателям, права которых могут нарушаться другими участниками рынка (незаконное использование товарного знака, нарушение условий договора и пр.)⁴¹⁷.

Исходя из этого, проблема, которая будет рассмотрена в настоящей работе, заключается в гармонизации форм и способов регулирования предпринимательства на фоне перехода экономики от традиционного формата к цифровому, учитывая при этом появление новых возможностей построения бизнеса, новых продуктов и новых форм предпринимательской деятельности.

Итак, правовое регулирование является частью неотъемлемой политики государства и основополагающей формой руководства экономикой⁴¹⁸. При этом действующее законодательство

⁴¹⁶ Губин Е.П., Лахно П.Г. Предпринимательское право РФ: учебник // М. : Норма: ИНФРА-М. 2020. С. 18.

⁴¹⁷ См., напр.: Дюмина В.Э. Бизнес. Наука. Образование. Правовые и экономические аспекты. Вологда, 2021. С. 761–765.

⁴¹⁸ См., напр.: Лебедев К.К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты. СПб., 2002. С. 49; Лаптева А.М., Скворцов О.Ю. Инвестиционное право: учебник для вузов. М., 2020. С. 134.

Российской Федерации не дает легального определения государственного регулирования предпринимательской деятельности, ограничиваясь толкованием этого термина в отраслевых правовых актах, посвященных регулированию отдельных сфер хозяйственной деятельности, что связано с различным пониманием сущности данного явления. Более того, давая общее понятие, законодатель рискует искусственно снизить круг того, что подпадает под определение «государственное регулирование», в связи с чем представляется правильным основываться на общих догматических принципах и целях.

В доктрине одни авторы делают акцент на том, что регулирование – это деятельность⁴¹⁹, а другие – на том, что это политика и процесс ее формирования⁴²⁰. В настоящей работе обосновывается точка зрения о том, что под государственным регулированием предпринимательской деятельности понимается деятельность (или воздействие) государства, направленная на процессы, совершающиеся в экономике, а именно: установление общих правил поведения участников рыночных отношений, регламентация таких отношений и их корректировка в зависимости от изменяющихся условий⁴²¹.

При этом, поскольку государственное регулирование коммерческой деятельности является сложным дихотомическим процессом, затрагивающим и правовую, и экономическую сферы, важно разграничивать государственное регулирование экономики и правовой составляющей предпринимательства. Одновременно практически любое влияние на экономику отражается на субъектах коммерческой деятельности и наоборот: регулируя предпринимательство, государство тем самым воздействует на рыночную экономику.

Государственное регулирование различается в зависимости от его конкретной направленности и области применения. Так, если в одних областях необходимо принятие более жестких мер, что обусловлено социальной значимостью, то другие области требуют минимального законодательного вмешательства. Этот фактор обуславливает деление регулирования предпринимательской деятельности на лицензирование и саморегулирование⁴²².

С точки зрения целеполагания и лицензирование, и саморегулирование преследуют публичный интерес, однако лицензирование ставит предпринимателей в более жесткие рамки, а саморегулирование обеспечивает большую свободу предпринимательской деятельности. Лицензирование – одно из наиболее характерных прямых средств государственного регулирования экономики и представляет собой серьезное вмешательство в предпринимательские отношения с целью охраны и защиты публичных и общественных интересов⁴²³. Тем не менее лицензирование не является средством ограничения предпринимательской деятельности, поскольку любой предприниматель, отвечающий установленным требованиям, может стать участником соответствующего рынка.

Что касается саморегулирования, то в РФ оно так же не обходится без контроля публичного субъекта, представляя собой продолжение государственного регулирования (делегированное саморегулирование⁴²⁴), характеризующееся передачей части полномочий по регулированию и контролю рынка в руки участников предпринимательской деятельности. Выделяют также смешанное саморегулирование, которое предполагает распределение функций между государством и саморегулируемыми организациями⁴²⁵.

Указанная классификация позволяет с учетом особенностей каждого конкретного рынка обеспечить баланс используемых регуляторов для достижения эффективности принимаемых государством мер в целях обеспечения интересов предпринимателей и потребителей.

Таким образом, с одной стороны, государство обязано осуществлять регулирование экономики и предпринимательской деятельности в силу взятых на себя публичных полномочий. Но, с другой стороны, поскольку рынок предполагает свободную деятельность субъектов предпринимательства в сфере экономики, не все рыночные отношения могут быть урегулированы с помощью правовых норм⁴²⁶. В связи с этим, право должно гармонизировать частные и публичные интересы, ограничивая не только предпринимательскую деятельность, но и деятельность государства в сфере регулирования предпринимательства.

Что же касается форм и способов государственного регулирования предпринимательской деятельности, следует начать с того, что регулирование предпринимательской деятельности построено на диспозитивных правовых началах⁴²⁷. Исходя из этого складывается особый режим регулирования бизнес-сектора

⁴¹⁹ Орешин В.П. Государственное регулирование национальной экономики. М., 1999. С. 14.

⁴²⁰ Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы // М.: Норма: ИНФРА-М. 2019. С. 32–34; Губин Е.П., Лахно П.Г. Указ. соч. С. 445.

⁴²¹ См., напр.: Лаптева А.М., Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 133; Губин Е.П. Указ. соч. С.71.

⁴²² Дюмина В.Э. Указ. соч. С. 761–765.

⁴²³ Губин Е.П. Указ. соч. С. 134.

⁴²⁴ См., напр.: Губин Е.П., Лахно П.Г. Указ. соч. С. 602.

⁴²⁵ Там же.

⁴²⁶ Губин Е.П. Указ. соч. С. 136–139.

⁴²⁷ Там же. С. 152.

экономики, который характеризуется только ему присущей совокупностью способов, форм и методов. Методы принято делить на прямой (административный или правовой) и косвенный (экономический)⁴²⁸. Как указывается в доктрине, правовые методы в своей основе содержат экономический анализ, а любой экономический регулятор носит в себе элементы администрирования⁴²⁹. Исходя из этого, в основе классификации находится степень воздействия государства на предпринимательскую деятельность.

Более узкой категорией по отношению к методам, являются формы государственного регулирования предпринимательской деятельности, которые можно разделить на шесть основных направлений. Во-первых, для рационального регулирования предпринимательской деятельностью необходимо иметь представление не только о текущем состоянии рынка, но и осуществлять прогнозирование для разработки детальных долгосрочных планов. Планирование – это вторая форма регулирования, которая заключается в определении целей, задач, пропорций, темпов, этапов, конкретных показателей и сроков достижения тех или иных результатов. Так, Федеральный Закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации» от 28.06.2014 №172-ФЗ предусматривает обязанность государства по проведению мониторинга и контроля за соблюдением плана. Прогнозирование и планирование позволяют достичь стабильного и непрерывного развития рынка и обеспечить сбалансированность интересов. В-третьих, стоит сказать о денежной политике. Она использует такие инструменты как цены, налоги, валютное регулирование, определяя ценовую доступность для потребителей при эффективном функционировании товаропроизводителей.

Стоит отметить, что данная форма регулирования может рассматриваться и как экономическая категория, и как правовая, поскольку включает в себя несколько характерных средств регулирующего воздействия государства на коммерсантов: государственный заказ и государственное задание, различные виды публично-частного партнерства, размер ключевой ставки Банка России, применение нормативов и лимитов, ценообразование, предоставление инвестиционных, налоговых и правовых льгот, дотаций и субсидий⁴³⁰.

В-четвертых, выделяют антимонопольное регулирование, которое направлено на обеспечение условий для развития конкуренции как основы предпринимательства, создания и эффективного функционирования товарного рынка и защиты прав потребителей. В данной сфере существует актуальная проблема сохранения антимонопольных иммунитетов. Дело в том, что антимонопольное законодательство не способно поддерживать конкуренцию в условиях цифровой экономики, где главным ресурсом являются результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В этой связи встает вопрос о необходимости ограничения легальной монополии и возможности распространения конкурентного законодательства на право интеллектуальной собственности. При этом в доктрине нет единого мнения по поводу необходимости внесения изменений в законодательство в части монопольного положения правообладателей интеллектуальной собственности⁴³¹.

В-пятых, внешнеторговое регулирование, которое включает таможенно-тарифное (установление ввозных таможенных пошлин) и нетарифное (ограничения и запреты внешнеторговой деятельности) регулирование.

Наконец, в шестую группу как правило объединяют ранее не упомянутые правовые формы регулирования, которые включают как правовое обеспечение инновационной деятельности, так и типовые директивные средства: патентование, квотирование, регистрация, аккредитация и аттестация, сертификация и стандартизация⁴³². При этом, в юридической литературе встречаются позиции, согласно которым государственную регистрацию следует относить не к формам, а к средствам государственного регулирования⁴³³. Однако для того, чтобы не смешивать близкие по смыслу понятия в настоящей работе предлагается делить средства на договорные, административные и экономические. Тем самым средства будут включать конкретные формы и способы государственного регулирования.

Все перечисленные механизмы воздействия допустимо использовать в цифровой экономике, однако для поддержания публичного порядка, организации экономической деятельности, соблюдения баланса интересов государства, личности и общества необходимо предусмотреть дополнительные формы, которые

⁴²⁸ Атаманчук Г.В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования. М., 1975. С.144.

⁴²⁹ Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов // М.: Норма. 2005. С. 354–355.

⁴³⁰ Губин Е.П. Указ. соч. С.65–69, 204, 261.

⁴³¹ См., напр.: Городов О.А. Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие. М., 2020. С. 40; Войниканис Е.А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013. С. 340; Шаститко А.Е. Защита конкуренции и интеллектуальной собственности: прагматические фильтры в междисциплинарном дискурсе. М., 2019. С. 109. Цариковский А.Ю. Антимонопольное регулирование в цифровую эпоху: как защищать конкуренцию в условиях глобализации и четвертой промышленной революции. М., 2019. С. 59.

⁴³² Губин Е.П. Указ. соч. С. 261.

⁴³³ Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник. 4-е издание перераб. и доп. // М. : Норма : ИНФА-МС. 2015. С. 234.

будут более действенны в виртуальной бизнес-среде. Цифровая платформа для ведения бизнеса нуждается в специальных регуляторах, способных обеспечить эффективную предпринимательскую деятельность по развитию технологий и инноваций. Такими специальными инструментами могут стать способы государственного регулирования, среди которых выделяют: общенормативное регулирование, программно-установочные способы (целевые программы, концепции, схемы управления), способы нормативно-количественного измерения (стандарты, квоты, цены, тарифы, нормативы, лимиты, ставки), способы поддержания уровня деятельности и ее стимулирования (кредиты, льготы, дотации, государственные заказы), контрольно-учетные способы и запретительные способы (запреты, ограничения, предписания, санкции)⁴³⁴.

Другая классификация делит способы на позитивные обязывания, запреты и дозволения. Позитивные обязывания предполагают строгое соответствие поведения субъектов бизнеса нормам, установленным государством. Запреты делятся на активные (лицензирование, регистрация) и пассивные обязанности (запреты на определенные виды деятельности)⁴³⁵. При этом запреты не должны нарушать прав субъектов предпринимательства. Как указывается в доктрине: «В определенных случаях публично-правовое образование заинтересовано в том, чтобы ограничить или ввести запреты»⁴³⁶ с целью охраны и защиты публичных и общественных интересов.

При этом, использование обязываний и запретов не свидетельствует об отказе от принципа свободы предпринимательской деятельности, а говорит лишь о возможности ее ограничения для целей сохранения конкуренции, свободного развития бизнеса и соблюдения прав участников предпринимательской деятельности.

В юридической литературе встречаются мнения о необходимости выделения общедозволительного способа⁴³⁷, при котором субъектам предпринимательской деятельности разрешено все, кроме прямо запрещенного. Представляется, что это наиболее полно отражает принцип свободы предпринимательской деятельности в цифровой экономике с учетом невозможности урегулирования исчерпывающим образом всех моделей потенциального поведения участников рыночного оборота для достижения наиболее позитивного экономического эффекта.

Таким образом, в доктрине нет единого мнения по вопросу квалификации способов и форм государственного регулирования. Каждый автор выделяет свои группы регуляторов, оказывающих то или иное воздействие, формируя эти группы по разным признакам, в связи с чем границы между категориями размываются. В рамках данной работы автором были проанализированы существующие концепции и предложена своя логичная структура взаимодействия элементов государственного регулирования. На ее примере можно не только обобщить существующие формы и способы государственного регулирования, но и разработать новые, заполнив тем самым образовавшиеся пробелы в регулировании виртуальных рынков.

Подводя итог, нужно сказать, что рассмотренная проблема гармонизации механизмов регулирования и выбора подходящих инструментов для осуществления такого регулирования является частью экономической политики государства, которое с помощью административных и законодательных механизмов призвано упорядочить предпринимательские отношения в цифровой среде.

Таким образом, создание условий для развития бизнеса, включая малые и средние инновационные компании, равенство условий хозяйствования для участников предпринимательских отношений не могут быть достигнуты без надлежащего государственного воздействия⁴³⁸. Следовательно, регулирование предпринимательской деятельности должно способствовать прогрессу и не нарушать прав участников предпринимательских отношений.

Библиографический список:

1. Атаманчук, Г.В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования / Г.В. Атаманчук // – М., 1975. – С.144.
2. Бахрах, Д.Н. Административное право: учебник для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Российский, Ю.Н. Старилов. – 2-е изд., изм. и доп. — М.: Норма. – 2005. – 800 с.
3. Городов, О.А. Недобросовестная конкуренция: учебно-практическое пособие / О.А. Городов, А.В. Петров, Н.А. Шмигельская / под ред. О.А. Городова. — М.: Юстицинформ, 2020. — 324 с.

⁴³⁴ Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. №5. С. 12.

⁴³⁵ Губин Е.П. Указ. соч. С. 302–303.

⁴³⁶ Лаптева А.М., Скворцов О.Ю. Указ. соч. С.134.

⁴³⁷ См., напр.: Губин Е.П. Указ. соч. С.145-146; Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1998. С. 386.

⁴³⁸ Городов О.А. Указ. соч. С. 14.

4. Губин, Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы: монография / Е.П. Губин. – Репр. изд. – М.: Норма: ИНФРА-М. – 2019. – 316 с.
5. Губин, Е.П. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М. – 2020. – 992 с.
6. Дюмина, В.Э. Сборник материалов IX Международной научно-практической конференции Леденцовские чтения «БИЗНЕС. НАУКА. ОБРАЗОВАНИЕ. Правовые и экономические аспекты» / В.Э. Дюмина // Вологда, 2021. С. 761–765.
7. Лаптева, А.М. Инвестиционное право: учебник для вузов / А.М. Лаптева, О.Ю. Скворцов. – М.: Издательство Юрайт. – 2020. – 535 с.
8. Орешин, В.П. Государственное регулирование национальной экономики / В.П. Орешин // М., 1999. – С. 14.
9. Попондопуло, В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник / В.Ф. Попондопуло. – 4-е издание., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – 608 с.
10. Тихомиров, Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2001. №5. – С. 12.

Д. Е. Пряхина.

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция с углубленным изучением китайского языка и права КНР», IV курс*

*Научный руководитель: О. А. Макарова
д.ю.н., доцент кафедры коммерческого права
Санкт-Петербургского государственного университета*

МАЛОЕ И СРЕДНЕЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО В РОССИИ И КИТАЕ

На данный момент малые и средние предприятия являются важнейшей частью экономики как Российской Федерации, так и Китайской Народной Республики. В статье в сравнительном аспекте рассматриваются основные направления национальной политики России и Китая относительно регулирования деятельности малого и среднего предпринимательства. Также важными являются вопросы государственной поддержки, а особенно актуальными - в условиях пандемии новой коронавирусной инфекции. В результате выявлены сходства и различия как в теоретическом, так и в практическом плане.

Ключевые слова: малое и среднее предпринимательство, государственная политика Китая, Россия, критерии дифференциации малого и среднего предпринимательства, государственная поддержка, COVID-19, налоговые льготы.

D. E. Pryakhina

SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES IN RUSSIA AND CHINA

At the moment, small and medium-sized enterprises are the most important part of the economy of both the Russian Federation and the People's Republic of China. In the article, in a comparative aspect, the main directions of the national policy of Russia and China in terms of regulating small and medium-sized enterprises are considered. Issues in the field of state support are also important, and are especially relevant in the context of the pandemic of the new coronavirus infection. As a result, similarities and differences were revealed both in theoretical and practical terms.

Key words: small and medium-sized enterprises, Chinese government policy, Russia, criteria for differentiating small and medium enterprises, government support, COVID-19, tax incentives.

В 2021 году рост экономики Китайской Народной Республики (далее - КНР) при прогнозируемых 6% составил 8, 1%, что является максимальным показателем за последние 10 лет. Нин Цзичжэ, глава статистического ведомства, на пресс - конференции в январе 2022 года заявил, что темпы роста экономики

КНР в 2021 году стали одними из самых высоких среди крупнейших экономик мира⁴³⁹. Конечно, сложно не согласиться, что ведущую роль в экономике Китая играют крупные компании, однако значительную роль, так же, как и в Российской Федерации (далее – РФ), играет и малое предпринимательство.

Для начала необходимо выяснить, какое определение понятию « малое и среднее предпринимательство» (далее – МСП) даёт законодательство России и Китая. Что касается КНР, то в настоящее время в Китае действует Закон «О развитии малых и средних предприятий» 2017 года. Уже в самом названии этого Закона отражено значение малого предпринимательства для Китая, а в ст. 2 данного Закона содержится следующее определение: под МСП понимаются предприятия, должным образом созданные на территории Китайской Народной Республики, которые являются относительно небольшими по размеру рабочей силы и бизнеса, включая средние предприятия, малые предприятия и микропредприятия⁴⁴⁰. В России же также существует Федеральный Закон, направленный на регулирование деятельности МСП, именно в нем, в п. 1 ст. 3, можно найти данное определение, согласно которому к малым и средним предприятиям относятся хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям, сведения о которых внесены в единый реестр субъектов МСП. Таким образом, смысл, вкладываемый законодателями России и Китая в понятие малых и средних предприятий, схож.

Также, если обратить внимание на название Закона КНР и Федерального Закона РФ, то можно заметить, что в обоих из них присутствует слово «развитие». Следовательно, можно предположить, что задача государства в отношении МСП и заключается в обеспечении и стимулировании его развития, а также в поддержке интереса занятия малым бизнесом, ведь именно на них и держатся экономика РФ и КНР.

В России так же, как и в Китае, МСП - особый предмет правового регулирования. Кроме того, в качестве субъектов экономических отношений их можно выделить в правоотношениях между публично-правовыми образованиями и организациями. В данную категорию и будут относиться право малых и средних предприятий на поддержку и обеспечение развития со стороны государства.

Если же рассматриваем МСП в товарно-денежных отношениях, то в данном случае на них будут распространяться положения Гражданского кодекса (далее – ГК РФ) и нормы гражданского права, следовательно, они будут обладать правосубъектностью наравне с другими участниками, так как в соответствии с абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников⁴⁴¹. Таким образом, гражданское законодательство не проводит отличий между субъектами крупного и малого и среднего предпринимательства. Из этого также можно сделать вывод, что в гражданском кодексе не содержится положений, предъявляющих специальные требования к субъектам МСП.

Именно по этой причине и возникла необходимость в наличии специальных законов, регулирующих деятельность МСП. Как уже было указано выше, в Китае это Закон «О развитии малых и средних предприятий» 2017 года, который был пересмотрен и принят на 29-й сессии Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 12-го созыва 1 сентября 2017 года; в России – Федеральный закон « О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» от 24.07.2007 № 209-ФЗ (далее – Закон № 209-ФЗ)⁴⁴².

Следующий вопрос, который необходимо рассмотреть, касается критериев , на основе которых и производится дифференциация и систематизация организаций МСП. Критерии, выделяемые как в РФ, так и в КНР, являются схожими, что также можно отнести к сходствам в регулировании. Так, к данным критериям относятся, во- первых, число работающих, во- вторых, объём продаж и, наконец, в- третьих, балансовая стоимость основных средств. Содержание данных критериев в России отличается от китайского «варианта», поэтому для поэтапного и полноценного их рассмотрения в законодательстве обоих государств, сначала обратимся к положениям, существующим в РФ.

⁴³⁹ China tops forecasts with 8.1% growth in 2021 but headwinds loom // Reuters: an international news agency. 2022. 17 Jan. URL: <https://www.reuters.com/markets/asia/chinas-q4-2021-gdp-grow-faster-than-expected-2022-01-17/> (дата обращения: 04.02.2022).

⁴⁴⁰ Law of the People's Republic of China on the Promotion of Small and Medium-sized Enterprises [Электронный ресурс]: 2018. №74. Art.3 // Westlaw China. URL: <http://en.westlawchina.com/> (дата обращения: 15.01.2022).

⁴⁴¹ Гражданский Кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: Гражданский кодекс Рос. Федерации (ч. 1) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁴² Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: федер. закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31. Ст. 4006. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Что касается первого критерия, то в России он предусмотрен непосредственно в Законе № 209-ФЗ, указанном выше. Так, в п. 2 ст. 4 данного Закона указано, что численность работников малых предприятий не должна превышать 100 человек (пп. «а»), средних - от 101 до 200 (пп. «б»)⁴⁴³. Кроме того, согласно данной статье, также выделяются микропредприятия, численность работников в которых не должна превышать 15 человек.

Критерии 2 и 3 (объём продаж и общая стоимость активов) устанавливаются Постановлениями Правительства РФ. Так, например, существует Постановление Правительства РФ от 4 апреля 2016 года № 265, в п. 1 которого установлены предельные значения дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности (микропредприятия - 120 млн. рублей; малые предприятия - 800 млн. рублей; средние предприятия - 2 млрд. рублей).

Говоря о данных критериях в КНР, то, как уже было указано выше, их содержание отличается от содержания критериев в России. Так, в КНР существуют специальные Стандарты систематизации малых и средних предприятий 2011 года, в которых содержатся значения всех трёх критериев. Также важно отметить, что значение данных показателей зависит от индустрии или сферы деятельности предприятий и отрасли экономики. Стандарты делят малые и средние предприятия на три категории: средние, малые и мини предприятия (аналог микропредприятий в России). Норма верхнего предела для средних предприятий является стандартом нижнего предела для крупных предприятий. Значения всех трёх критериев в зависимости от основных отраслей экономики указаны в таблице 1⁴⁴⁴.

Отрасль экономики	Средние предприятия			Малые предприятия			Мини – предприятия		
	Доход от основной деятельности, млн. юаней	Число работников, человек	Общие активы, млн.	Доход от основной деятельности, млн. юаней	Число работников, человек	Общие активы, млн.	Доход от основной деятельности, млн. юаней	Число работников, человек	Общие активы, млн.
Сельское хозяйство	≥5			≥ 0,5			≥ 0,5		
Тяжёлая промышленность	≥20	≥ 300		≥ 3	≥20		<3	< 20	
Оптовая торговля	≥50	≥20		≥10	≥5		< 10	< 5	
Розничная торговля	≥ 5	≥ 50		≥ 1	≥ 10		< 1	< 10	
Архитектура	≥60		≥50	≥3		≥3	<3		<3

⁴⁴³ Там же.

⁴⁴⁴ China Issues Classification Standards for SMEs // China Briefing: China Briefing Magazine. 2011. 7 July. URL: <https://www.china-briefing.com/news/china-issues-classification-standards-for-smes/> (дата обращения: 05.12.2021).

Таблица 1

Для МСП в Китае фрагментация производства открывает новые возможности и способствует специфическим инновационным возможностям. Возможности специфичны для той ниши, в которой специализируются китайские МСП в мировой экономике. Поскольку многие фирмы в первую очередь являются интеграторами компонентов или окончательными сборщиками, инновации, скорее всего, будут сосредоточены вокруг этих навыков. Тем не менее, даже имея возможности для производительных инвестиций и приобретения инновационного потенциала, китайские МСП по-прежнему должны учитывать и смягчать структурную неопределенность, чтобы запустить эти инициативы⁴⁴⁵.

Что касается регистрации и учёта субъектов МСП, то это является необходимым аспектом оказания адресной и целенаправленной помощи со стороны государства.

В КНР субъекты МСП вносятся в специальные реестры, которые названы в Законе 2017 года промышленными каталогами мелких и средних предприятий. Данные каталоги составляются отделами Госсовета, курирующими работу предприятий в отдельных отраслях экономики. Важно отметить, что их значение и смысл заключается в том, что выписка из каталога – необходимое условие небольшого предприятия в программах и проектах, рассчитанных на участие мелких и средних предприятий.

Говоря о России, то в ст. 4. 1 Федерального Закона № 209-ФЗ указано, что сведения о субъектах МСП (индивидуальные предприниматели и юридические лица) вносятся в Единый реестр субъектов МСП, введение которого осуществляет федеральный орган исполнительной власти⁴⁴⁶.

Таким образом, можно провести линию аналогии между Единым реестром субъектов МСП в РФ и промышленными каталогами в КНР. Выписка же из Реестра и Каталога является доказательством – подтверждением того, что данный субъект может участвовать в специальных программах, направленных на поддержку и развитие МСП.

Далее необходимо рассмотреть вопрос, связанный с поддержкой и развитием МСП государствами. В Законе КНР «О развитии малых и средних предприятий» существуют отдельные главы, посвящённые поддержке в различных сферах. Так, например, глава 2 посвящена финансовой и налоговой поддержке, глава 6 - развитию рынка и т. д. Также особое внимание уделяется поддержке инноваций (глава 5 вышеуказанного Закона КНР)⁴⁴⁷. Так, группой учёных из Китая, Канады и США были исследованы инновации в индустрии мобильных телефонов в Китае, которые являются продуктом взаимодействия между фрагментацией производства и негласным союзом с местными органами власти в контексте структурированной неопределенности. Беспокойство по поводу стабильности политики и административной согласованности снижает стимулы к инвестициям в НИОКР и долгосрочному планированию. В то же время местная власть поддерживает некоторые виды деятельности: в основном краткосрочные проекты НИОКР, производящие дополнительные инновации и усовершенствования существующих технологий. Беспокойство по поводу институциональной и политической неопределенности удерживает многие фирмы от инвестиций в долгосрочные проекты, ограничивая возможности фирм по обновлению своих нынешних отраслевых ниш, но не их способность совершенствоваться и внедрять инновации на текущем этапе производства⁴⁴⁸.

Конечно, как в России, так и в Китае, государства поддерживают МСП на всех этапах его существования. Так, в Китае, согласно ст. 24 Закон КНР народные правительства уровня уезда и выше и их соответствующие отделы должны предоставлять лицам, занимающимся предпринимательской деятельностью, юридические и политические консультации и услуги общественной информации. В России также проводятся консультации для предпринимателей: на уровне субъектов федерации существуют центры поддержки и развития предпринимательства, которые проводят бесплатные консультации для представителей МСП, а также физических лиц, планирующих начало предпринимательской деятельности. К направлениям консультирования относятся, например, специальные программы государственной поддержки

⁴⁴⁵ D. Xianga, J. Chenb, and D. Tripe. Family Firms, Innovation Productivity and Financing Cost: Evidence from Chinese Hi-Tech Small and Medium-Sized Enterprises [Электронный ресурс] / D. Xianga, J. Chenb, and D. Tripe // SSRN. URL : <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID> (дата обращения:05.12.2021).

⁴⁴⁶ Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: федер. закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31. Ст. 4006. Доступ из справ. -правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁴⁷ Law of the People's Republic of China on the Promotion of Small and Medium-sized Enterprises [Электронный ресурс]: 2018. №74. Art.3 // Westlaw China. URL: <http://en.westlawchina.com/> (дата обращения: 15.01.2022).

⁴⁴⁸ M. Murphree, L. Tang, D. Breznitz. Tacit Local Alliance and SME Innovation in China [Электронный ресурс] / M. Murphree, L. Tang, D. Breznitz // SSRN. URL: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?> (дата обращения:05.12.2021).

(субсидии); правовые вопросы в части открытия собственного дела (консультация юриста); бухгалтерский и налоговый учет и т. д.⁴⁴⁹.

Также важную роль играет поддержка государствами в сфере финансирования. В РФ существуют гранты на открытие бизнеса, предоставление налоговых льгот или гарантий по кредитам, скидки на лизинг, резиты по специальным ставкам, льготы на аренду и т. д. В Китае также действует Национальный фонд развития малых и средних предприятий. Это указано в ст. 10 Закона КНР «О развитии малых и средних предприятий» 2017 года. Данный Фонд в основном используется для направления и стимулирования частных инвестиций в поддержку начинающих МСП и содействия предпринимательству и инновациям.

В 2020 году на фоне новой коронавирусной инфекции COVID-19 и введением вынужденных ограничений, в обоих государствах были приняты особые меры поддержки экономики, которые затронули в том числе и малые предприятия⁴⁵⁰. В связи с тем, что КНР продемонстрировала быстрое и успешное восстановление от последствий эпидемии, а поддержка малых предприятий стала одним из основных направлений национальной политики, практика Китая в данном вопросе является особенно интересной. Так, например, в столице Китая, в Пекине были реализованы такие меры, как государственные субсидии (на исследования, разработки и испытания), налоговые льготы (возможность для малых предприятий отсрочить уплату налога максимум на 3 месяца), арендная плата (освобождение или снижение от уплаты аренды во время эпидемии малых предприятий) и т. д.⁴⁵¹.

Говоря о комплексе мер, которые были приняты в России, можно заметить, что РФ руководствовалась практикой КНР в вопросах предотвращения последствий эпидемии COVID-19. Также действовала отсрочка по налогам, авансовым платежам и страховым взносам и рассрочка по тем же основаниям, если сумма задолженности составляла менее 15 миллионов рублей. Кроме того, в России оказывались и нефинансовые меры поддержки. Важно упомянуть Постановление Правительства РФ от 10 марта 2022 г. № 336, который установил запрет на проведение плановых проверок.

Таким образом, на основе проделанного анализа можно сделать вывод, что Россия и Китай имеют много общего в регулировании деятельности и государственной поддержке развития МСП. Но в то же время существуют отличия, как, например, существование определённых количественных значений для малых и средних предприятий, существующих в различных экономических отраслях.

Библиографический список:

1. Левченко, К. Н. Государственная поддержка малого предпринимательства в период пандемии COVID-19 в России [Электронный ресурс] / К. Н. Левченко, Н. В. Кондрашова // Инновационная наука 2021. №10-2. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennaya-podderzhka-malogo-predprinimatelstva-v-period-pandemii-covid-19-v-rossii>.

2. Симэн, Е. Государственная политика КНР в отношении китайских малых и средних предприятий в условиях пандемии COVID-19 [Электронный ресурс] / Е. Симэн, М. Ю. Шерешева // Государственное управление. Электронный вестник. 2020. № 79. – Режим доступа: <https://istina.msu.ru/publications/article/293435974/>.

3. Центр развития и поддержки предпринимательства Санкт-Петербурга [Электронный ресурс]: каталог государственных сайтов Санкт – Петербурга. – Режим доступа: <https://www.crpp.ru/konsultatsii>.

4. China Issues Classification Standards for SMEs [Электронный ресурс] //: China Briefing Magazine. – Электрон. журн. - China Briefing: 2011. – Режим доступа к журн.: <https://www.china-briefing.com/news/china-issues-classification-standards-for-smes/>.

5. China tops forecasts with 8.1% growth in 2021 but headwinds loom [Электронный ресурс] / междунар. новостное агентство. – Электрон. дан. – Reuters, 2022 - - Режим доступа: <https://www.reuters.com/markets/asia/chinas-q4-2021-gdp-grow-faster-than-expected-2022-01-17/>.

⁴⁴⁹ Центр развития и поддержки предпринимательства Санкт-Петербурга [Электронный ресурс]: Каталог государственных сайтов Санкт – Петербурга. URL: <https://www.crpp.ru/konsultatsii> (дата обращения 03.02.2022).

⁴⁵⁰ Левченко К. Н., Кондрашова Н.В. Государственная поддержка малого предпринимательства в период пандемии COVID-19 в России [Электронный ресурс] // Инновационная наука 2021. №10-2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennaya-podderzhka-malogo-predprinimatelstva-v-period-pandemii-covid-19-v-rossii> (дата обращения: 25.02. 2022).

⁴⁵¹ Симэн Е., Шерешева М. Ю. Государственная политика КНР в отношении китайских малых и средних предприятий в условиях пандемии COVID-19 [Электронный ресурс] // Государственное управление. Электронный вестник. 2020. № 79. URL: <https://istina.msu.ru/publications/article/293435974/> (дата обращения: 01. 03. 2022).

6. Xiang, Dong. Family Firms, Innovation Productivity and Financing Cost: Evidence from Chinese Hi-Tech Small and Medium-Sized Enterprises [Электронный ресурс] / Dong Xiang , Jiakui Chen, David W.L. Tripe // SSRN. – Режим доступа: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID>.

7. Murphree, Michael. Tacit Local Alliance and SME Innovation in China [Электронный ресурс] / Michael Murphree, Li Tang, Dan Breznitz // SSRN. – Режим доступа: <https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php>.

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

Т. А. Гаврилова

*Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого
магистратура, направление «Правовое регулирование в сфере
энергетики и природопользования», I курс*

Научный руководитель: Тебряев А.А.

*доцент, к.ю.н. Санкт-Петербургского политехнического университета
Петра Великого*

ОСОБЕННОСТИ НАСЛЕДОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ИЗ СОСТАВА ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ

Земли сельскохозяйственного назначения, являясь одной из закреплённых в земельном законодательстве категорий земель, представляют собой неотъемлемую часть развития и функционирования российской экономики. Во многих субъектах федерации именно сельское хозяйство является важнейшим критерием и способом поддержания уровня жизни населения и экономики региона в целом. Именно поэтому вопрос гражданского оборота данной категории земель является актуальным на протяжении многих лет.

Ключевые слова: земли сельскохозяйственного назначения; наследование; наследник; наследодатель; право собственности; земельные участки; завещание.

T. A. Gavrilova

FEATURES OF INHERITANCE OF LAND PLOTS FROM THE COMPOSITION OF AGRICULTURAL LANDS

Agricultural land, being one of the categories of land fixed in the land legislation, is an integral part of the development and functioning of the Russian economy. In many regions of the Federation, agriculture is the most important criterion and way to maintain the standard of living of the population and the economy of the region as a whole. That is why the issue of civil turnover of this category of land has been relevant for many years.

Keywords: agricultural land; inheritance; heir; testator; ownership; land plots; will.

Согласно ст. 77 Земельного кодекса Российской Федерации к землям сельскохозяйственного назначения отнесены земли, которые находятся за границами населенного пункта и предоставлены для нужд сельского хозяйства, а также предназначены для этих целей⁴⁵². Как и иное имущество, земли сельскохозяйственного назначения входят в состав наследства и, следовательно, передаются от наследодателя к наследникам как по закону, так и по завещанию.

Очередность наследников по закону определяется положениями ст.1142-1145 Гражданского кодекса Российской Федерации⁴⁵³. Первоначально к принятию наследства призываются наследники первой очереди (дети, супруг и родители наследодателя), но в случае их отказа или иных причин, не позволяющих принять наследство, претендентами на него выступают наследники следующей очереди. В том случае, если отсутствуют лица, способные принять наследственную массу, наследство признаётся выморочным.

Наследование по завещанию регулируется нормами главы 62 Гражданского кодекса⁴⁵⁴. Любое дееспособное и совершеннолетнее лицо вправе составить завещание. На земли сельскохозяйственного назначения распространяются общие требования и правила наследования по завещанию:

1) Наследодатель указывает в тексте завещания круг лиц, которые, по его мнению, достойны получить наследство. При этом не имеет значение наличие или отсутствие родственных связей между наследодателем и наследником. Допускается распределение земельного участка по долям между несколькими наследниками.

2) Содержание завещания является тайной вплоть до момента его открытия и не может быть разглашено нотариусом, оформившим сделку.

3) Форма завещания может быть только письменная, заверяется уполномоченным лицом. Допускается присутствие свидетелей в момент составления завещания, а при закрытом завещании оно носит обязательный характер.

⁴⁵² Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 №136-ФЗ // Российская газета. 30.10.2001. № 211-212.

⁴⁵³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 3) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Российская газета. 28.11.2001. № 233.

⁴⁵⁴ Там же.

Согласно нормам ст.11 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» если принятие наследства привело к нарушению требований законодательства, установленных в ст.ст. 3 и (или) 4 Закона, то на наследника действуют нормы ст. 5. То есть, в том случае, если речь идёт об иностранных физических или юридических лицах, апатридах или юридических лицах, которые имеют в уставном капитале долю указанных выше лиц свыше 50% на данную категорию земель (ст.3) либо о нарушении предельных размеров и местоположения такого участка (ст.4), то наследник обязан произвести отчуждение земельного участка или доли в нём (ст.5). Дополнительные разрешения для принятия земельного участка данной категории в наследство законом не установлены⁴⁵⁵.

Как следует из положений ст.3, перечисленные в тексте нормы лица не могут являться наследниками земель данной категории. За отчуждение земельного участка, входящего в состав наследства, который не может быть принят наследником ввиду несоответствия требованиям ст.3 Закона, лицу полагается компенсация, эквивалентная актуальной рыночной стоимости земельного участка.

Положения ст.4 Закона определяют ряд требований к размеру и местоположению земельного участка, которые должны быть соблюдены при передаче наследства:

- 1) Субъекты Российской Федерации определяют минимальные размеры земельных участков;
- 2) Максимально допустимый размер участка не должен превышать 10% от общей площади сельскохозяйственных территорий в субъекте;
- 3) Земельный участок не может быть образован в границах территорий, предназначенных для искусственного орошения или осушения, если размер такого участка меньше минимально допустимого⁴⁵⁶.

Как уже было рассмотрено выше, в случае нарушения требований, указанных в ст. 3 и 4, необходимо совершить отчуждение такого земельного участка. В результате не соответствующий требованиям земельный участок приобретает субъектом Российской Федерации, в границах которого он расположен.

Отдельного внимания заслуживает ситуация, если наследодатель являлся членом коммерческой или некоммерческой организации и в состав наследства входит его доля из имущества юридического лица.

Согласно ст.12 Закона собственники земельных долей, являющиеся членами коммерческих организаций (хозяйственного товарищества или общества), могут завещать свои доли⁴⁵⁷. Если земельные доли входят в уставный капитал юридического лица, то для передачи доли необходимо получение согласия остальных участников. При отсутствии согласия на соучредителей организации налагается обязанность полного возмещения наследникам стоимости участка (ст. 1176 Гражданского кодекса)⁴⁵⁸. В том случае, если помимо земельной доли в состав наследства входят вклады или акции юридического лица, то наследник становится вкладчиком или участником коммерческой организации.

Говоря о некоммерческих организациях, стоит отметить потребительские кооперативы, которые основаны на добровольно желании участников. В данной организационно-правовой форме получение разрешения остальных участников не требуется, следовательно, отказ наследнику в правопреемстве невозможен (ст.1177)⁴⁵⁹.

Если наследодатель земельного участка из состава земель сельскохозяйственного назначения являлся членом крестьянского (фермерского) хозяйства (далее – КФХ), то помимо норм гражданского и земельного законодательства применяются положения специализированного акта – федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»⁴⁶⁰. Для принятия наследства необходимы следующие документы:

- 1) Соглашение о создании хозяйства (если создателей было несколько);
- 2) Устав КФХ;
- 3) Документы, подтверждающие государственную регистрацию КФХ.

На основании ст. 1179 наследование земельного участка, входящего в состав имущества КФХ, имеет ряд особенностей:

- 1) Если наследник не являлся членом КФХ, ему полагается компенсация, эквивалентная его доли, которая должна быть выплачена в срок, не превышающий 1 года с момента открытия наследства;
- 2) Наследник может быть принят в КФХ и принять долю, что нивелирует обязанность по выплате компенсации;
- 3) Если наследодатель являлся единственным членом КФХ, а наследники отказываются продолжать его деятельность, то имущество хозяйства должно быть поделено между наследниками⁴⁶¹.

⁴⁵⁵ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»: федер. закон от 24.07.2002 №101-ФЗ // Российская газета. 27.07.1995. № 137.

⁴⁵⁶ Там же.

⁴⁵⁷ Там же.

⁴⁵⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 3) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Российская газета. 28.11.2001. № 233.

⁴⁵⁹ Там же.

⁴⁶⁰ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»: федер. закон от 11.06.2003 №74-ФЗ // Российская газета. 17.06.1995. № 115.

⁴⁶¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 3) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Российская газета. 28.11.2001. № 233.

Особой формой владения земельным участком сельскохозяйственного назначения считается земельный пай, предназначенный для ведения сельского хозяйства (как результат ликвидации колхозов). Тогда многие участки лишились собственников, поэтому возникла необходимость их передачи гражданам. Данная особенность определяет специфику наследования таких земельных участков⁴⁶².

Одной из специфических черт является сложность определения границ земельного участка ввиду того, что межевание многих участков не проводилось. Участок считается частью общего владения, конкретные границы его не обозначены.

При наследовании таких земельных участков применяются общие правила наследования недвижимого имущества, предусмотренные гражданским законодательством. В случае наличия завещания, наследники получают земельный участок согласно воле усопшего, включая лиц, обладающих правом обязательной доли (ст.1149)⁴⁶³. Наследование по закону осуществляется на общих основаниях с учётом очередей наследников. При наличии нескольких наследников, земельный участок делится на равные доли пропорционально количеству.

По общему правилу необходимо предоставить нотариусу документы, подтверждающие собственность наследодателя на завещанное имущество. Однако, как было указано выше, при наследовании земельного пая такие документы могут отсутствовать. Поэтому наследникам необходимы следующие документы:

- 1) Свидетельство о смерти наследодателя и справка с места его последнего проживания;
- 2) Паспорт наследника и документы, подтверждающие родство;
- 3) Справки, выписки, планы земельного участка;
- 4) Оценочная стоимость участка;
- 5) Документы, подтверждающие отсутствие обременения пая;
- 6) Выписка из налоговой службы об отсутствии задолженности⁴⁶⁴.

Обращению к нотариусу предшествует процедура подготовки к вступлению в наследство. При наличии у наследодателя документов, подтверждающих наличие права на участок, алгоритм действий будет следующий: поскольку пай является частью общего земельного участка, то необходимо выделить часть на общем собрании владельцев, установить границы земельного участка и поставить его на учёт. При отсутствии правоустанавливающих документов необходимо обратиться в администрацию муниципального образования по месту нахождения земельного участка, сославшись на отсутствие границ пая. В заявлении необходимо указать подробные ориентиры, благодаря которым участок может быть идентифицирован.

На составление и выдачу плана земельного участка органу местного самоуправления отведён месяц. После получения плана в заявительном порядке необходимо обратиться за разрешением на приобретение права собственности на землю. Заявление подлежит рассмотрению в срок, не превышающий две недели. По результатам рассмотрения выносится решение, которое направляется наследнику-заявителю.

Далее следует процедура нотариального оформления. Проверив подлинность и действительность предоставленных наследником документов, нотариус выдаёт наследнику свидетельство о праве на наследство, только после получения которого становится возможным оформить земельный участок в собственность⁴⁶⁵.

Однако не всегда наследники знают о наличии земельного участка заранее. В том случае, если это произошло спустя время после смерти наследодателя, действует судебный порядок получения права собственности. Исковое заявление с документами, которые подтверждают наличие уважительной причины пропуска срока, направляется в суд по месту открытия наследства. Суду надлежит установить факт незнания наследником о наличии земельного участка и вынести соответствующее решение. В том случае, когда наследники по установленным в законодательстве причинам отсутствуют (ст. 1151), имущество считается выморочным⁴⁶⁶.

При получении наследства обязанность по уплате земельного налога на наследника не налагается, однако впоследствии налог подлежит уплате ежегодно. Размер государственной пошлины за оформление права собственности на наследство пропорционально стоимости земельного участка и связано со степенью родства между наследодателем и наследником. Налоговым кодексом Российской Федерации установлено, что для близких родственников она составляет 0,3% от стоимости участка (и не может превышать 100000 рублей), для остальных – 0,6%, но не более 1000000 рублей (ст.333.24)⁴⁶⁷.

⁴⁶² Тихомиров М. Ю. Земельные участки сельскохозяйственного назначения: предоставление, использование, особенности совершения сделок М.: изд-во Тихомирова М.Ю. 2016. 142 с.

⁴⁶³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 3) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Российская газета. 28.11.2001. № 233.

⁴⁶⁴ Тихомиров М. Ю. Земельные участки сельскохозяйственного назначения: предоставление, использование, особенности совершения сделок. М.: изд-во Тихомирова М.Ю. 2016. 142 с.

⁴⁶⁵ Бочковская М. А. Наследование земельных участков сельскохозяйственного назначения. Вестник науки и образования, 2017. №4 (6). с. 168-170.

⁴⁶⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 3) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Российская газета. 28.11.2001. № 233.

⁴⁶⁷ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть 2) от 05.08.2000 №117-ФЗ // Российская газета. 10.08.2000. № 153-154.

Право собственности на земельные участки, как на недвижимое имущество, подлежит обязательной государственной регистрации. Данная процедура производится территориальными подразделениями Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (далее – Росреестр) по месту нахождения участка при наличии следующих документов:

- 1) паспорт;
- 2) свидетельство о праве на наследство;
- 3) заявление о внесении изменений в сведения Росреестра;
- 4) выписка с указанием оценочной стоимости участка.⁴⁶⁸

Таким образом, можно сделать вывод, что земли сельскохозяйственного назначения и процедура их наследования имеет ряд особенностей и сложностей. Именно поэтому необходимо дальнейшее реформирование как общего, так и специального законодательства, регулирующего общественные отношения в институте наследования.

Библиографический список:

1. Тихомиров, М. Ю. Земельные участки сельскохозяйственного назначения: предоставление, использование, особенности совершения сделок / М. Ю. Тихомиров. - М.: изд-во Тихомирова М.Ю. 2016, – 142 с.
2. Бочковская, М. А. Наследование земельных участков сельскохозяйственного назначения / М. А. Бочковская // Вестник науки и образования, 2017. – №4 (6). – с. 168-170.

А.В. Семякина

*Национальный исследовательский Томский государственный университет,
аспирант Юридического института, III курс*

Научный руководитель: Е.С. Болтанова

д.ю.н., доцент кафедры гражданского права

Национального исследовательского Томского государственного университета

ОСОБЕННОСТИ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ В АНГЛИИ И УЭЛЬСЕ

В статье анализируется регистрационная система Англии и Уэльса, а также ее основные особенности и отличительные черты. Особое место в данной работе занимает защита пострадавших лиц и возмещение убытков от государства (индемнити), которая опирается на принцип квалифицированной неотчуждаемости титула. Именно индемнити распространяется на всех, кто понес убытки в результате ошибки либо исправления реестра. Именно поэтому английскую систему регистрации прав на недвижимость следует относить к позитивной, признающей ответственность государства за достоверность реестра.

Ключевые слова: реестр, индемнити, Закон о регистрации прав на недвижимость, Закон о правах на недвижимость, система Торренса.

A. V. Semiakina

FEATURES OF REGISTRATION OF RIGHTS TO REAL ESTATE IN ENGLAND AND WALES

The article analyzes the registration system of England and Wales, as well as its main features and distinctive features. A special place in this work is occupied by the protection of injured persons and compensation for damages from the state (indemnity), which is based on the principle of qualified inalienable title. It is the indemnity that applies to everyone who has suffered losses as a result of an error or a registry correction. That is why the English system of registration of real estate rights should be regarded as positive, recognizing the responsibility of the state for the reliability of the register.

Keywords: registry, indemnity, Law on Registration of Real estate Rights, Law on Real Estate Rights, Torrens system.

⁴⁶⁸ Бочковская М. А. Наследование земельных участков сельскохозяйственного назначения. Вестник науки и образования, 2017. №4 (6). с. 168-170.

Регистрационная система прав на недвижимость Англии и Уэльса определяется законами «О регистрации прав на недвижимость» 2002 г. и «Законом о правах на недвижимость» 1925 г.⁴⁶⁹. Претерпев многочисленные реформы, в современном виде она возникла в девяностые годы XX века. Во многом на нее повлияла и регистрационная система Торренса⁴⁷⁰.

Особенностью английской системы регистрации прав является ее независимость от системы кадастра недвижимости. В этом отношении система учета координат объекта недвижимости в реестрах Англии отстает от немецкой системы учета и системы Торренса. Для регистрации права собственности на недвижимость в Англии не требуется указания точных границ. Сведения в отношении учтенной недвижимости, содержащиеся в реестре прав, зачастую не содержат сведений о точных актуальных географических координатах объекта. Вследствие этого регистраторы используют записи национального картографического агентства (Ordnance Survey), содержащие физическую (неправовую) географическую информацию. Сейчас в Англии и Уэльсе каждый учтенный земельный участок обозначен на карте Ordnance Survey. Планы земельных участков подлежат оцифровке, хотя целей по созданию синхронизированной информации регистрационного и кадастрового учета в сфере недвижимости в Великобритании пока нет.

Регистрация прав на учтенную недвижимость в Англии может быть правопорождающей и уведомительной. В отношении первой законодатель определяет закрытый перечень подлежащих регистрации прав (registered estates), в отношении вторых – перечень является открытым (minor interests). Дифференциация регистрационного режима подчеркивает то обстоятельство, что реализация принципа закрытого перечня напрямую зависит от роли, которую выполняет государственная регистрация вещных прав на недвижимость. Соответственно, в тех случаях, когда регистрация имеет конститутивное значение, закрепление закрытого перечня неизбежно. В тех случаях, когда регистрации не отводится конститутивного значения – становится допустимым признание открытого перечня вещных прав.

Некоторые интересы, обременяющие недвижимость в Англии, наделяются свойством следования и при отсутствии их регистрации (overriding interests). К ним относятся вещные права, сопряженные с фактическим занятием недвижимости. Существование таких прав в значительной степени дестабилизирует оборот. Однако признание таких владельческих прав, презюмируемо видимых для приобретателей недвижимости, признается необходимым. В целом, можно отметить, что признание владельческих внереестровых прав присуще многим регистрационным системам прав на недвижимость. Во всех них риск обнаружения таких прав падает именно на приобретателя недвижимости.

Также особенностью английской системы регистрации прав на недвижимость является дифференцированное значение регистрации титулов собственников недвижимости. Указанная дифференциация есть результат правовой экспертизы регистратора. Так, предоставление абсолютного по силе титула права собственности на недвижимость означает гарантию его неотчуждаемости и безусловное право на индемнити, в отличие от владельческих и квалифицированных титулов, которые предполагают возможность существования конкурирующих праву титульного собственника внереестровых прав.

В соответствии с принципом квалифицированной неотчуждаемости титула (qualified indefeasibility of title) у регистратора прав на недвижимость в Англии есть право изменить реестр⁴⁷¹. В законодательстве содержатся некоторые ограничения на право исправлять реестр. Так, если собственник владеет учтенным земельным участком, реестр может быть исправлен только с его согласия. Однако это ограничение не применяется, если: 1) собственник вызвал ошибку в реестре или существенно способствовал ее возникновению посредством собственных мошеннических действий, либо не проявил достаточной осмотрительности, или 2) было бы несправедливо не исправить ошибку.

Любое лицо может обратиться к регистратору с просьбой внести исправление в реестр. В законодательстве также отсутствует определение исчерпывающего перечня ошибок, вследствие которых реестр может быть исправлен, что порождает отсутствие единства подходов в английских судах. На современном этапе в судебной практике доминирует широкий подход по трактовке «ошибки», в соответствии с которым регистрацию прав собственника недвижимости необходимо рассматривать в качестве презюмирующе правопорождающей. При отсутствии мошенничества, явной неосмотрительности со стороны приобретателя недвижимости и в силу государственной регистрации его прав у утратившего свое право собственника недвижимости возникнет право на индемнити, хотя формально «ошибочной» запись о праве собственности добросовестного приобретателя считать нельзя⁴⁷².

Исправление может быть произведено регистратором в административном порядке. Однако регистратор не может внести изменения в реестр, если кто-либо возражает против предлагаемого исправления, до тех пор, пока возражение не будет снято регистратором в связи с необоснованностью. Если после возражения заявитель по-прежнему желает продолжить рассмотрение заявки, регистратор

⁴⁶⁹ Land Registration Act (LRA) 2002; Law of Property Act (LPA) 1925.

⁴⁷⁰ Carruthers P. A Tangled Web Indeed: The English Land Registration Act and Comparisons with the Australian Torrens System // UNSW Law Journal. – 2015. – Vol. 38. – № 4. – P. 1261–1316.

⁴⁷¹ O'Connor P. Deferred and Immediate Indefeasibility: Bijural Ambiguity in Registered Land Title Systems // Edinburgh Law Review. – 2009. – Vol. 13. – № 2. – P.194– 223.

⁴⁷² Lees E. Title by Registration: Rectification, Indemnity and Mistake and the Land Registration Act 2002 // The Modern Law Review. – 2013. – Vol. 76. – № 1. – P. 62– 82.

запрашивает мнения сторон на предмет того, желают ли они вести переговоры и считают ли они возможным урегулировать вопрос путем соглашения. При невозможности достичь такого соглашения регистратор должен передать рассмотрение дела в суд. Судебная дискреция по вопросу конкуренции интересов бывшего собственника и добросовестного приобретателя крайне велика, что согласуется с дискреционной природой способа защиты по исправлению реестра прав на недвижимость (*rectification*). Так, например, хотя добросовестного собственника и не могут лишить права собственности на недвижимость, однако права лица, утратившего свое право вследствие неправомерных действий третьих лиц, могут быть признаны обременением недвижимости, противопоставимым добросовестному приобретателю.

Защита пострадавших лиц и возмещение убытков от государства для опирающихся на реестр – индемнити – обеспечивается за счет принципа квалифицированной неотчуждаемости титула. В Англии право требовать возмещения убытков возникает, если в реестре есть ошибка, которая причинила либо причинит убытки, прежде всего, титулу зарегистрированного собственника или обладателю обременения на земельный участок. Бремя доказывания переносится с заявителя на регистрирующий орган.

Однако право на индемнити распространяется на всех, кто понес убытки в результате ошибки либо исправления реестра. Например, лицо может требовать возмещения убытков, которые являются результатом: 1) ошибки в официальном результате поиска (*official search*) или выписке, выданной регистрирующим органом, 2) ошибки в копии документа, на который содержится отсылка в реестре, 3) утери или уничтожения документа, переданного в регистрирующий орган для проверки или хранения, а также в некоторых других случаях. Хотя большинство заявлений о возмещении ущерба в Англии удовлетворяются достижением соглашения между заявителем и регистрирующим органом, заявитель имеет право обратиться в суд.

В Англии по общему правилу любые убытки могут быть предметом возмещения, если они были вызваны ошибкой и исправлением реестра. В то же время существуют ограничения на сумму возмещения, подлежащего выплате, если возмещение связано с утратой прав в отношении недвижимости или денежного обременения в ее отношении. В этом случае размер подлежащего возмещению ущерба в силу закона ограничивается рыночной стоимостью недвижимости, оценкой стоимости имущественного права или обременения по состоянию, существовавшему непосредственно перед исправлением реестра. В дополнение к сумме возмещения на регистрирующий орган может быть возложена обязанность уплаты процентов за пользование денежными средствами.

Перевод реестра прав на недвижимость в Англии в электронную форму за последние два десятилетия предоставил ряд дополнительных возможностей участникам оборота. Одной из таких является возможность получить официальное свидетельство от регистрирующего органа о поиске с приоритетом (*official search*). Свидетельство гарантирует, что в реестр не будут внесены неблагоприятные для ее владельца записи в течение приоритетного периода, предоставленного в соответствии с официальным свидетельством о поиске. Приоритет при проведении официального поиска заканчивается в полночь, по истечении 30-го рабочего дня, следующего за днем поступления заявления о проведении официального поиска. Это дает покупателю необходимое время для безопасной подачи заявления на регистрацию прав до истечения приоритетного периода.

В Англии обычной практикой является ситуация, когда между заключением договора, регистрацией перехода и передачей владения недвижимостью проходит несколько недель. В течение этого периода, если одна из сторон откажется от договора или не сможет его исполнить, то она будет нести ответственность за причиненные другой стороне убытки. При задержке во времени между заключением договора и регистрацией права на срок, превышающий официальный период приоритета поиска, покупатель, чтобы иметь приоритет перед третьими лицами, должен защитить свой интерес как обременение недвижимости, если право отчуждателя земельного участка не было зарегистрировано. Если право собственности отчуждателя было зарегистрировано, право приобретателя недвижимости подлежит защите в силу доктрины права справедливости.

Дополнительные возможности по информированию правообладателей недвижимости предоставляет также сервис по уведомлению собственников недвижимости о регистрационных действиях третьих лиц, а также сервис, позволяющий отслеживать поданные заявки на регистрацию прав. Указанные сервисы крайне важны в спорах о приобретении прав собственности на учтенную недвижимость, в том числе в порядке погасительной давности (*adverse possession*). Так, процедура приобретения лицом недвижимости в порядке погасительной давности требует обязательного извещения зарегистрированного собственника недвижимости.

С 2014 г. на сайте Службы регистрации земель (HM Land Registry) был запущен сервис Document Registration Service, предоставляющий возможности по электронной регистрации прав на недвижимость. В 2021 г. был запущен также сервис с расширенным функционалом Digital Registration Service. В частности, он осуществляет автоматическую проверку вносимых в регистрационную форму сведений с отраженными в реестре. В то же время указанные нововведения не оказали значительного влияния на сокращение срока регистрации прав на недвижимость. Так, в июле 2021 г. Служба регистрации земель подсчитала, что в среднем заявки на изменения в реестре прав на учтенную недвижимость обрабатываются примерно за 8 недель, а регистрация права собственности на ранее неучтенную недвижимость занимает 9–12 месяцев.

Временной период по переносу титула (registration gap) не препятствует покупателю, признаваемому после заключения договора законным владельцем имущества, в осуществлении сделок по распоряжению имуществом. Так, покупатель недвижимости может предоставить другому лицу право сервитута или аренды. Однако совершение таких сделок сопряжено со значительными рисками для всех участников. Отклоненная заявка покупателя теряет приоритет перед другими и будет отправлена в конец очереди на регистрацию. Это может привести к непредвиденным временным затратам времени и юридическим спорам.

С учетом изложенного, английскую систему регистрации прав на недвижимость необходимо отнести к позитивной, признающей ответственность государства за достоверность реестра. Однако при этом она допускает наличие внереестровых прав, а также широкую дискрецию при решении вопроса об изменении реестровых записей. Это отличает ее от классической системы регистрации прав Торренса. Помимо гарантирующей функции реестр прав на недвижимость в Англии осуществляет функцию оперативного информирования. Английский опыт регулирования также может быть использован в российском правовом порядке в связи с необходимостью обеспечить для участников оборота гарантирующую функцию реестра прав в отношении недвижимости, а также в части расширения возможностей по оперативному информированию правообладателей.

Библиографический список:

1. Land Registration Act (LRA) 2002.
2. Law of Property Act (LPA) 1925.
3. Carruthers P. A Tangled Web Indeed: The English Land Registration Act and Comparisons with the Australian Torrens System // UNSW Law Journal. – 2015. – Vol. 38. – № 4. – P. 1261–1316.
4. O'Connor P. Deferred and Immediate Indefeasibility: Bijural Ambiguity in Registered Land Title Systems // Edinburgh Law Review. – 2009. – Vol. 13. – № 2. – P. 194– 223.
5. Lees E. Title by Registration: Rectification, Indemnity and Mistake and the Land Registration Act 2002 // The Modern Law Review. – 2013. – Vol. 76. – № 1. – P. 62– 82.

РАБОТЫ ПОБЕДИТЕЛЕЙ СЕКЦИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ЮРИДИЧЕСКОГО КОНГРЕССА
«ЭПОХА ПРАВА И ВЫСОКИХ ТЕХНОЛОГИЙ»
29-30 АПРЕЛЯ 2022 Г.

М.А. Геращенко

*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
специалитет, образовательная программа
«Правовое обеспечение национальной безопасности», IV курс*

*Научный руководитель: М. А. Хохлаков
к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального права,
Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

КОНЦЕПЦИЯ ИНТЕРНЕТА ВЕЩЕЙ В МЕХАНИЗМЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Данная статья посвящена исследованию доказательственных возможностей «Интернета вещей» в уголовно-процессуальной деятельности. В статье анализируются несколько точек зрения относительно определения «Интернет вещей» и на основе них делается вывод о том, как можно использовать информацию, полученную с устройств Интернета вещей, для расследования преступлений. Также приводится анализ зарубежной практики использования информации с устройств Интернета вещей в качестве доказательств в уголовном процессе.

Ключевые слова: «Интернет вещей», умное устройство, «электронные доказательства», судопроизводство, расследование преступлений, цифровые технологии, специалист, Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

М.А. Gerashchenko

THE CONCEPT OF THE INTERNET OF THINGS IN THE MECHANISM OF CRIME INVESTIGATION

The article is devoted to the study of the evidentiary capabilities of the "Internet of Things" in criminal procedural activity. The author analyzes several points of view regarding the definition of "Internet of Things" and based on them, a conclusion is made about how information obtained from Internet of Things devices can be used to investigate crimes. Author also provides an analysis of foreign practice of using information from the Internet of Things devices as evidence in court.

Key words: «Internet of Things», smart device, «electronic evidence», judicial proceedings, investigation of crimes, digital technologies, specialist, Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

Своевременное выявление и пресечение преступлений является первостепенной задачей правоохранительных органов. Расследование преступлений требует проведения целого комплекса следственных действий, от качества и скорости проведения которых напрямую зависит дальнейший ход следствия. Для того, чтобы повысить оперативность раскрытия преступлений, можно использовать Интернет вещей (IoT).

Понятие Интернета вещей (IoT) было впервые использовано Кевином Эштоном в 1999 г. Данное понятие использовалось для характеристики возможности подключения предметов материального мира к сети Интернет с помощью специальных датчиков. Цель исследования данного учёного состояла в возможности проиллюстрировать функционирование предметов без участия человека⁴⁷³.

На сегодняшний день отсутствует единый подход к определению термина «Интернет вещей». Например, в ряде международных документов Интернет вещей рассматривается как «глобальная инфраструктура для информационного общества, обеспечивающая современные услуги путем присоединения (физического и виртуального) вещей на основе существующих и развивающихся, функционально совместимых информационно-коммуникационных технологий»⁴⁷⁴. Иная трактовка приводится в Прогнозе долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на

⁴⁷³ «That «Internet of Things» Thing» [Электронный ресурс]: сайт. URL: <https://www.rfidjournal.com/that-internet-of-things-thing> (дата обращения: 15.04.2022).

⁴⁷⁴ Рекомендация Международного союза электросвязи МСЭ-Т Y.2069 «Серия Y: Глобальная информационная инфраструктура, аспекты межсетевых протоколов и сети последующих поколений. Сети последующих поколений - структура и функциональные модели архитектуры. Термины и определения для интернета вещей». Издание 1 от 29.07.2012 [Электронный ресурс]: сайт. URL: <https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.2060-201206-I> (дата обращения: 15.04.2022).

период до 2030 г., где под Интернетом вещей понимается, прежде всего, информатизация различных предметов, а также их включение в единую сеть⁴⁷⁵.

Прежде всего, следует понимать, что Интернет вещей – это не только ноутбуки или смартфоны, подключенные к Интернету, но и масса повседневных предметов, связанных в единую информационную систему, например, Умный дом, Яндекс.Навигатор, умные счетчики, банкоматы, банки и др. Но чем же обусловлена возможность использования следователем Интернета вещей в расследовании преступлений?

Возможность криминалистического применения концепции Интернета вещей связана с выделяемой многими учеными группой следов электронного цифрового характера, а также разработками в области электронных доказательств⁴⁷⁶. Широкая распространенность взаимосвязанных устройств Интернета вещей порождает полную открытость деятельности физических и юридических лиц. Как утверждают аналитики Transforma Insights, количество активных устройств Интернета вещей увеличится к 2030 г. более чем в 3 раза и составит 24,1 млрд против 7,6 млрд, зарегистрированных по итогам 2019⁴⁷⁷. Таким образом, в распоряжении правоохранительных органов оказывается просто огромная база для исследования всех элементов состава преступления, формирования следственных версий, поиска доказательств – данные из автомобилей (видеорегистраторы, GPS, Bluetooth, которые позволяют получить данные о его использовании, местонахождении), данные из бытовых приборов, систем охраны объектов, видеонаблюдения на улицах городов, в общественном транспорте – вся эта информация помогает служащим правоохранительных структур строить дополнительные связи между людьми, событиями и обогащать материалы следствия.

В первую очередь, можно сказать, что устройства Интернета вещей, по своей сути, являются «цифровыми свидетелями». Условно, устройства Интернета вещей можно разделить на носимые вещи, такие как умные часы, и статичные вещи, например, умные дома, чьи технологии помогают осуществлять охрану, видеонаблюдение, аудиозапись происходящего как в доме, так и за его пределами. Таким образом, правоохранительным органам необходимо четко понимать, какую информацию с какого устройства они могут получить.

Правоохранительные органы зарубежных стран уже давно используют информацию с устройств Интернета вещей для расследования преступлений. Например, в США данные с фитнес-трекера были использованы полицией в качестве доказательства. Мужчина обратился в полицию с сообщением о том, что грабитель убил его жену. Однако данные фитнес-браслета женщины показали, что она прошла почти 400 метров после того момента, как была убита (по показаниям своего мужа). Алиби и показания мужчины перепроверили и предъявили ему обвинение в убийстве, подделке вещественных доказательств и даче ложных показаний⁴⁷⁸.

В другом случае, женщина была обвинена в убийстве на основе данных, полученных с Apple Watch. По мнению австралийской полиции, обвиняемая соврала, выдумав историю, поскольку сама была замешана в убийстве. Главной уликой, указывающей на женщину, стали данные с Apple Watch. Часы отслеживали и записывали пульс жертвы во время убийства. Показания умных часов и обвиняемой не совпали. Сердечный ритм и время нагрузок показывали сначала пиковую нагрузку, потом уменьшились, а затем показали остановку сердца⁴⁷⁹.

Нельзя не сказать и об убийстве, произошедшем в Саудовской Аравии. 2 октября 2018 года саудовский журналист, сотрудник газеты The Washington Post Джамаль Хашкаджи, зайдя в здание консульства Саудовской Аравии, так и не вышел оттуда. Хашкаджи носил часы Apple Watch, данные с которых автоматически отправлялись в хранилище iCloud, куда можно войти с другого устройства пользователя. В этом случае оно было доступно через смартфон, который журналист оставил невесте. Последние файлы, переданные с часов, – аудиозаписи разговоров с представителями консульства. Они свидетельствовали о том, что в здании журналиста допрашивали, пытали, а после убили. Спустя две недели власти Саудовской Аравии признали убийство Хашкаджи, а спустя год виновные были осуждены.

Кроме того, умные часы могут предоставлять не только информацию о физиологическом состоянии ее обладателя, но и обладать иными функциями: бесконтактный запуск автомобиля, электронный секретарь с извещением в установленное время о запланированном мероприятии, бесконтактные платежи (например, Google Pay) и мобильные платежи, уведомление о звонках и сообщениях, фотосъемка, GPS-модуль.

⁴⁷⁵ Прогноз долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (разработан Минэкономразвития России) [Электронный ресурс]: Официальный сайт Министерства экономического развития РФ. URL: <http://www.economy.gov.ru> по состоянию на 30.04.2013 (дата обращения: 15.04.2022).

⁴⁷⁶ Смушкин А. Б. Отдельные аспекты использования концепции интернета вещей в целях противодействия преступности // Всероссийский криминологический журнал. 2020. № 3. Том 14. С. 453–460.

⁴⁷⁷ «Число устройств интернета вещей утроится к 2030 году» [Электронный ресурс]: сайт. URL: https://safe.cnews.ru/news/top/2020-06-30_chislo_ustrojstv_interneta (дата обращения: 15.04.2022).

⁴⁷⁸ «The Opportunities and Challenges of Internet of Things Evidence in Regard to Criminal Investigations» [Электронный ресурс]: сайт. URL: <https://scholarworks.harding.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=honors-theses> (дата обращения: 15.04.2022).

⁴⁷⁹ Ibid.

Однако не только носимые девайсы Интернета вещей способны помочь следствию. Так, во Флориде мужчина был обвинен в убийстве. Однако, чтобы подтвердить этот факт доказательствами, полиции пришлось получить ордер на обыск записей двух голосовых помощников Amazon, которые находились в квартире, где была убита женщина. Данные устройства, по мнению полиции, могли записать в аудио формате момент убийства.

Несмотря на явные достоинства использования информации с устройств Интернета вещей, есть и определенные уголовно-процессуальные риски.

Во-первых, это отсутствие легального определения понятия «электронное доказательство». На основании норм Уголовно-процессуального кодекса информация, полученную с устройств Интернета вещей, можно отнести к иным документам на иных носителях информации, допускаемым в качестве доказательств, если изложенные в них сведения имеют значение для установления обстоятельств совершения уголовно-наказуемого деяния⁴⁸⁰. Однако тот факт, что в доктрине и практике отсутствует единый подход к определению сущности и содержания цифровых доказательств, создает определенные трудности для правоприменителя⁴⁸¹. В связи с этим возникает вопрос: необходима ли санкция суда на изучение информации, содержащейся в устройствах Интернета вещей? Четкого ответа законодательство и судебная практика не дает, поскольку устройств IoT множество, и они содержат внутри своей системы огромные базы данных разного рода – данные о местоположении, состоянии здоровья, переписках и др.

Во-вторых, несмотря на всю современность Интернета вещей, сохранность данных в нем может быть ограничена определенным «сроком годности», после истечения которого данные просто бесследно удаляются.

В-третьих, все еще существует опасность взлома устройств, внесение в их память специальных данных, которые преступник считает необходимым внести. Кроме того, сами устройства могут работать с ошибками и выдавать информацию, несоответствующую реальному положению дел.

Также, использование данных Интернета вещей поднимает множество сложных вопросов технического характера, с которыми государственным органам и адвокатам необходимо работать: есть ли соответствующая информация в этих устройствах? На самом ли деле информация находится в устройстве или на серверах компании? Как можно их получить? Что сохраняется? Как долго хранится? На каких устройствах необходимо хранить собранную информацию?

Важно помнить, что любые действия с электронными цифровыми следами в устройствах Интернета вещей во избежание утери информации могут предприниматься следователем с обязательным участием специалиста и применением соответствующих программно-аппаратных комплексов, а также с соблюдением иных криминалистических рекомендаций по работе с электронными носителями информации и электронными цифровыми следами.

Таким образом, при оптимальном использовании правоохранительными органами данных, сохраненных в памяти умных устройств при реализации концепции Интернета вещей, несмотря на некоторые риски, следствие может получить новые доказательственные возможности и эффективный инструментальный расследования преступлений.

Библиографический список:

1. Воронин, М. И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? / М. И. Воронин // Lex russica. – 2019. – № 7 (152). – С. 74–84.
2. Рекомендация Международного союза электросвязи МСЭ-Т Y.2069 «Серия Y: Глобальная информационная инфраструктура, аспекты межсетевых протоколов и сети последующих поколений. Сети последующих поколений - структура и функциональные модели архитектуры. Термины и определения для интернета вещей». Издание 1 от 29.07.2012. [Электронный ресурс]: сайт. – Режим доступа: <https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.2060-201206-I>.
3. Смушкин, А. Б. Отдельные аспекты использования концепции интернета вещей в целях противодействия преступности / А. Б. Смушкин // Всероссийский криминологический журнал. – 2020. – № 3. – Том 14. – С. 453–460.
4. Черданцев, А. Ю. Понятие цифровых доказательств, современное состояние и их роль в доказательственном процессе / А. Ю. Черданцев // Юридическая наука и практика. – 2019. – № 4. – Т. 15. – С. 55–60.
5. «Число устройств интернета вещей утроится к 2030 году». [Электронный ресурс]: сайт. – Режим доступа: https://safe.cnews.ru/news/top/2020-06-30_chislo_ustrojstv_interneta.
6. «That «Internet of Things» Thing» [Электронный ресурс]: сайт. – Режим доступа: <https://www.rfidjournal.com/that-internet-of-things-thing>.

⁴⁸⁰ Уголовно-процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс]: федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁸¹ Воронин М. И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // Lex russica. 2019. № 7 (152). С. 74–84.; Черданцев А. Ю. Понятие цифровых доказательств, современное состояние и их роль в доказательственном процессе // Юридическая наука и практика. 2019. Т. 15, № 4. С. 55–60.

7. «The Opportunities and Challenges of Internet of Things Evidence in Regard to Criminal Investigations». [Электронный ресурс]: сайт. – Режим доступа: <https://scholarworks.harding.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=honors-theses>.

А.В. Задорожная
Университет имени О. Е. Кутафина,
бакалавриат, институт правового консалтинга, I курс

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ ОБОРОТА ЦИФРОВОЙ ВАЛЮТЫ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

В статье рассматриваются перспективы развития российского уголовного права, в части цифровизации экономических преступлений. Автор поднимает проблему неурегулированности сферы оборота цифровой валюты в рамках национального законодательства. В ходе работы был проанализирован зарубежный опыт регулирования данного вопроса, подняты проблемы и найдены возможные пути решения. В заключительной части исследования, автор видит возможным изменение статей 186 и 187 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

Ключевые слова: уголовное право, цифровая валюта, виртуальная среда, цифровизация, индустрия 4.0.

A.V. Zadorozhnaya

CRIMINAL LIABILITY AT THE SPHERE OF DIGITAL CURRENCY TURNOVER: PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

The article illustrates an outlook of the Russian's criminal law development in terms of digitalization of economic crimes. The author raises the problem of the unsettled sphere of digital currency turnover within the framework of national legislation. In the course of the work, foreign experience of regulating this issue was analyzed, problems were raised and possible solutions were found. In the final part of the study, the author sees a possible change in Articles 186 and 187 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Keywords: criminal law, digital currency, virtual environment, digitalization, industry 4.0.

Третье тысячелетие нашей эры не перестаёт удивлять человечество. Искусственный интеллект, беспилотные автомобили, NFT-технологии- развиваются бешеными темпами. Одним из новшеств, подаренным четвёртой промышленной революцией можно смело назвать цифровые деньги. Они не являются криптовалютой, хотя существуют в цифровом поле - это не деньги на расчетных или кредитных счётах, хотя ими можно расплачиваться, и, очевидно, это не наличные банкноты, хотя они имеют свой номинал и выпускаются легально. Начиная с середины 2010-х, многие страны начали разработку и тестирование национальных цифровых валют.

Право, как вечный спутник любых общественных отношений, обязано успевать за технологическим прогрессом. Особенно сложное положение в данной ситуации у отраслей публичного права, ведь порядок их реализации завязан на императивном методе, использование которого в рамках цифрового пространства, крайне проблематично.

Одной из основных отраслей *ius publicum* является уголовное право, как источник определяющий преступность деяния и степень его тяжести оно не может не эволюционировать. Одним из векторов развития является появление новых правовых отношений в сфере цифровой экономики, ведь везде, где есть человеческие взаимоотношения, всегда найдётся место корыстным и нечестным людям, которые решат совершить преступление в условиях новой реальности.

В связи с выше сказанным, формулируется основная проблема, поднимаемая в этой работе: в каком же формате должна быть уголовная ответственность за преступления совершаемые в рамках виртуального пространства в общем, и в сфере оборота цифровой валюты в частности?

Что же такое цифровая валюта? Как ни странно, так такого понятия на данный момент, не существует, но опираясь на комментарии различных финансовых организаций, можно составить предположительный портрет термина. Например, Банк международных расчётов в своём отчёте определил цифровую валюту, как новую форму денег Центрального Банка, которая отличается от традиционных аналогов, вдохновлённая криптовалютой, но выпускаема государством и имеющая официальный статус⁴⁸². На данный момент в

⁴⁸² Bank of international settlements [сайт]. – Режим доступа <https://www.bis.org>

большинстве стран (около 80%) вопрос введение цифровой валюты в оборот находится в гипотетической стадии.

Важно отметить, что в мире уже есть первопроходцы во внедрении данной технологии, таковой является Китайская Народная Республика, где ещё в 2020 году на территории четырёх городов был введён цифровой юань. Если мы поднимем вопрос уголовно-правового регулирования преступление совершаемых в данной сфере, то можно смело сказать, что в уголовном праве Китая нет четкого разграничение составов преступления между обычной и цифровой валютой⁴⁸³.

В Соединённых Штатах Америки только в феврале 2022 года резервным банком Бостона совместно с Массачусетский технологический институтом был предложен проект по внедрению цифрового доллара. Но в отличие от китайских коллег правовые нормы регулирующие оборот денег в digital space, будь это электронные деньги, криптовалюта или цифровые деньги, все это подчиняет и регулируется законом о банковской тайне, который является основным в сфере оборота и использование денежных средств. Если обобщить всю информация касаемую экономических преступления в виртуальной среде, тут ситуация аналогична с Китаем, то есть онлайн и офлайн преступления равны по силе и по составу.

После анализа правовой ситуации связанную с национальной цифровой валюты в зарубежных странах, встаёт логичный вопрос, что же происходит в российской правовой системе с регулированием экономического новшества.

Изначально, стоит сказать, что настоящий год стал особым в данной сфере, потому как с января 2022 года начался тест-драйв национальной российской валюты-цифрового рубля⁴⁸⁴. В России, как и в большинстве стран, вводящих цифровую валюты в оборот, ещё не сформировано полноценное правовое регулирование.

Регулирование преступлений в сфере оборота цифровой валюты, проблематично регулировать нормами классического уголовного права, так как данная область имеет ряд особенностей не рассматриваемых Уголовным кодексом (далее – УК РФ). С развитием данной технологии неизбежно появление в ней мошеннических схем, состав которых должен быть прописан в уголовном законодательстве. Если говорить более предметно, сложившаяся на данный момент ситуация требует появление новой подотрасли уголовного права-преступления, совершаемые киберпространстве. И уже в данной подотрасли, будут прописаны нормы касаемые экономических преступлений совершаемых в виртуальной среде.

Но на данный момент, наше законодательство далёко от формирования отдельной подотрасли, поэтому стоит рассмотреть вариант внесения изменений в действующие правовые нормы. Основное дополнение будут в 22 главе Уголовного кодекса, касающаяся преступлений в сфере экономической деятельности⁴⁸⁵. В частности, статьи 186 УК РФ, запрещающей изготовление, хранение, перевозку или сбыт поддельных денег и ценных бумаг, и статьи 187 УК РФ, регулирующей неправомерный денежный оборот так как цифровой рубль является новой формой официальной российской валюты выпускаемой Центральным банком Российской Федерации, то его нелегальное изготовление и использование в обращении тоже должно попадать в состав данной статьи.

В ходе работы, были выделены основные тенденции развития уголовного права, как в России, так и в мире, связанного с развитием национальной цифровой валюты. В качестве, заключения, подойдут слова публициста Александра Герцена, который говорил: «Прогресс-неотъемлемое свойство сознательного развития», из чего вытекает вывод о необратимости цифровизации 21 века, которая уже идёт полным ходом. Главная задача человечества правильно воспользоваться благами, подаренными индустрией 4.0, а главная задача законодателя актуализировать правовую систему в соответствие с новшествами.

Библиографический список:

1. Bank of international settlements [сайт]. – Режим доступа: <https://www.bis.org>
2. China's Digital Currency: Mao Would be Proud [сайт]. – Режим доступа: <https://www.martenscentre.eu/blog/chinas-digital-currency-mao-would-be-proud/>
3. Цифровой рубль. Банк России [сайт]. – Режим доступа: https://www.cbr.ru/analytics/d_ok/dig_ruble/

⁴⁸³ China's Digital Currency: Mao Would be Proud [сайт]. – Режим доступа: <https://www.martenscentre.eu/blog/chinas-digital-currency-mao-would-be-proud/>

⁴⁸⁴ Цифровой рубль. Банк России [сайт]. – Режим доступа: https://www.cbr.ru/analytics/d_ok/dig_ruble/

⁴⁸⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в редакции от 28.01.2022 года) // СЗ. 1996. №25. Ст. 2954

Е.Е. Захарчук
Томский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», IV курс

Научный руководитель: М.П. Имекова
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права
Томского государственного университета

АВТОРСКИЕ ПРАВА И ФАНАТСКИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

В статье анализируются условия правомерного использования фанатских произведений. Обосновано, что в настоящее время такие работы могут существовать только в качестве пародий или быть написаны по произведениям, перешедшим в общественное достояние. Для дальнейшей легализации фанатского творчества предложено внесение изменений в ГК РФ разрешающих использование фанатских произведений в некоммерческих целях без согласия правообладателей первоначальных произведений.

Ключевые слова: авторское право, интеллектуальная собственность, нарушение исключительного права, фанфик, производное произведение, свободное использование произведений.

E. E. Zakharchuk

COPYRIGHTS AND FANFICTION

The publication analyzes the conditions for the legal use of fanfiction. It is proved that at present such works can exist only as parodies or be written based on works that have passed into the public domain. To further legalize fan creativity, it is proposed to amend the Civil Code of the Russian Federation allowing the use of fan works for non-commercial purposes without the consent of the copyright holders of the original works

Keywords: copyright, intellectual property, violation of exclusive right, fanfic, derivative work, free use.

Развитие технологий позволило создателям фанатских произведений выйти из узкого круга самиздатских журналов, выпускаемых фанатами в огромную информационно-коммуникационную сеть Интернет. Будучи важной частью культуры, проявлением самовыражения, существовавшим еще со времен написания А. Конан Дойле м «Шерлока Холмса», такое явление как фанфикшн все еще находится в «серой» зоне закона. При этом фанатские произведения имеют огромную популярность, как на русскоязычных платформах: Книга Фанфиков, FANFICS.ME, ЛитРес, так и на иностранных: FanFiction.Net, Archive of Our Own и т.д.

Как известно, одной из ключевых целей защиты авторских прав является обеспечение имущественных интересов авторов. Главной причиной конфликтов между фанатами и авторами является боязнь последних потерять часть своего дохода. В связи с этим коммерческое использование фанатами своих произведений довольно часто встречает жесткий отпор со стороны авторов. В то же время есть авторы, которые только выигрывают от популяризации своего произведения посредством фанатского творчества, ведь такие произведения являются своеобразной рекламой, способствующей увеличению охвата рынка, соответственно, увеличению прибыли авторов.

Как представляется, незащищенность прав авторов фанатских произведений может сказаться на развитии фанатского творчества в целом, ведь многие из них являются непрофессионалами, оттачивающими свое мастерство на таких произведениях. При этом, как показывает практика, подобные работы имеют тенденцию превращения в оригинальные произведения. Поэтому превентивная защита созданной фанатом произведения позволит оградить его от иных лиц, желающих заимствовать его идеи.

Таким образом, неопределённый правовой статус фанатских произведений может как создать угрозу нарушения прав авторов оригинальных произведений, так и бессмысленно ограничить конституционное право людей на свободу творчества (ст. 44 Конституции РФ).

Как известно, объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения (ст. 1259 ГК РФ). Ключевым признаком произведения является то, что оно представляет собой результат духовного творческого труда автора (ст. ст. 1257, ст. 1228 ГК РФ). Однако точного определения творчества нет, поэтому доктрина разработала два основных подхода к данному понятию: субъективный и объективный. Согласно субъективному подходу критерий творчества должен быть применен к характеру деятельности автора, то есть произведение должно отражать личность и индивидуальность автора посредством его уникального авторского стиля (О.С. Иоффе, В.И. Серебровский и др.)⁴⁸⁶. Согласно объективному подходу важен творческий характер результата деятельности автора: новизна, уникальность, оригинальность (М.В. Гордон, В.Я. Ионас и др.).

⁴⁸⁶ Право интеллектуальной собственности. Авторское право: Учебник (том 2) / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М., 2017. С. 61.

Наиболее обоснованным представляется субъективный подход. Здесь следует согласиться с мнением профессора Г.Ф. Шершеневича, который полагал, что «даже в таком произведении, в котором нет и следов новой мысли, изыскания новых фактов, даже в нем существует оригинальность, потому что оно излагает чужие мысли и известные факты своими словами, потому что эти мысли и факты прошли сквозь его мыслительный орган и там отлились в ту форму, в какой предстали перед публикой»⁴⁸⁷. Я.А. Канторович также предполагал, что «не требуется, чтобы произведение содержало оригинальную мысль, – авторская деятельность может выразиться в самой форме или способе передачи чужих или общеизвестных мыслей»⁴⁸⁸.

Субъективно подхода к понятию творчества придерживаются и суды. Так, в п. 80 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 10) закреплена презумпция творчества, которая гласит, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом. Само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что говоря о результате творческого труда автора, следует иметь в виду, прежде всего, форму произведения как способ изложения идей автора, а не содержание работы, саму идею. Однако, как будет показано ниже, законодатель по данному вопросу придерживается несколько другой позиции, что негативно сказывается на развитии в России фанатского творчества в целом.

Фанатские произведения представляют собой произведения, целью создания которых является преобразование оригинальной истории путем обогащения ее новым смыслом, новыми идеями. То есть ключевой особенностью такого произведения является использование в нем определенных элементов (частей) оригинальной истории: названия работы, героев истории и т.п. Другими словами, автор фанатского произведения осуществляет переработку оригинальной истории другого произведения. Следовательно, фанатское произведение является по своей природе производным произведением (ст. 1259 ГК РФ).

В то же время в юридической науке существуют различные мнения о понятии переработки. Некоторые авторы считают, что переработка произведения представляет собой изменение вида первоначального произведения⁴⁸⁹, например, написание спектакля по книге, который никоим образом не должен менять сюжет произведения. Другие, например, В.Я. Ионас, справедливо определяют производное произведение как «произведение литературы, искусства или науки, автор которого, заимствуя частично или полностью существенные элементы из чужого произведения, проявляет при этом собственное творчество»⁴⁹⁰. Иными словами, автор фанатского произведения так или иначе вносит свой творческий вклад в его создание.

Как известно, любое произведение может иметь как охраняемые законом, юридически значимые элементы, так и неохраняемые, юридически безразличные⁴⁹¹. Охране подлежат только такие части произведения, которые по своему характеру могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора (п. 7 ст. 1259 ГК РФ): название, персонаж, сюжет и др. В большинстве своем фанатские произведения заимствуют персонажей оригинальной работы, как ключевых, так и второстепенных (массовки).

Под персонажем следует понимать совокупность описаний и (или) изображений того или иного действующего лица в произведении в форме (формах), присущей (присущих) произведению. Для того чтобы быть охраноспособным, персонаж должен иметь индивидуализирующие его характеристики: особый внешний вид, характер, отличительные черты (движения, голос, мимика, речевые особенности) или другие особенности по которым его можно будет узнать в отрыве от всего произведения в целом (п. 82 Постановления № 10). Классическим примером такого персонажа является герой культовой истории Дж. Роулинг, Гарри Поттер – мальчик со шрамом- молнией на лбу. Или персонаж Анджея Сапковского в «Саге о ведьмаке» – Геральт, имеющий седые волосы и желтые фосфоресцирующие глаза с вертикальными зрачками.

Согласно позиции ВС РФ, выраженной в п. 88 Постановления Пленума № 10, человек может написать фанатское произведение, и у него возникнет исключительное право на данное производное произведение в силу самого факта создания, однако использовать его он не сможет без согласия на то авторов (иных правообладателей) первоначального произведения. Данное разрешение представляет собой лицензионный договор в различных формах: открытая лицензия (ст. 1286.1 ГК РФ), Creative Commons и др.

⁴⁸⁷ Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / М., 2019. С. 155.

⁴⁸⁸ Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения / Петроград, 1916. С. 120.

⁴⁸⁹ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2011. С. 134.

⁴⁹⁰ Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве / М., 1972. С. 56.

⁴⁹¹ Копылов А. Ю. Персонаж произведения как самостоятельный объект авторского права: теория и практика // Вестн. Том. гос. ун-та. 2019. № 449. С. 236.

Спорной является охрана такого структурного элемента произведения как сюжет⁴⁹². По общему правилу, сам сюжет не является охраняемым элементом произведения и его использование не нарушает авторские права другого лица. Однако некоторые исследователи с точки зрения охраноспособности предлагают разделять сюжеты на « типовые, базовые » и « оригинальные ». Стандартные сюжеты являются не охраняемыми, поскольку могут быть отделены от произведения и использованы в качестве основы для других произведений⁴⁹³. Например, франшизы, которые захватили воображение современного фэндом – « Звездный путь » и « Звездные войны », не существовали бы без научно-фантастических и фантастических исследований Айзека Азимова и Роберта Хайнлайна, которые черпали вдохновение в « Войне миров » Герберта Уэллса и приключенческих рассказах Жюль Верна.

Под охраноспособными « оригинальными сюжетами » следует понимать те сюжеты, которые являются частью образной системы произведения⁴⁹⁴. То есть речь идет о сюжете, который « настолько тесно сплетен с художественными образами и персонажами, что становится частью внутренней формы произведения и, следовательно, разделяет его правовую судьбу »⁴⁹⁵. Единственным существующим на данный момент таким сюжетом является сюжет Гарри Поттера.

Анализ приведенной классификации сюжетов позволяет сделать вывод о том, что авторы фанатских произведений могут использовать без согласия авторов только не охраняемые части сюжетов их произведений (« типовые, базовые »). Для использования « оригинальных » сюжетов требуется получение согласия автора произведения, поскольку такой сюжет будет являться самостоятельным результатом его творческого труда.

Следует отметить, что гражданским законодательством предусмотрено два случая, когда допускается использование субъектом фанатского творчества произведения без согласия его автора.

Во-первых, есть такие виды фанатских произведений, которые подпадают под случаи свободного использования (ст. 1274 ГК РФ). И к таким произведениям относятся пародии. Суть пародийного произведения заключается в создании у субъекта комического эффекта за счёт намеренного повторения уникальных черт уже известного произведения⁴⁹⁶. Соответственно, пародия должна иметь юмористический или саркастический характер и определенную узнаваемость. При этом узнаваемость пародии должна быть обусловлена ее явной связью с оригиналом, поскольку пародия представляет собой форму критики, насмешки над оригинальной работой. Высмеиваться может как форма произведения (стиль письма автора, художественные приемы), так и содержание (нелогичность сюжета, идеальность героев и т.п.).

Необходимо учитывать, что комичность пародии не должна рассматриваться только с позиции конкретного судьи. Поскольку все люди индивидуальны, в том числе и в чувстве юмора, то для правильного определения комического характера работы должны изучаться приемы, способы и иные средства художественной выразительности, используемые на протяжении всей работы, также должна быть оценена связь пародии с оригиналом. Следует также ориентироваться на зарубежный опыт, так во Франции суд предлагает акцентировать внимание на анализе жанра произведения и намерении, а также просит не ставить признание написания автором именно пародии от факта появления смеха и улыбок от его прочтения⁴⁹⁷. Примером существующей на настоящий момент фанатской пародии можно признать « Порри Гаттер и Каменный Философ » Жвалевского и Мытько.

Во-вторых, отдельно следует рассмотреть фанатские произведения, посвященные работам, которые перешли в общественное достояние в связи с истечением на них исключительного права (ст. 1282 ГК РФ). Получается, что такое произведение может быть свободно использовано и переработано иными лицами. Так, например, книга « Гордость и предубеждение и зомби » – по роману Джейн Остин, книга « Бессердечная » Мариссы Мейер по « Алисе в Стране Чудес », повесть « Майор Велл Эндью » Лазаря Лагина, действие которой происходит в мире, придуманном Гербертом Уэллсом.

Таким образом, проведенное в рамках настоящей статьи исследование позволяет сделать вывод о том, что автор фанатского произведения, так или иначе, вносит творческий вклад в его создание. И от того, использовал ли он в своей работе охраняемые законом части первоначального произведения, зависит возможность использования такого произведения без согласия автора (иных правообладателей) первоначального произведения. Данное ограничение призвано, прежде всего, обеспечить имущественные интересы автора (иных правообладателей). Однако представляется необходимым на законодательном уровне путем внесения соответствующих изменений в ГК РФ разрешить авторам фанатских произведений использовать свои работы в некоммерческих целях, соответственно, без согласия на то авторов

⁴⁹² Толковый словарь Ушакова [Электронный ресурс]: Ushakovdictionary.ru.URL: <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=76031> (дата обращения: 16.04.2022).

⁴⁹³ Копылов А. Ю. Указ. соч. С. 235.

⁴⁹⁴ Ионас В. Я. Указ. соч. С. 40.

⁴⁹⁵ Копылов А. Ю. Автореферат диссертации « Персонаж произведения как объект авторских прав » [Электронный ресурс]: Dissercat.com. URL: <https://www.dissercat.com/content/personazh-proizvedeniya-kak-obekt-avtorskikh-prav> (дата обращения: 14.04.2022).

⁴⁹⁶ Ворожевич А.С. Пародия как случай свободного использования объекта авторского права // ИС. Авторское право и смежные права. 2019. № 10. С.10.

⁴⁹⁷ Там же. С. 10.

первоначальных произведений. Это будет способствовать развитию творчества в целом. Пока же Гражданский кодекс РФ позволяет использовать фанатские произведения без согласия автора только в двух случаях: в виде пародии и в случае перехода первоначальной истории в общественное достояние.

Библиографический список:

1. Ворожевич, А. С. Пародия как случай свободного использования объекта авторского права / А. С. Ворожевич // ИС. Авторское право и смежные права. – 2019. – № 10. – С.15-22.
2. Ионас, В. Я. Произведения творчества в гражданском праве / В.Я Ионас – М.: Юридическая литература, 1972. – 168 с.
3. Канторович, Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения / Я. А. Канторович. – 2-е изд. – Петроград, 1916. – 791 с.
4. Копылов, А. Ю. Автореферат диссертации «Персонаж произведения как объект авторских прав» [Электронный ресурс] / А. Ю.Копылов // Dissercat.com – Режим доступа: <https://www.dissercat.com/content/personazh-proizvedeniya-kak-obekt-avtorskikh-prav>.
5. Копылов, А. Ю. Персонаж произведения как самостоятельный объект авторского права: теория и практика / А. Ю. Копылов // Вестник Томского государственного университета. – 2019. – № 449. – С. 235-240.
6. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой / Под ред. П. В. Крашенинникова. – М.: Статут. 2011. – 926 с.
7. Право интеллектуальной собственности. Авторское право: Учебник (том 2) / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – 367 с.
8. Толковый словарь Ушакова [Электронный ресурс] // Ushakovdictionary.ru. – Режим доступа: <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=76031>.
9. Шершеневич, Г. Ф. Авторское право на литературные произведения / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Юрайт, 2019. – 274 с.

В.С. Руф

*Уральский государственный юридический университет имени В. Ф. Яковлева,
специалитет, образовательная программа
«Судебная и прокурорская деятельность», III курс*

*Научный руководитель: М. С. Новоселова
старший преподаватель кафедры физического воспитания и спорта
Уральского государственного юридического университета имени В. Ф. Яковлева*

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРТИВНЫХ СПОРОВ С ПОМОЩЬЮ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

В статье характеризуется процедура медиации в системе разрешения спортивных споров. Раскрывается сущность медиативных соглашений. Рассматриваются преимущества процедуры медиации над судебными и иными внесудебными способами разрешения спортивных и иных споров в российском процессуальном праве. Обосновывается наличие естественной и процессуальной составляющих принципа справедливости при медиации. Формулируются выводы о потенциале и перспективах процедуры медиации в спортивном праве.

Ключевые слова: медиация, принцип справедливости, спортивное право, спортивный арбитраж, третейский суд, медиатор, медиативное соглашение.

V. S. Ruf

PRINCIPLE OF EQUITY IN THE WAY OF DELIBERATING SPORT DISPUTES BY MEANS OF MEDIATION PROCEDURE

The article describes the mediation procedure in the sports dispute resolution system. The essence of mediation agreements is revealed. The advantages of the mediation procedure over judicial and other non-judicial methods of resolving sports and other disputes in Russian procedural law are considered. The presence of natural and procedural components of the principle of justice in mediation is substantiated. Conclusions about the potential and prospects of mediation procedure in sports law are formulated.

Key words: mediation, principle of equity, sport law, sport arbitration, arbitration court, mediator, mediation agreement.

Справедливость представляет собой оценочное, во многом философское понятие, которое отражается во всех сферах человеческой жизни. Понятие «справедливость» нормативно не закреплено ни в международном, ни в национальном законодательстве. Безусловно, принцип справедливости отражен во множестве правовых систем и пронизывает их, на него опираются как судебная, так и законодательная и исполнительная ветви власти. Более того, справедливость как принцип присутствует не только в правовом поле, но и за его пределами, определяя формальные и неформальные взаимоотношения людей с точки зрения морали и этики, все сферы профессиональной деятельности, спорт. Справедливость неоднократно толковалась множеством международных организаций, в частности Европейским судом по права человека и Спортивным арбитражным судом. Так, основываясь на практике этих организаций, можно выделить естественную справедливость, то есть неотъемлемый признак любой человеческой формы организации, а также справедливость при разрешении споров⁴⁹⁸.

Сегодня спорт не просто разновидность досуга, которая выступала бы факультативным элементом жизни, а профессиональная сфера, которая в соответствии с действующим законодательством является особым видом трудовой деятельности. Очевидно, что спорт вышел далеко за рамки простых развлечений и включает в себя экономическую, политическую и культурную составляющие. А сами отношения в сфере спорта выступают предметом регулирования новой и перспективной комплексной отрасли – спортивного права⁴⁹⁹. Участие в профессиональной спортивной деятельности неизбежно влечет за собой заключение контрактов, осуществление информационного взаимодействия спортсменов, что часто связано с коммерческой и иными видами тайн и многим другим. Одним из таких элементов «большого» спорта являются, возникающие на его основе споры, которые и призвано решать спортивное право.

Разрешение таких конфликтов и споров, может быть возложено как на судебные органы: суды общей юрисдикции, арбитражные суды, - так и на внесудебные, которые традиционно представлены третейским разбирательством и медиацией.

Так как спортивные споры возникают по различным основаниям, в том числе из-за коммерческого интереса, видится закономерным привлечение к их урегулированию различных негосударственных юрисдикционных органов, специализированных спортивных третейских судов для сохранения наибольших интересов сторон ввиду их узкой направленности. Такие организации действуют как на международном уровне (Международный арбитражный совет по спорту, Спортивный арбитражный суд г. Лозанна)⁵⁰⁰, так и на национальном (спортивный арбитраж при Торгово-Промышленной палате РФ, Олимпийском комитете РФ)⁵⁰¹.

Однако данные органы и организации обладают своей спецификой и, по обоснованному мнению ряда ученых, не могут считаться органами медиации. Это обусловлено деятельностью последних. В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» под процедурой медиации понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения⁵⁰². Отсюда можно заключить, что при процедуре медиации в отличие от вышеупомянутых органов решение принимается не третьей стороной, а непосредственными участниками спора. Более того, медиативное соглашение, как результат взаимоприемлемого решения обеспечивается исключительно добросовестностью и добровольностью сторон, в то время как разбирательство в специализированных «квазисудебных» органах подразумевает наличие каких-либо спортивных санкций при отказе исполнения итогового решения⁵⁰³.

Такой расклад событий зачастую тоже может быть невыгодным сторонам спора, так как одна из них в любом случае гарантировано проигрывает часть своих интересов в пользу другой стороны, в то время как каждый стремится получить наиболее выгодные условия, которые не всегда вписываются в рамки закона с точки зрения процессуального разрешения гражданско-правовых споров, вытекающих из профессиональной деятельности субъектов спорта: спортсменов, тренеров, спортивных агентов, болельщиков.

В свою очередь медиация обладает рядом преимуществ над иными видами судебного и внесудебного урегулирования споров. Так одним из субъективных преимуществ медиации является нейтральность и

⁴⁹⁸ Васильев И. А. Требование справедливости при разрешении споров в практике спортивного арбитражного суда (CAS) // Образование и право. 2020. № 8. С. 229-234.

⁴⁹⁹ Алексеев С.В., Гостев Р. Г. Спортивное право, как новая отрасль права, область юридической науки и учебная дисциплина // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Проблемы высшего образования. 2014. № 3. С. 25-26.

⁵⁰⁰ Бриллиантова А. М., Кузин В. В., Кутепов М. Е. Международный спортивный арбитраж / М., 2002. С. 9.

⁵⁰¹ Погосян Е. В. Формы разрешения спортивных споров : монография / М., 2011. 160 с.

⁵⁰² Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) [Электронный ресурс]: федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162. Доступ из справ-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁰³ Зайцев Ю. В., Рогачев Д. И. Трудовые будни в мире спорта: Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров / М., 2012. С. 157.

беспристрастность медиатора по отношению к участникам спора и, как уже было отмечено, невозможность им выносить какие-либо решения по спору, что вызывает «больше доверия, чем разбирательство в третейских судах»⁵⁰⁴. Более того, медиативные соглашения являются более долговечными и реализуемыми, поскольку две стороны обоюдно достигают согласия в принятии совместного решения возникшего конфликта. Медиативное соглашение дает возможность сохранить или улучшить отношения между участниками спора, так как направлено на налаживание взаимопонимания между субъектами права. Это реализуется за счет одной из основных задач медиатора – обеспечить понимание сторонами, прежде всего, самого себя, потом друг друга и сделать возможным диалог. Поэтому гибкость решения проблемы в рамках медиации на основе принципа компромисса выступает главным ее преимуществом перед судебным разбирательством⁵⁰⁵. К тому же стоит заметить, что на внесудебную медиацию не распространяется принцип гласности, а значит стороны, заинтересованные в сохранении конфликта в тайне, например, в целях сохранения деловой репутации, предпочтут обратиться к медиатору. Помимо этого, при разрешении спора в рамках процедуры медиации стороны в процессе доказывания своей правоты не ограничены только нормами права. Они могут привлекать нормы морали и деловой этики, могут обсуждать все интересующие вопросы, а не только по существу дела.

Основываясь на тех положениях, которые отражены в законе, регулирующем медиацию, и ее преимуществах перед другими способами урегулирования споров можно заключить, что принцип справедливости будет в полной мере реализовываться. Естественная справедливость при рассмотрении спортивных споров таким путем достигается на основании того, что в процессе обсуждения каждая из сторон вправе привлечь нормы морали, этики, обычаи делового оборота и другие правовые источники, которые также основаны на принципе справедливости. По своей сути при разрешении спора с помощью процедуры медиации конфликт не может быть исчерпан без достижения справедливого для всех решения именно с субъективной точки зрения. Каждая из сторон может считать справедливым разные понятия и вещи, однако только при наличии общего знаменателя, исходя из понимания положений закона, может быть достигнуто медиативное соглашение. И по своей сути категориальность и оценочность понятия «справедливость» в процедуре медиации не может являться камнем преткновения для сторон или третьего лица, так как последний не несет обязанности определить сущность справедливости в конкретном споре, а сами стороны в любом случае будут считать принятое решение справедливым, так как оно будет отражать их независимое волеизъявление. С процессуальной же стороны для достижения справедливости при непосредственном разрешении самого спора привлекается медиатор, который призван обеспечить равенство сторон конфликта, не допустить давление и принуждение одной стороны другой, помочь трезво оценить конфликт в целях его результативного решения. То есть «процессуальная справедливость» в рамках процедуры медиации достигается в полном равенстве и независимости сторон.

Таким образом, разрешение спортивных споров с помощью процедуры медиации в полной мере соответствует принципу справедливости, что является основанием полагать о наибольшей защите прав и интересов субъектов спорта.

Библиографический список:

1. Алексеев, С.В. Спортивное право, как новая отрасль права, область юридической науки и учебная дисциплина / С. В. Алексеев, Р. Г. Гостев // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Проблемы высшего образования. – 2014. – № 3. – С. 25–28.
2. Бриллиантова, А. М. Международный спортивный арбитраж / А. М. Бриллиантова, В. В. Кузин, М. Е. Кутепов. – М.: СпортАкадемПресс, 2002. – 452 с.
3. Васильев, И. А. Требование справедливости при разрешении споров в практике спортивного арбитражного суда (CAS) / И. А. Васильев // Образование и право. – 2020. – № 8. – С. 228–236.
4. Зайцев, Ю. В. Трудовые будни в мире спорта: Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров / Ю. В. Зайцев, Д. И. Рогачев. – М.: Статут, 2012. – 182 с.
5. Лисицын, В. В. Полтора века медиации в России / В. В. Лисицын // Медиация и право. – 2008. – № 2. – С. 28–31.
6. Погосян, Е. В. Формы разрешения спортивных споров : монография / Е. В. Погосян. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 160 с.
7. Шеянов, В. Г. Преимущества медиации / В. Г. Шеянов, М. В. Велькина // Отечественная юриспруденция. – 2016. – № 5 (7). – С. 10-11.

⁵⁰⁴ Лисицын В. В. Полтора века медиации в России // Медиация и право. 2008. № 2. С. 30.

⁵⁰⁵ Шеянов В. Г., Велькина М. В. Преимущества медиации // Отечественная юриспруденция. 2016. № 5 (7). С. 11.

РАБОТЫ ПОБЕДИТЕЛЕЙ
XXI МЕЖДУНАРОДНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
ISLACO 2022 «ПРАВО И ЭКОНОМИКА: ВМЕСТЕ ИЛИ ОТДЕЛЬНО»
8-9 АПРЕЛЯ 2022 г.

А.С. Алфимова

*Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина аспирантура, кафедра
гражданского и
административного судопроизводства, I курс*

*Научный руководитель: Т.В. Докучаева,
к.ю.н., доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина*

**СУДЕБНЫЙ СЕКВЕСТР: ПРИМЕНЕНИЕ В СОВРЕМЕННОМ
АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ**

Статья посвящена исследованию практических аспектов применения судебного секвестра. Основанием применения этой обеспечительной меры является предотвращение значительного ущерба заявителю. В ходе исследования выявлено, что секвестр чаще всего применяется в вещно-правовых спорах, а также в наследственных спорах. Иногда судебный секвестр применяется в делах о банкротстве, например, при рассмотрении разногласий по поводу порядка продажи залогового имущества. В процессе исследования выработаны практические рекомендации для успешного применения судебного секвестра, а также проведен сравнительно-правовой анализ судебного секвестра и ареста.

Ключевые слова: арбитражный процесс, обеспечительные меры, судебный секвестр, хранение, арест, баланс интересов, банкротство.

A. S. Alfimova

**JUDICIAL SEQUESTER: APPLICATIONS IN MODERN
ARBITRATION PROCESS**

The article is devoted to the study of the practical aspects of the application of judicial sequester. The basis for the application of this interim measure is the prevention of significant damage to the applicant. The study revealed that sequester is most often used in proprietary disputes, as well as in inheritance disputes. Sometimes judicial sequester is used in bankruptcy cases, for example, when considering disagreements over the procedure for selling collateral. In the course of the study, practical recommendations were developed for the successful application of judicial sequester, and a comparative legal analysis of judicial sequestration and arrest was carried out.

Key words: arbitration process, interim measures, judicial sequester, storage, arrest, balance of interests, bankruptcy.

Секвестр известен со времен римского права, когда этим термином обозначалось лицо (посредник), которому тяжущиеся стороны передавали на хранение спорную вещь с условием последующей выдачи победителю⁵⁰⁶. Впоследствии секвестр получил широкое распространение во французском праве⁵⁰⁷. В российском дореволюционном и советском праве этот институт в его подлинном смысле не был закреплен и не применялся на практике.

Сегодня судебный секвестр наряду с добровольным регулируется статьей 926 ГК РФ, где установлено, что движимые и недвижимые вещи, являющиеся предметом спора между двумя или несколькими лицами, могут быть переданы на хранение по решению суда. При этом хранителем по судебному секвестру может быть как лицо, назначенное судом, так и лицо, определяемое по взаимному согласию спорящих сторон. В обоих случаях требуется согласие хранителя, если законом не установлено иное. Также по общему правилу хранитель имеет право на вознаграждение за счет спорящих сторон.

В перечне обеспечительных мер, приведенном в АПК РФ, судебный секвестр упоминается в виде передачи спорного имущества на хранение третьему лицу (пункт 4 части 1 статьи 91 АПК РФ).

В качестве основания для применения обеспечительной меры в виде судебного секвестра чаще всего выступает предотвращение значительного ущерба заявителю, иными словами, передача вещи на хранение третьему лицу обеспечивает сохранение существующего состояния отношений (status quo) между сторонами.

⁵⁰⁶ Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 292.

⁵⁰⁷ Цихоцкий А. В. Секвестр как вид обеспечительных мер в современном гражданском процессе // Пролог: журнал о праве. 2013. №4. С. 14.

Для применения судебного секвестра важно доказать, что при нахождении вещи у ответчика она может потерять свои ценные качества, например, в силу ненадлежащих условий хранения или умышленной порчи. Так, в деле №А56-120193/2019⁵⁰⁸ был применен судебный секвестр, поскольку истец доказал, что постоянная эксплуатация имущества со стороны ответчика или третьих лиц, а также ненадлежащее хранение имущества влекут его амортизационный износ и уменьшение потребительских свойств, что приведет к уменьшению его стоимости.

Помимо возможности утраты ценных свойств вещи для применения судебного секвестра можно указывать на нестабильное финансовое положение ответчика, которое может побудить его либо к отчуждению вещи, либо к передаче её в пользование другому лицу. Указанный аргумент имел место, например, в деле №А73-9741/2018⁵⁰⁹, предметом которого было изъятие и возврат имущества, переданного по договорам лизинга.

Также судебный секвестр с большей степенью вероятности будет применен, если ответчик нарушил условия ранее примененных обеспечительных мер. Например, в деле №А32-24521/2010⁵¹⁰ несмотря на арест имущества одно из помещений было разрушено ответчиком, в связи с чем суд применил секвестр. В другом деле №А76-4230/2009⁵¹¹ суд заменил арест на секвестр, так как ответчик не пускал в спорное помещение завода работников субарендатора истца.

При обращении к суду с ходатайством о секвестре необходимо сразу указывать кандидатуру хранителя, предоставлять его гарантийное письмо (письмо-согласие), а также быть готовым нести расходы на такое хранение, которые в случае победы могут быть взысканы в составе судебных расходов с ответчика. При передаче на хранение отдельных категорий имущества (например, химических веществ) важно подтвердить наличие у хранителя соответствующих разрешений. В остальных случаях, исходя из буквального толкования статьи 926 ГК РФ, не требуется, чтобы хранитель был профессиональным. Отдельным обстоятельством, на которое обращают внимание суды, является независимость хранителя от лиц, участвующих в деле.

Применение судебного секвестра сегодня имеет место в первую очередь в вещно-правовых спорах, а также в наследственных спорах. Просьбы о применении секвестра именно в этих категориях споров связаны с тем, что интерес истца в них заключается не в получении денежных средств, а в получении индивидуально-определенных вещей. При этом, как отмечает профессор С. П. Никонов, часто речь идет не только об имущественном интересе в обладании вещью, но и о нематериальном интересе, связанном с ценностью этой вещи лично для истца («в силу художественного, фамильного или иного внутреннего значения»⁵¹²).

Важной категорией споров, в которой применяется судебный секвестр, являются дела о банкротстве. Например, в рамках разногласий по поводу порядка продажи залогового имущества последнее может быть передано на хранение в порядке применения судебного секвестра. При этом обычно на конкурсного управляющего возлагается обязанность по заключению договора с хранителем (например, дело №А07-12861/2015⁵¹³). Оплату услуг по такому договору сначала осуществляет залоговый кредитор, а затем эти расходы возмещаются из денежных средств, вырученных от продажи залогового имущества (например, дело №А07-14433/2015⁵¹⁴).

Актуальным представляется применение судебного секвестра в отношении имущества и документации должника, когда вводится наблюдение, открывается конкурсное производство или происходит смена арбитражного управляющего. Руководители должника склонны уничтожить или исказить документацию, скрывать или портить имущество должника, в связи с чем судебный секвестр мог бы стать эффективной срочной временной мерой защиты. При его применении стоит учитывать, что в самом начале процедуры банкротства, когда круг имущества должника ещё четко не определен, секвестром в отношении имущества могут быть нарушены права иных лиц, что является основанием для отказа в нем (как, например, в деле №А83-3225/2012⁵¹⁵).

⁵⁰⁸ Постановление от 27 февраля 2020 г. по делу №А56-120193/2019 / Тринадцатый арбитражный апелляционный суд. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰⁹ Постановление от 06 ноября 2018 г. по делу №А73-9741/2018 / Арбитражный суд Дальневосточного округа. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹⁰ Постановление от 07 ноября 2014 г. по делу №А32-24521/2010 / Арбитражный суд Северо-Кавказского округа. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹¹ Постановление от 03 сентября 2010 г. по делу №А76-4230/2009 / Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹² Никонов С. П. Секвестрация в гражданском праве. Ярославль, 1900. С. 219.

⁵¹³ Постановление от 27 февраля 2020 г. по делу №А07-12861/2015 / Арбитражный суд Уральского округа. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹⁴ Постановление от 03 февраля 2020 г. по делу №А07-14433/2015 / Арбитражный суд Уральского округа. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹⁵ Постановление от 20 июля 2015 г. по делу №А83-3225/2012 / Арбитражный суд Центрального округа. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

В отношении документации шансы применить секвестр больше. Например, о нем может ходатайствовать конкурсный управляющий при обращении в суд с заявлением об истребовании документов у бывшего руководителя должника. При этом важно, что имущество и документы на время рассмотрения судебного спора нужно просить передать третьему лицу, а не управляющему, иначе в применении меры может быть отказано.

Редкость применения секвестра связана с тем, что он является крайней мерой, так как в отличие от ареста предполагает лишение ответчика его вещи. В этой связи заявителям трудно подтвердить соблюдение условия «баланс интересов заинтересованных сторон» и доказать, что изъятие вещи у ответчика не будет препятствовать осуществлению предпринимательской деятельности. Действенным помощником в этом случае может выступить встречное обеспечение в виде внесения на депозитный счет суда денежных средств, призванных компенсировать ответчику ущерб, который может быть причинен вследствие применения секвестра.

Таким образом, сегодня заявители, выбирая между арестом и секвестром, в подавляющем большинстве случаев ходатайствуют о первом, так как секвестр требует от них гораздо больших усилий и в смысле доказывания, и в смысле поиска хранителя и несения издержек на него. Суды, отказывая в применении секвестра, руководствуются мотивами защиты права собственности и не хотят лишать ответчика владения и пользования вещью. Вместе с тем, нельзя признать, что секвестр сегодня – это атавизм и он не заслуживает исследования. С практической точки зрения существуют споры, где секвестр необходим, потому что вещь представляет для истца повышенный интерес, а у ответчика она может не сохраниться в изначальном качестве. Более того, сфера применения судебного секвестра заслуживает расширения, например, в обособленных спорах в делах о банкротстве. При этом, безусловно, судебный секвестр должен применяться с учетом баланса интересов всех заинтересованных сторон.

Библиографический список:

1. Бартошек, М. Римское право: понятия, термины, определения / М. Бартошек. – М.: Юридическая литература. 1989. – 448 с.
2. Никонов, С. П. Секвестрация в гражданском праве / С. П. Никонов. – Ярославль: Типография Губернского правления. 1900. – 223 с.
3. Цихоцкий, А. В. Секвестр как вид обеспечительных мер в современном гражданском процессе / А. В. Цихоцкий // Пролог: журнал о праве. – 2013. – №4. – С. 11-14.

К.Ш. Бокиева

*Юридический институт
Российского университета транспорта (МИИТ),
специалитет, образовательная программа
«Правовое обеспечение национальной безопасности», V курс*

В.Н. Самохина

*Юридический институт
Российского университета транспорта (МИИТ),
специалитет, образовательная программа
«Правовое обеспечение национальной безопасности», V курс*

*Научный руководитель: В. И. Шиян
к.ю.н., доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминологии
Российского университета транспорта (МИИТ)*

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

В данной работе авторами представлены результаты исследования научной литературы и официальных статистических данных ФКУ «ГИАЦ МВД России» (сведения о состоянии преступности и результатах расследования преступлений за период 2017-2021 гг. – форма 494) о преступлениях экономической направленности. Полученная информация позволила дать оценку состоянию преступлений экономической направленности и выявить их современные тенденции, что сделало возможным обосновать принятие мер уголовной ответственности по исследуемому виду преступлений, необходимость совершенствования криминалистических методик расследования преступлений, криминалистических учетов и иных баз данных в раскрытии и расследовании преступлений экономической направленности.

Ключевые слова: преступления в сфере экономики, преступления экономической направленности, правоохранительные органы, противодействие преступности, современные тенденции, пандемия, факторы преступности.

*V. N. Samokhina
K.S. Bokieva*

MODERN TRENDS IN ECONOMIC CRIMES

In this paper, the authors present the results of a study of scientific literature and official statistical data of the Federal State Institution "GIAC of the Ministry of Internal Affairs of Russia" (information on the state of crime and the results of the investigation of crimes for the period 2017-2021 – form 494) on economic crimes. The information obtained made it possible to assess the state of economic crimes and identify their current trends, which made it possible to justify the adoption of criminal liability measures for the type of crimes under study, the need to improve forensic methods of crime investigation, forensic records and other databases in the disclosure and investigation of economic crimes.

Keywords: economic crimes, economic crimes, law enforcement agencies, crime prevention, current trends, pandemic, crime factors.

Охрана и защита национальных интересов Российской Федерации в сфере экономики, обеспечение ее экономической стабильности и независимости являются основой развития государства и его человеческого потенциала. Это обуславливает особую значимость формирования действенной системы экономической безопасности, требующей четкого правового оформления органами государственной администрации и слаженных действий правоохранительных органов по противодействию преступлениям в сфере экономики.

До настоящего времени в научной литературе единство мнений относительно понятия преступлений в сфере экономики отсутствует⁵¹⁶. Согласно официальной статистической отчетности ФКУ «ГИАЦ МВД России» эти деяния именуют преступлениями экономической направленности. В соответствии с Указанием Генеральной прокуратуры Российской Федерации № 738/11, МВД России № 3 от 25.12.2000 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности», в их число входят, прежде всего, преступления: против собственности, в сфере экономической деятельности, против интересов службы в коммерческих и иных организациях, против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления.

Познание уголовно-правовых и криминалистически значимых особенностей преступлений экономической направленности невозможно без выявления их современных тенденций.

Заметим, что удельный вес (доля) преступлений экономической направленности в структуре всей преступности традиционно является незначительным. Его среднее значение в течение последних пяти лет составляет 5,4%. Однако материальный ущерб по данной категории преступлений продолжает оставаться весьма существенным. Так, по итогам 2021 года ущерб от всех зарегистрированных преступлений (по оконченным и приостановленным уголовным делам) составил 834,5 млрд руб., что на 62,7% больше аналогичного показателя 2020 года⁵¹⁷. Значительная часть ущерба (76,9%) приходится на преступления экономической направленности (табл. 1).

Таблица 1

Динамика зарегистрированных преступлений экономической направленности и причиненного ими материального ущерба в Российской Федерации в 2017–2021 годах

Показатели	Годы				
	2017	2018	2019	2020	2021
Всего зарегистрированных преступлений	2058476	199153	202433	20442	20044
Преступления экономической направленности	105087	109463	104927	10548	11770
		2	7	21	04
				0	7

⁵¹⁶ См., например: Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России. СПб., 2007. С. 34; Афанасьева О. Р. Современные тенденции экономической преступности в Российской Федерации // Экономика и предпринимательство. 2017. № 9-2(86). С. 487–490; Чиненов Е. В. Криминалистическая классификация преступлений экономической направленности, совершаемых на железнодорожном транспорте и объектах транспортной инфраструктуры, и ее роль в формировании частных криминалистических методик // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2021. Т. 12. № 4(46). С. 623–634; Чиненов Е. В. Понятие преступлений экономической направленности, совершаемых на железнодорожном транспорте и объектах транспортной инфраструктуры, как базовое понятие частной криминалистической методики // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. 2021. № 3. С. 58–65 и др.

⁵¹⁷ См.: Состояние преступности в России за январь – декабрь 2020 года. М.: МВД России, ФКУ «ГИАЦ МВД России», 2022. С. 3.

Доля преступлений экономической направленности в структуре преступности, %	5,1	5,5	5,2	5,2	5,9
Материальный ущерб по оконченным уголовным делам, млрд руб.	234,3	277,0	343,9	339,5	641,9

В 2021 году на фоне снижения всех зарегистрированных преступлений (-1,9%) фиксируется рост как абсолютных показателей преступлений экономической направленности (+11,6%), так и относительных (+13,5%). Почти в два раза увеличился материальный ущерб от указанных преступлений (прирост к 2020 году составил + 89,1%).

По справедливому замечанию исследователей, зарегистрированный официальной статистикой ущерб – это лишь верхушка айсберга, поскольку у исследуемого вида преступлений высокий коэффициент латентности. Таким образом, нельзя говорить о том, что в формах статистической отчетности отражена вся ситуация с преступлениями экономической направленности⁵¹⁸.

По нашему мнению, рост исследуемого вида преступлений обусловлен следующими основными факторами.

1. Пандемия COVID-19 оказала негативное влияние на многие сферы жизнедеятельности общества. Ускорившаяся под её влиянием цифровизация экономических отношений, перевод значительной доли объёма операционной деятельности большого числа организаций в дистанционный формат явились условием для роста преступлений экономической направленности, в том числе совершенных с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий (+71,3%).

2. На регистрацию преступлений экономической направленности оказывают воздействие частые корректировки перечня статей, определяющего круг таких преступлений⁵¹⁹, что влияет на формирование статистической базы преступности и динамику показателей.

По справедливому замечанию М.П. Клейменова, в процессе криминализации различных деяний, должен учитываться ряд положений:

1) не использовать уголовно-правовые запреты до тех пор, пока не использованы иные правовые механизмы (административно-правовые, гражданско-правовые);

2) не превращать в преступление явление, которое не осуждается обществом;

3) не криминализировать деяния, субъектом которого является среднестатистический гражданин⁵²⁰.

3. Проникновение в различные отрасли экономики организованных преступных структур, интересы которых будут сосредоточены, прежде всего, на отраслях, где быстрая оборачиваемость вложенных денежных средств сопровождается высокой доходностью криминального бизнеса. Наиболее подверженными криминальному влиянию со стороны организованной преступности по-прежнему останутся финансово-кредитная система, потребительский рынок, операции с недвижимостью, освоение бюджетных средств, в том числе, связанное с закупками для государственных и муниципальных нужд, топливно-энергетический комплекс, внешнеэкономическая деятельность, жилищно-коммунальное хозяйство, строительство и др. В структуре организованной преступности преступления экономической направленности традиционно занимают вторую лидирующую позицию (их доля в среднем составляет 30%)⁵²¹, уступая пальму первенства лишь преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков⁵²².

4. Облегчение трансфера части финансовых активов из легальной экономики в теневой финансовый сектор за счёт перехода на цифровые финансовые технологии, внедрения пиринговых электронных платежных систем, распространения криптовалют как средств, облегчающих совершение экономических и коррупционных преступлений⁵²³.

5. Совершенствование механизмов выявления мошенничества, а также усиление роли внутреннего аудита.

⁵¹⁸ Бондарева М. В. Использование криминалистических учетов и иных баз данных в раскрытии и расследовании преступлений экономической направленности // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова. 2021. № 1(86). С. 72–77.

⁵¹⁹ В настоящее время действует Указание Генеральной прокуратуры Российской Федерации № 738/11, МВД России № 3 от 25.12.2000 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности». До этого действовали аналогичные нормативные правовые акты от 24.01.2020, 12.07.2019.

⁵²⁰ Клейменов М.П. Криминология: учебник для студентов высших учебных заведений. М., 2018. С. 29.

⁵²¹ См.: Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации по итогам 2017 года и ожидаемые тенденции ее развития: аналитический обзор М., 2018. С. 59; Гончарова М. В. Состояние организованной преступности в России // Вестник Академии права и управления. 2018. № 1(50). С. 21–26.

⁵²² См.: Шиян В. И. Состояние и тенденции преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков // Наркоконтроль. 2018. № 2. С. 3–7; Афанасьева О. Р. Состояние и тенденции наркопреступности на объектах транспортной инфраструктуры // Наркоконтроль. 2020. № 4. С. 16–20.

⁵²³ Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации по итогам 2019 года и тенденции ее развития / М. В. Гончарова [и др.]. М., 2020. С. 34.

Безусловно, динамика числа зарегистрированных преступлений экономической направленности отражает степень активности правоохранительных органов по их выявлению, пресечению и раскрытию.

Проблемы противодействия преступлениям экономической направленности обусловлены и широким использованием при их совершении информационно-коммуникационных технологий⁵²⁴, несвоевременным совершенствованием криминалистических методик расследования таких преступлений, недооценкой криминалистических учетов и иных баз данных в раскрытии и расследовании преступлений экономической направленности.

По мнению С.М. Колотушкина и А.Н. Галай, в процессе расследования указанной категории дел использование криминалистических учетов возможно только в качестве подсказки, дающей важные фрагментарные сведения⁵²⁵. Думается, что сведения из криминалистических учетов и иных баз данных при расследовании преступлений экономической направленности могут быть использованы не только в качестве подсказки. Их применение позволяет следователям решать проблемы, связанные с установлением обстоятельств, подлежащих доказыванию, и задачи уголовного судопроизводства.

Учитывая изложенное, отметим, что повышение эффективности противодействия преступлениям экономической направленности будет невозможно без соблюдения следующих условий. Во-первых, возложение на органы власти задач противодействия теневой экономике должно осуществляться на основании критериев необходимости и достаточности. Во-вторых, орган государственной власти для разрешения вопросов, отнесенных к его ведению, должен быть наделен необходимыми для этого функциями. В-третьих, эффективная реализация основных направлений деятельности органов власти возможна в случае их наделения достаточными полномочиями. В-четвертых, определение процессуального порядка реализации этих правомочий государственного органа должно происходить с учётом конституционных гарантий прав человека и гражданина и в то же время позволять эффективно осуществлять правоохранительную деятельность. В-пятых, функционирование органов государственной власти должно быть обеспечено наличием кадровых, информационных, финансовых, материально-технических и иных ресурсов.

Библиографический список:

1. Афанасьева, О. Р. Современные тенденции экономической преступности в Российской Федерации / О. Р. Афанасьева, М. В. Гончарова, В. И. Шиян // Экономика и предпринимательство. – 2017. – № 9-2(86). – С. 487–490.
2. Афанасьева, О. Р. Состояние и тенденции наркопреступности на объектах транспортной инфраструктуры / О. Р. Афанасьева, В. И. Шиян // Наркоконтроль. – 2020. – № 4. – С. 16–20.
3. Бондарева, М. В. Использование криминалистических учетов и иных баз данных в раскрытии и расследовании преступлений экономической направленности / М. В. Бондарева, А. Н. Першин // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова. – 2021. – № 1(86). – С. 72–77.
4. Борисов, А. В. О некоторых аспектах совершенствования мер предупреждения преступлений в кредитно-банковской сфере / А. В. Борисов // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. – 2021. – № 3(29). – С. 31–34.
5. Волженкин, Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России / Б. В. Волженкин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – 776 с.
6. Гончарова, М. В. Состояние и тенденции современной киберпреступности / М. В. Гончарова, В. И. Шиян // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. – 2021. – № 1(27). – С. 53–56.
7. Гончарова, М. В. Состояние организованной преступности в России / М. В. Гончарова, В. И. Шиян // Вестник Академии права и управления. – 2018. – № 1(50). – С. 21–26.
8. Кириллова, Н. П. Проблемы осуществления уголовного преследования по делам о преступлениях, совершаемых в сфере высоких информационных технологий / Н. П. Кириллова, С. П. Кушниренко // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2013. – № 3(308). – С. 74–90.
9. Клейменов М. П. Криминология: учебник для студентов высших учебных заведений. – М.: ИНФРА-М, 2018. – 400 с.

⁵²⁴ См.: Кушниренко С. П. Некоторые аспекты противодействия преступлениям, совершаемым в сфере высоких информационно-коммуникационных технологий // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 2(301). С. 113–129; Кириллова Н. П. Проблемы осуществления уголовного преследования по делам о преступлениях, совершаемых в сфере высоких информационных технологий // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 3(308). С. 74–90; Гончарова М. В. Состояние и тенденции современной киберпреступности // Вестник Академии Следственного комитета Российской Федерации. 2021. № 1(27). С. 53–56; Саркисян А. Ж. Состояние преступности в сфере высоких технологий и современные тенденции борьбы с ней в следственном комитете Российской Федерации // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2021. № 1(31). С. 74–90.

⁵²⁵ См.: Колотушкин С. М. Информационно-аналитическое обеспечение выявления, раскрытия и расследования экономических преступлений // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2009. № 4 (11). С. 81–84.

10. Колотушкин, С. М. Информационно-аналитическое обеспечение выявления, раскрытия и расследования экономических преступлений / С. М. Клейменов, А. Н. Галай // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2009. – № 4 (11). – С. 81–84.

11. Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации по итогам 2017 года и ожидаемые тенденции ее развития: аналитический обзор / Ю. М. Антонян, Д. А. Бражников, М. В. Гончарова [и др.]. – М.: ФГКУ «ВНИИ МВД России», 2018. – 84, [2] с.

12. Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации по итогам 2019 года и тенденции ее развития / М. В. Гончарова, М. Бабаев, С. А. Невский [и др.]. – Москва: Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2020. – 88 с.

13. Кушниренко, С. П. Некоторые аспекты противодействия преступлениям, совершаемым в сфере высоких информационно-коммуникационных технологий / С. П. Кушниренко // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2012. – № 2(301). – С. 113–129.

14. Саркисян, А. Ж. Состояние преступности в сфере высоких технологий и современные тенденции борьбы с ней в следственном комитете Российской Федерации / А. Ж. Саркисян, Г. Ф. Коимшиди // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. – 2021. – № 1(31). – С. 74-90.

15. Чиненов, Е. В. Криминалистическая классификация преступлений экономической направленности, совершаемых на железнодорожном транспорте и объектах транспортной инфраструктуры, и ее роль в формировании частных криминалистических методик / Е. В. Чиненов // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2021. – Т. 12. № 4(46). – С. 623–634.

16. Чиненов, Е. В. Понятие преступлений экономической направленности, совершаемых на железнодорожном транспорте и объектах транспортной инфраструктуры, как базовое понятие частной криминалистической методики / Е. В. Чиненов // Вестник Белгородского юридического института МВД России имени И.Д. Путилина. – 2021. – № 3. – С. 58–65.

17. Шиян, В. И. Состояние и тенденции преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков / В. И. Шиян // Наркоконтроль. – 2018. – № 2. – С. 3–7.

Д.В. Боталова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: Т.С. Краснова
к.ю.н., заведующая кафедрой правовой охраны окружающей среды
Санкт-Петербургского государственного университета*

ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА ЗА УСТАНОВЛЕНИЕ ЗОН С ОСОБЫМИ УСЛОВИЯМИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ТЕРРИТОРИЙ

Предметом исследования статьи являются нормы Земельного кодекса РФ и Конституции РФ. С целью выявления смысла положений закона автор обращается как к доктрине, так и к практике высших судов. Автор поднимает вопрос значимости определения пределов права собственности, возможности ограничения права собственности с последующим возмещением убытков правообладателю.

Ключевые слова: зоны с особыми условиями использования территорий, возмещение убытков, компенсация, правомерно причиненный вред, регуляторные изъятия.

D.V. Botalova

COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY THE ESTABLISHMENT OF ZONES WITH SPECIAL TERMS OF USE OF TERRITORIES

The subject of the article is the norms of the Land Code of the Russian Federation and the Constitution of the Russian Federation. In order to identify the meaning of the provisions of the law, the author refers to both the doctrine and the practice of the higher courts. The author raises the question of the significance of determining the limits of ownership, the possibility of its limitation with subsequent compensation for damages to the rightholder.

Key words: zones with special conditions for the use of territories, damages, compensation, rightfully caused harm, regulatory takings.

Земля – ценность. Если есть ценность, должна быть и защита этой ценности.

Ценность земли как ограниченного природного ресурса предопределяет необходимость установления правового режима земельных участков, включающего перечень публично-правовых ограничений. Такие

ограничения призваны обеспечить соблюдение прав и законных интересов граждан, защиту окружающей среды от негативного воздействия, что вытекает из ч. 2 ст. 36 Конституции РФ и п. 3 ст. 209 Гражданского Кодекса РФ (далее – ГК РФ).

Органы государственной власти и органы местного самоуправления обладают дискрецией полномочий в рамках установления тех или иных ограничений. Неминуемым становится столкновение конституционных ценностей: неприкосновенности права собственности частных лиц и иных конституционных прав граждан.

Коллегия Верховного Суда РФ в одном из своих определений выразила позицию, согласно которой органы государственной власти, обладая достаточно широкой дискрецией в сфере градостроительства, при изменении правового регулирования не могут действовать произвольно без разумного и объективного обоснования, должны соблюдать баланс частных и публичных интересов, конституционные принципы справедливости, равенства, соразмерности, которые, как указывал в своих решениях Конституционный Суд РФ (далее – КС РФ), предполагают сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм⁵²⁶. Представляется, что КС РФ определил направление движения, которым необходимо руководствоваться публичным органам, что не исключает использование механизмов защиты прав граждан, в том числе компенсацию вреда, причиненного правомерными действиями органов государственной и муниципальной власти.

В последнее время все чаще стал подниматься вопрос о том, когда же государство обязано возмещать вред, вызванный правомерными действиями органов публичной власти⁵²⁷. Широко обсуждаемое в научных кругах Постановление КС РФ по делу гражданки И.С. Бутримовой⁵²⁸ подтвердило наличие в практике различного толкования ст. 57 и ст. 57.1 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ).

КС РФ в упомянутом ранее деле пришел к выводу, что ч. 3 ст. 35 Конституции РФ предполагает во взаимосвязи с ее ст. 17, 19, 34 и 55 необходимость предоставления лицу возмещения помимо случая обусловленного государственными нуждами прекращения права частной собственности, при административно-регулятивном воздействии в публичных интересах со стороны органов власти, которое предусматривает умаление содержания права собственности этого лица, уменьшение стоимости имущества, снижение его потребительских свойств либо усечение допустимых способов его использования. Тем самым КС РФ установил некие ориентиры, позволяющие правообладателю земельного участка рассчитывать на возмещение причиненного вреда. Публично-правовые ограничения в контексте рассматриваемого дела могут быть отнесены к регуляторным изъятиям (*regulatory takings*), концепция которых не закреплена в российском законодательстве, но активно используется в зарубежных правовых порядках и рассматривается в доктрине⁵²⁹.

Для целей установления возможности возмещения вреда при установлении зон с особыми условиями использования территорий (далее – ЗОУИТ) необходимо определить, относится ли установление такой зоны к способу регуляторного изъятия или же является одним из составляющих пределов права собственности.

Из ЗК РФ следует, что правовой режим земельного участка складывается из нескольких составляющих, среди которых: категория земель, вид разрешенного использования и ограничения. В последнюю категорию входит установление ЗОУИТ. То есть, с одной стороны, все перечисленные элементы обуславливают пределы права собственности, что, на первый взгляд, не предусматривает компенсации. С другой стороны, категория земель, вид разрешенного использования – имманентно присущие правовому режиму земельного участка характеристики, а ограничения могут быть установлены публичным субъектом в ряде случаев, предусмотренных законом, а значит, являются дополнительным барьером к осуществлению собственником

⁵²⁶ Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 03.07.2019 № 53-АПА19-24 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2022).

⁵²⁷ См., например: Маркелова А.А. Возмещение вреда, причиненного публичными ограничениями прав на земельные участки // Закон. № 3. 2020. С. 157-173; Башарин А.В., Петунов А.А. Защита прав правообладателей земельных участков при изменении документов градостроительного зонирования // Закон. 2019. № 6. С. 157–171; Комментарий к ст. 16.1 ГК РФ // Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1 – 16.1 ГК РФ: Комментарий к гражданскому законодательству #Глосса / отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: Статут. 2020. С. 1440-1466.; Научный онлайн круглый стол «ИЗЪЯТИЕ ИМУЩЕСТВА ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД: выход за пределы классического понимания» от 20.12.2021 // URL: https://m-logos.ru/mlogos_publication/kruglyj-stol-izyatie-imushhestva-dlya-publichnyh-nuzhd (дата обращения: 02.02.2022).

⁵²⁸ Постановление КС РФ от 05.03.2020 № 11-П «По делу о проверке конституционности подпунктов 4 и 5 пункта 1 и пункта 5 статьи 57 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.С. Бутримовой» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 02.02.2022).

⁵²⁹ См., например: Маркелова А.А., Карачун А.В. Регуляторные изъятия (*regulatory takings*) в России и за рубежом (часть 1) // Закон. № 1. 2021. С. 169-183; Маркелова А.А., Карачун А.В. Регуляторные изъятия (*regulatory takings*) в России и рубежом (часть 2) // Закон. № 12. 2021. С. 156-171. Meltz R. *Takings Law Today: A Primer for the Perplexed* // *Ecology Law Quarterly*. 2007. P. 45; Alterman R. *Takings International. A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights*. ABA Press, 2010. 390 p.; Gordley J. “Takings”. *Tulane Law Review*. 2008. No. 4. P. 1505–1532.

земельного участка триады правомочий и в определенных случаях могут привести к регуляторным изъятиям.

Обращаясь к логике КС РФ, выраженной в Постановлении № 11-П, можно сделать вывод, что возмещение вреда возможно во всех случаях, когда право собственности лица ограничено правомерными действиями публичных органов, опираясь на положения ст. 35, 55 Конституции РФ, ст. 16.1 ГК РФ, ст. 57, 57.1 ЗК РФ, поскольку на данный момент федеральный законодатель не предусмотрел для особых случаев возмещения убытков, причиненных правомерными действиями органов государственной власти или органов местного самоуправления, особенности порядка определения состава и размера таких убытков. Такой либеральный подход законодателя в части возмещения убытков, который усмотрел КС РФ, был обнаружен не всеми правоприменителями⁵³⁰, что свидетельствует о необходимости поиска балансов конституционных ценностей в первую очередь законодателем, который и призван внести определенность в рассматриваемый вопрос.

С принятием Федерального закона от 3 августа 2018 года № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» связано введение комплексной регламентации ЗОУИТ, включая обеспечение публичности сведений о таких зонах⁵³¹. В частности, ЗК РФ был дополнен главой XIX «Зоны с особыми условиями использования территорий», в которой предусматриваются и цели установления таких зон, их виды, характер ограничений устанавливается Правительством РФ, федеральным законом, в зависимости от чего и должен решаться вопрос о необходимости возмещения. Зачастую вследствие установления зон убытки у собственников возникают в меньшем размере, чем при изменении градостроительной документации, правил землепользования и застройки.

Представляется, что установление ЗОУИТ не должно автоматически влечь необходимость возмещения убытков. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, право собственности может быть ограничено в публичном интересе при наличии конституционно значимой цели и в то же время при соблюдении гарантий защиты конституционных прав⁵³². Государством при принятии того или иного решения может быть ограничено право конкретного лица без компенсации со стороны публичного субъекта, если речь идет о пределах права собственности, поскольку государство в данном случае использует механизмы определения пределов свободы осуществления гражданами своих прав. Если же законные ограничения права собственности являются существенными, такими, которые лишают собственника «ключевых возможностей в отношении вещи»⁵³³, умаляют содержание правомочий собственника в значительной степени, то такой правообладатель может рассчитывать на возмещение убытков.

Законопроектом № 1023318-7 изначально был установлен перечень ограничений прав собственников и других правообладателей земельных участков, установление которых предполагает возмещение убытков, среди которых было предусмотрено и установление ЗОУИТ⁵³⁴. На настоящий момент федеральный законодатель не предусмотрел перечень данных ограничений или же критериев, которыми необходимо руководствоваться при решении вопроса о возмещении убытков правообладателю земельного участка, указав лишь на то, что убытки, причиненные правомерными действиями органов публичной власти, вследствие которых возникли ограничения прав правообладателей земельных участков и расположенных на земельных участках объектов недвижимости, в том числе причиненные решениями таких органов, подлежат возмещению в соответствии со ст. 57 и ст. 57.1 ЗК РФ⁵³⁵. При этом Постановлением от 27.01.2022 № 59 «Об утверждении Положения о возмещении убытков при ухудшении качества земель, ограничении прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных

⁵³⁰ Постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 ноября 2011 года по делу № А19-3067/2011, Арбитражного суда Поволжского округа от 27 января 2014 года по делу № А12-13434/2013 и от 5 апреля 2018 года по делу № А55-29894/2015, Арбитражного суда Уральского округа от 13 июля 2016 года по делу № А76-3497/2014 и др. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.02.2022).

⁵³¹ Постановление КС РФ от 03.07.2019 № 26-П «По делу о проверке конституционности статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 4 статьи 242.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации и части 10 статьи 85 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации городского округа Верхняя Пышма» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.02.2022).

⁵³² Постановления КС РФ от 03.07.2019 № 26-П, от 05.03.2020 № 11-П, от 11.11.2021 № 48-П // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.03.2022).

⁵³³ Краснова Т.С. Регуляторное изъятие собственности (тезисы). // URL: https://zakon.ru/blog/2021/12/29/regulyatornoe_izyatie_sobstvennosti_tezisy (дата обращения: 12.03.2022).

⁵³⁴ Законопроект № 1023318-7 «О внесении изменения в статью 57 Земельного кодекса Российской Федерации» // URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1023318-7> (дата обращения: 12.02.2022).

⁵³⁵ Федеральный закон от 30.12.2021 № 467-ФЗ «О внесении изменения в статью 57 Земельного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.02.2022).

участков, а также правообладателей расположенных на земельных участках объектов недвижимости и о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 59) Правительство РФ уточнило правила возмещения убытков владельцам земельных участков.

Постановлением № 59 определены виды убытков, подлежащих возмещению как в случае ухудшения качества земель в результате деятельности других лиц, так и в случае ограничения прав собственников и иных правообладателей земельных участков и объектов недвижимости, расположенных на них, возмещению подлежит и реальный ущерб правообладателя земельного участка и (или) объекта недвижимости, и упущенная выгода такого лица.

С учетом данного регулирования все же однозначного вывода применительно ко всем случаям, затрагивающим вопрос необходимости возмещения вреда при установлении ЗОУИТ, сделать не удастся.

Трудности разрешения споров в этой сфере лягут на плечи судебной системы. Принимая во внимание уникальную историю каждого земельного участка, судам предстоит определять и его уникальную судьбу, как исходя из подхода, уже сформулированного КС РФ, так и из подходов, которым еще предстоит появиться на свет и доказать свою состоятельность на практике.

Библиографический список:

1. Башарин А.В., Петунов А.А. Защита прав правообладателей земельных участков при изменении документов градостроительного зонирования // Закон. 2019. № 6. С. 157-171;
2. Комментарий к ст. 16.1 ГК РФ // Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1 – 16.1 ГК РФ: Комментарий к гражданскому законодательству #Глосса / отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: Статут. 2020. С. 1440-1466.;
3. Краснова Т.С. Регуляторное изъятие собственности (тезисы). // URL: https://zakon.ru/blog/2021/12/29/regulyatornoe_izyatie_sobstvennosti_tezisy (дата обращения: 12.03.2022);
4. Маркелова А.А. Возмещение вреда, причиненного публичными ограничениями прав на земельные участки // Закон. № 3. 2020. С. 157-173;
5. Маркелова А.А., Карачун А.В. Регуляторные изъятия (regulatory takings) в России и за рубежом (часть 1) // Закон. № 1. 2021. С. 169-183;
6. Маркелова А.А., Карачун А.В. Регуляторные изъятия (regulatory takings) в России и рубежом (часть 2) // Закон. № 12. 2021. С. 156-171;
7. Научный онлайн круглый стол «ИЗЪЯТИЕ ИМУЩЕСТВА ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД: выход за пределы классического понимания» от 20.12.2021 // URL: https://m-logos.ru/mlogos_publication/kruglyj-stol-izyatie-imushhestva-dlya-publichnyh-nuzhd (дата обращения: 02.02.2022);
8. Meltz R. Takings Law Today: A Primer for the Perplexed // Ecology Law Quarterly. 2007. P. 307-380 p.;
9. Alterman R. Takings International. A Comparative Perspective on Land Use Regulations and Compensation Rights. ABA Press, 2010. 390 p.;
10. Gordley J. “Takings”. Tulane Law Review. 2008. No. 4. P. 1505-1532.

С.Р. Бузиков

*НИУ «Высшая школа экономики»,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: М.А. Тай
к.ю.н, старший преподаватель департамента частного права
НИУ «Высшая школа экономики» (Москва)*

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ В СВЕТЕ РЕФОРМЫ ЗОУИТ

В настоящей статье рассматриваются проблемы, возникающие в связи с созданием, изменением зон с особыми условиями использования территорий. Так, например, собственник объектов, расположенных вблизи, может быть понужден к сносу объектов. Вкупе с тем, что для существования таких зон не требуется их внесения в реестр, это серьезно ограничивает правообладателей объектов недвижимости.

С 2018 г. проходит реформа ЗОУИТ. В этом контексте представляют интерес способы защиты правообладателя. Например, одним из них является требование выкупа объекта, попавшего под ограничения

ЗОУИТ (ч. 7 ст. 107 ЗК РФ). Этот способ не пользовался популярностью, поскольку порядок его реализации не был установлен. Однако и установление порядка не повлекло значительных изменений.

Ключевые слова: зоны с особыми условиями использования территорий; Закон 342-ФЗ; публично-правовые ограничения; публичная достоверность реестра; баланс интересов; защита правообладателей; выкуп недвижимости.

S.R.Buzikov

PROTECTION OF REAL ESTATE OWNERS' INTERESTS IN LIGHT OF THE REFORM OF ZONES WITH SPECIAL CONDITIONS OF USE OF TERRITORIES

This article discusses the issues that arise in the creation and modification of zones with special conditions of use of territories. For example, the owner of nearby facilities may be forced to demolish them. This, combined with the fact that the existence of such zones does not necessitate their inclusion in the register, severely limits the rights holders of real estate.

Key words: zones with special conditions of use of territories; the Law 342-FZ; public-law restrictions; public reliability of the register; balance of interests; protection of right holders; redemption.

Регулирование зон с особыми условиями использования территорий (далее – ЗОУИТ) долгое время нуждалось в систематизации. С этой целью была начата реформа, в ходе которой Федеральным законом от 03.08.2018 N 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон 342-ФЗ) общие правила о ЗОУИТ были включены в ЗК РФ. Однако предлагаемые изменения оказались настолько радикальны, что вступление в силу отдельных положений было отложено до 2025-2028 гг.

Автор анализирует проблемные аспекты регулирования ЗОУИТ: порядок и последствия установления. Делается акцент на незащищенности правообладателей недвижимости, попавших под ограничения. По итогу предпринимается попытка сделать вывод о действенности мер защиты, предусмотренных на данный момент.

Так, законодательство не содержит исчерпывающего определения ЗОУИТ, ограничиваясь либо казуистичным и неполным перечнем таких зон (п. 4 ч. 1 ст. 1 ГрК РФ), либо ссылкой на цели их установления (п. 1 ст. 104 ЗК РФ). Несмотря на доктринальные споры о тонкостях определения⁵³⁶, под ЗОУИТ обычно понимаются окруженные границами территории, в пределах которых в общественно-значимых интересах возлагаются публично-правовые ограничения, связанные с наличием природных или искусственных объектов. Параметры ЗОУИТ зависят от того, нужно ли защищать объект от негативного влияния на него людей (археологическое наследие, водоем и проч.), либо наоборот – людей от него (завод, автотрасса и проч.).

Сведения о правах на недвижимые вещи, а также об обременениях по российскому праву подлежат внесению в ЕГРН (п. 2 ст. 8.1 ГК). Для всех третьих субъективно добросовестных лиц наличие или отсутствие обременения недвижимой вещи признается истинным⁵³⁷. Несмотря на свой публично-правовой характер, ЗОУИТ также накладывает ряд ограничений на пользование и (иногда) распоряжение вещью. Поэтому таким зонам должен быть придан публичный характер посредством фиксации сведений о них в ЕГРН. Это положение уже давно воспринято догматикой права, его безусловная польза и благо для общества никем не оспаривается⁵³⁸.

Между тем, несмотря на прямое указание закона (п. 6 ст. 56 ЗК РФ), административные органы и судебные инстанции считают, что ЗОУИТ существуют вне зависимости от государственной регистрации⁵³⁹.

⁵³⁶ Воронцова А. А., Заславская Н. М. Правовой режим зон с особыми условиями использования территории // Экологическое право. 2019. № 2. С. 10–14; Золотова О. А. К вопросу о понятии и видах зон с особыми условиями использования территорий // Экологическое право. 2020. № 3. С. 9–13; Ревякин А. П. Ограничения прав на земельные участки в публичных интересах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 126–127.

⁵³⁷ Бевзенко Р. С. Комментарий к ст. 8.1 Гражданского кодекса РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 12. С. 98.

⁵³⁸ Напр., наличие в реестре информации о публично-правовых ограничениях может иметь значение при определении добросовестности действий частных лиц. См.: Бевзенко Р. С. Введение в российское право недвижимости. Вып. 3: Государственная регистрация. М., Статут, 2021. С. 97.

⁵³⁹ Решение от 20.01.2022 по делу № А53-33165/2020 / Арбитражный суд Ростовской области. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс»; Постановление от 05.03.2020 № Ф07-662/2020 по делу № А56-30808/2018 / Арбитражный суд Северо-Западного округа. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс»; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2012 года : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.04.2013. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

Это объясняется так: первопричина существования ЗОУИТ – конкретный объект, поэтому и ограничения связаны с особенностями объекта самого по себе, но никак не с каким-либо юридическим фактом (иными словами, включение сведений о ЗОУИТ в реестр не обладает конститутивным эффектом). Закон не предусматривает и защиты субъективно добросовестного лица, положившегося на сведения реестра, в случае возникновения спора о правах и ограничениях. Наконец, не в пользу публичности ограничений свидетельствует и постоянное откладывание реформы. Так, в силу прямого указания по общему правилу не требуется внесение сведений о вновь создаваемых ЗОУИТ до 01.01.2025, а те, что возникли до указанной даты, считаются установленными до 01.01.2028 (ч. 8, 10 Закона 342-ФЗ). До этого момента они устанавливаются на основании решения административного органа или в силу закона (п. 6, 8 ст. 106 ЗК РФ), что может оказаться неожиданностью для добросовестных заинтересованных лиц.

Деятельность правообладателей объектов недвижимости, попавших под ограничения, сталкивается с рядом препятствий. Так, со дня установления (изменения) особых условий использования территории на земельных участках, расположенных в границах такой зоны, не допускается как строительство новых, так и (!) использование существующих объектов капитального строительства (далее – ОКС), разрешённое использование (назначение) которых не соответствует ограничениям зоны, а также любое иное использование земельных участков, не согласующееся с указанными ограничениями (п. 1 ст. 107 ЗК РФ). В попытках сгладить столь жесткое правило была введена двухлетняя отсрочка, в течение которой необходимо привести в соответствие использование земельного участка, параметры ОКС, либо снести последний.

В любом случае сложившаяся ситуация представляет собой существенное нарушение баланса интересов частного и публичного субъектов. Требования о сносе *de facto* направлены на оспаривание зарегистрированного права на здание, сооружение (в подавляющем большинстве случаев)⁵⁴⁰, что противоречит правилу об исключительно судебном оспаривании титула на вещь (п. 6 ст. 8.1 ГК РФ). И это без учета иных особенностей режима ЗОУИТ, введение которых также подразумевает дополнительные издержки для собственников в ее пределах.

Таким образом, ограничение интересов правообладателей (вплоть до принудительного внесудебного прекращения права собственности), особенности установления ЗОУИТ и отсутствие публичной информации о ЗОУИТ является серьезной проблемой, требующей вмешательства законодателя.

Исследователи видят решение проблем в использовании презумпции добросовестности правообладателя и снятии любых рисков с него, если административный орган не внес сведения об ограничениях в реестр⁵⁴¹. Законодатель же пошел другим путем, предусмотрев два механизма защиты: возмещение убытков (ст. 57.1 ЗК РФ) и требование выкупа объекта недвижимости (п. 7 ст. 107 ЗК РФ).

Убытки можно было потребовать и до принятия Закона 342-ФЗ, однако, по убеждению практиков⁵⁴², широкого распространения этот механизм не получил.

Большой интерес представляет собой институт выкупа земельного участка (п. 7, 8 ст. 107 ЗК РФ)⁵⁴³. Такая процедура допускается, если ЗОУИТ приводит к невозможности использования земельного участка, ОКС, не являющегося самовольной постройкой, в соответствии с их разрешённым использованием (п. 2 ст. 107 ЗК РФ)⁵⁴⁴. При этом право необходимо реализовать в течение 5 лет с даты установления ЗОУИТ (п. 13 ст. 57.1; п. 13 ст. 107 ЗК РФ). Размер возмещения определяется в порядке, установленном для случаев изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд (ст. 56.6, п. 9 ст. 107 ЗК РФ).

Следовательно, законодатель постарался обеспечить правообладателей в границах ЗОУИТ минимальным уровнем защиты, уже устоявшимся в земельном законодательстве⁵⁴⁵.

Однако долгое время механизм защиты не работал. Дело в том, что застройщик (и проч. правообладатели объектов, из-за которых возникает ЗОУИТ), административные органы (п. 8 ст. 107 ЗК РФ; далее оба – ответственные лица), а также суды отказывали в выкупе, ссылаясь на отсутствие установленного порядка⁵⁴⁶. Такая позиция, очевидно, незаконна, поскольку отсутствие порядка не является основанием для

⁵⁴⁰ Степанова Л. И. Новое в регулировании статуса зон с особыми условиями использования территорий // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 4. С. 100.

⁵⁴¹ Ревякин А. П. Указ. соч. С. 136.

⁵⁴² О неэффективности института см. подр.: Чмыхало Е. Ю. Об эффективности гарантий права собственности на землю // Актуальные проблемы охраны права собственности на природные ресурсы и объекты: междисциплинарный подход (сборник статей) / под ред. З.Ф. Сафина, Е.В. Луневой М., 2019. С. 133–139.

⁵⁴³ Под термином «выкуп» понимается также возмещение за любое прекращение права (аренды, пожизненного наследуемого владения и проч.).

⁵⁴⁴ Правила переходного периода установлены в ч. 25 ст. 26 Закона 342-ФЗ. Требовать выкупа можно до установления ЗОУИТ либо при отсутствии сведений о ней в ЕГРН.

⁵⁴⁵ Вопрос об эффективности такой защиты выходит за рамки исследования.

⁵⁴⁶ Апелляционное определение от 18.07.2019 № 33а-3675/2019 / Московский городской суд. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс»; Решение от 16.02.2021 по делу № 2-184/237/2021 / Курский районный суд Курской области. Режим

отказа в реализации права, о чём указывал Конституционный Суд РФ⁵⁴⁷. Однако его точка зрения не была воспринята судебной практикой. Аналогичная судьба постигла предлагаемый в практико-ориентированных изданиях⁵⁴⁸ способ реализации права через институт заключения договора в обязательном порядке (ст. 445 ГК)⁵⁴⁹. Таким образом, гарантии правообладателям недвижимости остались на уровне деклараций, реализации которых препятствовало бездействие государственных органов.

Порядок выкупа был установлен лишь спустя четыре года (п. 37–44 Постановления Правительства РФ от 27.01.2022 № 59). Ничего отличного от уже имеющегося регулирования ЗК РФ привнесено не было (п. 12–13 ст. 107 ЗК РФ): принятый порядок выкупа представляет собой некоторую «инструкцию», в которой по порядку излагаются действия, выполняемые каждым из участвующих лиц. Можно *post factum* сказать, что принципиальных новшеств, препятствующих реализации права на выкуп ранее, не имелось – все отказы правообладателям были сугубо формальными. С принятием же порядка ответственные лица лишились возможного оправдания. В настоящее время положительная судебная практика пока что не успела сформироваться.

Обобщая вышесказанное, можно сказать, что ЗОУИТ серьезно ущемляет интересы правообладателей. Несмотря на реформу, указанные лица остаются в незащищенном положении: ЗОУИТ не всегда указана в ЕГРН, а нахождение в её границах может повлечь снос недвижимости. Предлагаемые законодателем меры защиты также были неэффективны из-за бездействия государственных органов, не устанавливающих долгое время порядок выкупа объектов недвижимости.

Библиографический список:

1. Бевзенко, Р. С. Введение в российское право недвижимости. Вып. 3: Государственная регистрация / Р. С. Бевзенко. – М., Статут, 2021. – 218 с.
2. Бевзенко, Р. С. Комментарий к ст. 8.1 Гражданского кодекса РФ / Р. С. Бевзенко // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2019. – № 11. – С. 127–169; № 12. – С. 68–115.
3. Воронцова, А. А., Заславская, Н. М. Правовой режим зон с особыми условиями использования территории / А. А. Воронцова, Н. М. Заславская // Экологическое право. – 2019. – № 2. – С. 10–14.
4. Золотова, О. А. К вопросу о понятии и видах зон с особыми условиями использования территорий / О. А. Золотова // Экологическое право. – 2020. – № 3. – С. 9–13.
5. Ревякин, А. П. Ограничения прав на земельные участки в публичных интересах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / А. П. Ревякин. – М., 2019. – 213 с.
6. Степанова, Л. И. Новое в регулировании статуса зон с особыми условиями использования территорий / Л. И. Степанова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2019. – № 4. – С. 97–110.
7. Чмыхало, Е. Ю. Об эффективности гарантий права собственности на землю / Е. Ю. Чмыхало // Актуальные проблемы охраны права собственности на природные ресурсы и объекты: междисциплинарный подход : сб. ст. – М., 2019. – 302 с.
8. Лобачев, П. Земельный участок попал в зону с особыми условиями использования: можно ли потребовать его выкупить? [Электронный ресурс] / П. Лобачев // Шортрид. – Режим доступа : <https://clck.ru/bmdj3>.

доступа : СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение от 18.02.2020 по делу № 33а-168/2020 / Тульский областной суд. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс»; и проч.

⁵⁴⁷ Постановление от 23.07.2018 № 35-П / Конституционный Суд Российской Федерации. Режим доступа : СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁴⁸ Лобачев П. Земельный участок попал в зону с особыми условиями использования: можно ли потребовать его выкупить? // Шортрид : [сайт]. URL: <https://clck.ru/bmdj3> (дата обращения: 31.01.2023).

⁵⁴⁹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.12.2020 N Ф05-16098/2020 по делу N А41-89627/2019; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23.11.2020 N Ф02-5197/2020 по делу N А58-9523/2019.

М.И. Воронцов
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», магистратура,
образовательная программа «Частное право», 1 курс

Е.Н. Чевычелова
Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, бакалавриат, образовательная
программа «Юриспруденция», 1 курс

Научный руководитель: В.А. Алексеев
доктор юридических наук, профессор департамента частного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

ВЛИЯНИЕ ИЗМЕНЕНИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА НА ЗАЩИТУ ПРАВ ФАКТИЧЕСКИХ ЗЕМЛЕВЛАДЕЛЬЦЕВ

Предметом исследования данной статьи является Федеральный закон от 21 декабря 2021 г. №430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», а целью изучение влияния новой главы 6.1 «Недвижимые вещи» на механизм защиты прав фактических землеуладельцев. Авторы приходят к выводу о том, что суды могут достаточно формально толковать статью 141.2 Гражданского кодекса РФ, нарушая тем самым права указанных лиц. С точки зрения авторов, критерий создания земельного участка методом кадастрового учета неприменим, что тем не менее не исключает рисков его применения судами. Этим вызвана необходимость внесения изменений в данную статью, позволяющих минимизировать, либо полностью исключить неопределенность законодательных формулировок.

Ключевые слова: вещная реформа, недвижимость, регистрация прав на недвижимость, критерий кадастрового учета, защита права землеуладельца, земельный участок, фактические границы.

M.I. Vorontsov
E.N. Chevychelova

THE IMPACT OF CHANGING THE DEFINITION OF A LAND PLOT ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ACTUAL LANDOWNERS

The subject of the research of this article is the Federal law of December 21, 2021, № 430-FZ "On amendments to Part One of the Civil Code of the Russian Federation", and the aim is to study the influence of the new Chapter 6.1 «Real Estate» on the mechanism of protection of the rights of actual landowners. The authors conclude that the courts can quite formally interpret article 141.2 of the Civil Code of the Russian Federation, thus violating the rights of these persons. According to the authors, the criterion of creation of a land plot by cadastral registration method is not applicable, which nevertheless does not exclude the risks of its application by the courts. This is the reason for the need to amend this article, allowing minimizing, or eliminating the ambiguity of the legislative wording.

Key words: property reform, real estate, registration of rights to real estate, cadastral registration criterion, protection of landowner's right, land plot, actual boundaries.

В рейтинге громких законов этой зимы не последнюю строчку занял Федеральный закон № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — ФЗ №430)⁵⁵⁰. Российские юристы начали активно спорить о корректности и необходимости последнего⁵⁵¹.

Нас заинтересовала статья 141.2, расположенная в главе 6.1 «Недвижимые вещи» и раскрывающая понятие «земельный участок» как «часть поверхности земли, границы которой определены в порядке, установленном законом». Последняя часть определения, как кажется, дает вторую жизнь идее создания земельного участка методом кадастрового учета, которая состоит в том, что земельный участок как недвижимая вещь появляется после завершения государственной процедуры кадастрового учета. Такой подход имеет отрицательные моменты.

⁵⁵⁰ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 21 декабря 2021 г. № 430-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2021. №52. Ст. 8989. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁵¹ Отмена революции: как теперь выглядит реформа вещного права [Электронный ресурс] информационный портал. URL: <https://pravo.ru/story/236699/> (дата обращения: 10.02.2022).

Во-первых, в условиях действующего законодательства кадастровый учет не может существовать без государственной регистрации⁵⁵² в соответствии с п. 3 ст. 14 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»⁵⁵³. Это обстоятельство неизбежно приводит к выводу, что земельный участок должен считаться объектом недвижимости с момента регистрации права на него.

В то же время, сравнивая положения проекта № 47538-6/5 Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵⁵⁴ и статьи 141.2 Гражданского кодекса РФ⁵⁵⁵, можно проследить, что изначально предлагалось определять земельный участок как «часть поверхности земли, границы которой определены в порядке, установленном законом, и в отношении которого осуществлен государственный кадастровый учет», с указанием на то, что «земельный участок признается недвижимой вещью с момента государственной регистрации права собственности на него», не вошедшая в итоговый вариант статьи часть может свидетельствовать о разном. Либо законодатель исходит из необязательности кадастрового учета для существования земельного участка, либо, наоборот, предполагая единство формулировок, исключает повторяющуюся часть, оставляя отсылку на закон о государственной регистрации недвижимости. Но так как законодатель исключил и вторую часть статьи, в которой предполагалось признание земельного участка недвижимостью только с момента государственной регистрации права, мы уже не можем однозначно говорить о принятии законодателем идей проекта. Если бы законодатель оставил норму в изначальном ее виде, то фактически требование кадастрового учета означало бы требование государственной регистрации права на земельный участок, что в свою очередь не позволило бы использовать другие критерии создания земельного участка, кроме критерия кадастрового учета.

Во-вторых, объект до определения границ и индивидуализации либо не признается вещью вообще, либо признается, но движимой⁵⁵⁶.

В-третьих, целью кадастрового учета является определение границ существующего земельного участка путем описания его местоположения в документах, а не образование нового земельного участка.

В-четвертых, сама процедура регистрации и учета может занимать длительное время, за которое могут произойти негативные последствия для фактических землевладельцев.

При сравнении доктрины с практикой заметно, что первая превагирующей считает концепцию создания земельного участка посредством его государственной регистрации⁵⁵⁷, в то время как практика придерживается фактической концепции его создания⁵⁵⁸.

Почему же изменение законодательства, на наш взгляд, влечет повышение конкурентоспособности идеи кадастрового учета, если ни доктрина, ни практика не отводят ей главенствующей роли? Дело в том, что изначально, еще в ст. 1 Федерального закона «О Государственном земельном кадастре»⁵⁵⁹, земельный участок считался существующим, если его границы описывались государственным органом. В п. 2 ст. 6 Земельного Кодекса РФ в редакции 2007 года⁵⁶⁰ законодатель подчеркивал часть определения: «границы описаны и удостоверены в установленном порядке». Практика того времени отмечала, что без этого земельный участок невозможно однозначно выделить среди других. Это приводило к отказу в защите прав фактических землевладельцев, которые по различным причинам не могли определить границы своих участков в законном порядке.

⁵⁵² Алексеев, В.А. Право недвижимости Российской Федерации. Понятие и виды недвижимых вещей / М., 2020. С. 29–30.

⁵⁵³ Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» [Электронный ресурс]: принят государственной думой 3 июля 2015 г. // Рос. газ. 2015. 17 июля. (с учетом поправок, внесенных Законом Российской Федерации от 14 марта 2022 г. № 58-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁵⁴ Проект Федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» № 47538-6/5 [Электронный ресурс] Исследовательский центр частного права. URL: <https://privlaw.ru/soveto-kodifikacii/projects/> (дата обращения: 13.02.2022).

⁵⁵⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс]: федер. закон принят государственной думой 21 окт. 1994 г. № 51-ФЗ // Рос. газ. 1994. 08 дек. (с учетом поправок, внесенных федер. Законом «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» от 21 дек. 2021 г. № 430-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁵⁶ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. / М., 2017. С. 55–56.

⁵⁵⁷ Там же. С. 54–57.

⁵⁵⁸ Пункт 38 постановления Пленума от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» / Верховный Суд Российской Федерации. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁵⁹ Федеральный закон «О государственном земельном кадастре» [Электронный ресурс]: принят государственной думой 20 нояб. 1999 г. // Рос. газ. 2000. 10 янв. (с учетом поправок, внесенных Законом Российской Федерации от 04 дек. 2006 г. № 201-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁶⁰ Земельный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон принят государственной думой 28 сен. 2001 г. // Рос. газ. 2001. 30 окт. (с учетом поправок, внесенных Законом Российской Федерации о внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации от 18 дек. 2006 г. № 232-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Так, в своем постановлении Федеральный Арбитражный суд Московского округа, рассматривая дело по иску Клинского РАЙПО к ТОО "Юпитер" о нечинении препятствий в пользовании земельным участком и сносе самовольной постройки, отказал истцу по причине непредоставления им доказательств проведения межевания и прохождения кадастрового учета. Так как земельный участок не определен, суд сделал вывод, что Клинское РАЙПО не является собственником и, следовательно, ничьи права не нарушены⁵⁶¹.

Регистрирующие органы отказывали владельцам в регистрации права собственности на земельные участки при непредоставлении последними доказательств проведения кадастрового учета, и арбитражные суды поддерживали такую позицию. Ярким примером является решение Арбитражного суда Московской области 2008 года. Суд рассматривал иск от Росимущества по Московской области к УФРС по Московской области о признании незаконным отказа в государственной регистрации права собственности на земельный участок. Истец не предоставил органу информацию о проведении межевания земельного участка, что и послужило отказом в регистрации прав. Установив обстоятельства дела, суд указал, что без определения границ земельного участка как объект права не существует, и отказал в удовлетворении искового заявления Росимущества⁵⁶².

Как видно из представленной судебной практики, отсутствие документов, сложная и долгая процедура регистрации приводили к утрате земельного участка фактическим владельцем.

Указанные недостатки критерия кадастрового учета, и неоднозначная судебная практика поставили перед законодателем вопрос об изменении понятия земельного участка, так как часто права фактических землевладельцев не находили защиты.

Действующее до введения в действие ФЗ №430 законодательство определяет земельный участок в п. 3 ст. 6 Земельного Кодекса РФ⁵⁶³ как «недвижимую вещь, которая представляет собой часть земной поверхности и имеет характеристики, позволяющие определить ее в качестве индивидуально определенной вещи».

Исключение оговорки «границы описаны и удостоверены в установленном порядке» дало судам возможность выделять границы земельных участков не только с помощью регистрационных документов, но и с учетом расположения на местности природных или искусственных объектов вроде водоемов и заборов, то есть пользоваться иными способами индивидуализации земельных участков.

Как уже отмечалось судебной практикой в п. 38 постановления Пленума Верховного суда РФ от 23.06.2015 г. №25⁵⁶⁴, – сформирован подход, согласно которому кадастровый учет и государственная регистрация прав на вещь необходимы в целях обеспечения стабильности гражданского оборота, но не являются обязательными условиями для признания её объектом недвижимости.

Это отразилось на практике признания незаконным действия регистрирующего органа при отказе в регистрации на основании непредоставления документов о проведении кадастровых работ.

Так, в своем решении Арбитражный суд города Москвы при рассмотрении спора о признании незаконным решения Управления Росреестра по Москве установил, что при отсутствии информации о местоположении границ земельного участка в проекте межевания территории сведения о таких границах определяются фотопланами местности, документами об образовании земельного участка и данными о границах, существующих как минимум пятнадцать лет и обозначенных природными или искусственными объектами. Суд удовлетворил требования истца в полном объеме, тем самым отменив решение Росреестра⁵⁶⁵.

Интересно также решение, в котором суд установил, что границы земельного участка, на котором располагается ЗАО «Кузнецовский комбинат», сложились юридически и фактически к 1995 году, поэтому отказ в регистрации прав на него не может быть аргументирован тем, что документы о границах не сохранились или были уничтожены по истечении 15 лет⁵⁶⁶.

Анализ приведенных примеров демонстрирует, что суды в делах о регистрации прав на объекты недвижимости встают на сторону фактических землевладельцев.

⁵⁶¹ Постановление от 15 ноября 2007 г. по делу № КГ-А41/11635-07 / Федеральный арбитражный суд Московского округа. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁶² Решение от 16 мая 2008 г. по делу № А41-К2-16128/07 / Арбитражный суд Московской области. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁶³ Земельный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон принят государственной думой 28 сен. 2001 г. // Рос. газ. 2001. 30 окт. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о внесении изменений в Земельный кодекс от 30 дек. 21 № 467-ФЗ и № 494-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁶⁴ Указ. Соч.

⁵⁶⁵ Решение по делу [№А40-175044/21-139-1342], полный текст решения: от 26 января 2022 года / Арбитражный суд Города Москвы // Федеральные арбитражные суды Российской Федерации: [сайт]. – Раздел «Банк решений арбитражных судов». – URL: <https://ras.arbitr.ru/> (Дата обращения: 11.02.2022).

⁵⁶⁶ Решение по делу [№А40-197480/21-139-1527], полный текст решения: от 20 декабря 2021 года / Арбитражный суд Города Москвы // Федеральные арбитражные суды Российской Федерации: [сайт]. – Раздел «Банк Решений арбитражных судов». – URL: <https://ras.arbitr.ru/> (Дата обращения: 11.02.2022).

Возвращение в понятие земельного участка оговорки об определении границ в порядке, установленном законом, может вернуть в арбитражную практику решения начала двухтысячных годов, создать правовую неопределенность. Опираясь на новое определение земельного участка, суды могут выносить решения, нарушающие права и законные интересы фактических землевладельцев. На практике судья не будет вдаваться в подробности принятия нормы, а будет лишь формально толковать оговорку: границы не определены в законном порядке, путем кадастрового учета, значит, объекта нет. При этом на обжалование решений уйдет время, за которое другой владелец сможет успеть зарегистрировать в Росреестре право собственности на спорный участок.

В качестве разрешения выявленной правовой проблемы предлагается заменить в статье 141.2 текст: «...границы которой определены в порядке, установленном законом», – на формулировку: «...границы которой определены межевым планом». Такое изменение позволит не нарушать стабильность гражданского оборота, так как в законодательстве будет сформулировано конкретное определение земельного участка. При этом достаточным для определения границ будет привлечение кадастрового инженера, который изготовит соответствующий план. В случае споров о границах участка этот план может быть рассмотрен судом, которому принадлежит право окончательного решения вопроса о границах участка.

Библиографический список:

1. Алексеев, В. А. Право недвижимости Российской Федерации. Понятие и виды недвижимых вещей: учеб. пособие / В. А. Алексеев. – М.: Юрайт, 2020. – 487 с.
2. Отмена революции: как теперь выглядит реформа вещного права [Электронный ресурс] / Е. Коробка // Pravo.ru. – Режим доступа: <https://pravo.ru/story/236699/>.
3. Проекты изменений в гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] / Совет по кодификации // Privlaw.ru – Режим доступа: <https://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/projects/>.
4. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк: практ. пособие / Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2017. – 560 с.

A.M. Davtyan

Russian – Armenian University

External PhD student in

Civil Law; Business Law; Family Law; International Private Law,

3rd year

H.V. Antonyan

External PhD student in

Civil Law; Business Law; Family Law; International Private Law,

3rd year

Scientific supervisor: Karen Babalyan

PhD in Law, Russian-Armenian University

PARALLEL IMPORTS IN INTERNATIONAL TRADE

Parallel imports haven't got a unified application in the world. There are the states speaking out against grey imports, there are those speaking out for it, there are different approaches and different doctrines that make international trade complex, as the businessmen, depending on the state, have to accept new game rules. It is necessary to understand whether parallel import is a protection of the copyright holder or an obstacle to market development. And it is also necessary to create general provisions to facilitate world trade.

Key words: Parallel imports, grey imports, doctrine, exhaustion of an entitlement, TRIPS.

Parallel imports is a notion that means goods import having a definite trademark without permission of the right holder of the trademark; «grey imports» term can often be found when is applied simultaneously with the parallel imports. Legal regulation of parallel imports is different in various states, the states have various approaches that cause complication of international trade for the entrepreneurs.

It's very important to pay attention to doctrine of exhaustion of an entitlement in issues of parallel imports.

Thus, exhaustion of an entitlement, including doctrinal notion of exhaustion of an entitlement, came to prominence also as a doctrine of the first sales with respect to that the right holder is entitled to use his exclusive right to prohibit usage of the trademark only once – during the first sales of the goods⁵⁶⁷.

Litigation practice of the USA didn't develop a single approach, however the courts of the USA pass a judgement depending on the rule of the «first sales». The fact is taken into consideration that the goods shouldn't «confuse consumers and undermine the reputation of the local right holder of the trademark»⁵⁶⁸.

Regional principle of exhaustion of an entitlement is actually applied in European Union (hereinafter referred to as the EU) that appears as follows: if the goods were imported by the right holder to the territory of the Union, those further relocation can't be restricted inside the Union, moreover if the goods were introduced into civil circulation outside the Union, the right holder may prohibit such relocation. Portugal was an exception from the rule where there is an international principle of exhaustion of an entitlement.

The common economic space within the frames of EAEU is noteworthy. Having studied the issues of grey imports in EAEU we should also study the Treaty on Eurasian Economic Union, by the provisions of which the regional principle of exhaustion of an exclusive entitlement was established on terms of EAEU⁵⁶⁹. However, it should be stated that there is no unified customs registry of trademarks that causes several problems.

In compliance with the provisions of article 6 of TRIPS Agreement, the selection of principle of exhaustion of an entitlement is left to the discretion of each state that causes rejection of equality of opportunities for separate states and their groups (e.g. leading technological leaders and developing states) in application of priorities for technological exchange⁵⁷⁰.

Thus, the generalized global experience is evidence of presence of at least two positions regarding the legal status consolidation of parallel imports. Position against - the regulatory establishment will have a negative impact on commercial sector of importers and as a result will form unattractive investment environment for the foreign investors. Position for is grounded on statements that parallel imports promotes minimizing of the limitations of consumer rights by the right holders that in its turn will prevent limitation of product supplies by resolution of state authorities or the right holders⁵⁷¹.

Probably, such division into «two camps» was considered as TRIPS disposition because a unified and mandatory method for all member states hasn't been initially selected.

Having studied international practice, we should pay attention to mechanism, called as «lever rule», applied in the USA. Mechanism is applied by the right holder of the trademark on the territory of America that gives a legal opportunity to apply functions of customs and boundary defense. Such mechanism terminates unauthorized import of the goods under the trademark of the right holder.

Thus, the case of Societe Des Produits Nestle, S.A. vs Casa Helvetia is a vivid example of the above-mentioned rule functioning. In particular, «Nestle», having positioned itself on international market, registered «PERUGINA» trademark for realization of the product – Italian chocolate in turnover. «Casa Helvetia» was a distributor in Puerto Rico before the moment of transfer of the complex of the rights by «Nestle» to its subsidiary company «Nestle Puerto Rico, Inc.» «Nestle» had a permission to «Distribuidora Nacional de Alimentos La Universal S.A.» to produce and trade chocolate under «PERUGINA» trademark in Venezuela, moreover the pointed chocolate differed from Italian by package, contents, and market price.

«Casa Helvetia» imported chocolate from Venezuela to Puerto Rico without the consent of «Nestle»⁵⁷². On the context of above-mentioned, Appeal Court resolved that differences of chocolate with «PERUGINA» trade mark and illegally imported chocolate are irrelevant and confuse the consumers. That's why it's necessary to create a clear difference in package and contents of the product to import the chocolate on legal grounds⁵⁷³.

Thus, it's indisputable that an issue of legislative implementation of «parallel imports» status is an exclusive prerogative of the state; the establishing vector is the legal system and particularities of historical development of the concrete state and legal family. However, the contemporary problems are the negative practice of parallel imports, require coordinated and coherent approach for the same problem. As the regulatory gap for issues of parallel imports will soon have an impact on not only legal and regulatory field, but also the established practice.

⁵⁶⁷ A.M. Davtyan, A.Krasnikova «Legal issues of upcycling in fashion industry», collection of international IP forum 2022 (Moscow State Law University after Kutafin).

⁵⁶⁸ M.T.Belova. Parallel imports. Arguments of each party regarding violation of the trademark rights// Arbitration practice magazine No.5, 2014 – URL: <http://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=338522> (date: November 29, 2017).

⁵⁶⁹ The Treaty on the Eurasian Economic Union (Astana, May 29, 2014) (with amendments and additions) [Electronic resource] // URL: <http://base.garant.ru/70670880/> (accessed: 02/11/2022).

⁵⁷⁰ V.V.Pirogova. TRIPS Agreement (World Trade Organization): exhaustion of an entitlement and parallel imports // State and law. 2012 N6.C.119-122.

⁵⁷¹ Intellectual property right. Collected works/Institute of Scientific Information of Public Sciences of Russian Academy of Science, Department of Law of Moscow State University after M.V.Lomonosov, chair of Business Law, responsible editor E.G.Afanasyeva – M., 2017-p. 202.

⁵⁷² P.B.Meggs, A.P.Sergeev. Intellectual property/ Translated from English by L.A.Nezhinskaya – M. Lawyer, 2000;

⁵⁷³ Societe Des Produits Nestle V.Casa Helvetica, Inc., 777 F Supp.161 (D.P.R.1991) –Text: Eletronic // Justia US Law: [site]- URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/777/161/2259615> (date of applying: February 13, 2022);

Though, it's impossible definitely to establish the scale and effect of such phenomenon on global economy, one thing is clear – «the game is worth the candle» and requires dynamic and effective response to challenges of global modernity, as absence of unified approach will worsen the field of goods exchange and effective development of transnational market relations.

On base of above-mentioned we'd like to offer to make changes in article 6 of TRIPS Agreement, having selected a unified approach with respect to parallel imports that won't have a negative impact on international trade and a unified approach will be created that will make international trade much easier.

List of used literature:

1. A.M. Davtyan, A.Krasnikova «Legal issues of upcycling in fashion industry», collection of international IP forum 2022 (Moscow State Law University after Kutafin).
2. M.T.Belova. Parallel imports. Arguments of each party regarding violation of the trademark rights// Arbitration practice magazine No.5, 2014 – URL: <http://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=338522> (date: November 29, 2017).
3. V.V.Pirogova. TRIPS Agreement (World Trade Organization): exhaustion of an entitlement and parallel imports // State and law. 2012 N6.C.119-122.
4. Intellectual property right. Collected works/Institute of Scientific Information of Public Sciences of Russian Academy of Science, Department of Law of Moscow State University after M.V.Lomonosov, chair of Business Law, responsible editor E.G.Afanasyeva – M., 2017-202.
5. P.B.Meggs, A.P.Sergeev. Intellectual property/ Translated from English by L.A.Nezhinskaya – M. Lawyer, 2000.
6. Societe Des Produits Nestle V.Casa Helvetica, Inc., 777 F Supp.161 (D.P.R.1991) –Text: Eletronic // Justia US Law: [site]- URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/777/161/2259615> (date of applying: February 13, 2022).

П.Е. Егорова

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», 2 курс*

*Научный руководитель: С.А. Карелина
д.ю.н., профессор кафедры предпринимательского права
Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова*

РОЛЬ ВВЕДЕНИЯ ИНСТИТУТА РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ДОЛГОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПРОЦЕССЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Проект Закона о несостоятельности (банкротстве), внесенный в Государственную Думу, предполагает введение нового института – реструктуризация долгов юридических лиц. Целью настоящей статьи является подробный анализ данного института с позиции действующего законодательства. С одной стороны, введение нового института приведет к сокращению издержек в банкротном процессе, а также его сбалансированности и переориентации на реабилитацию банкротов; с другой стороны, средняя продолжительность банкротных процессов значительно увеличится.

Ключевые слова: реструктуризация долгов гражданина, реструктуризация долгов юридического лица, несостоятельность (банкротство), реформа закона о банкротстве, банкротные процедуры, наблюдение.

P.E. Egorova

THE ROLE OF INTRODUCING THE INSTITUTION OF CORPORATE DEBT RESTRUCTURING IN INSOLVENCY (BANKRUPTCY) PROCEEDINGS

The draft law on insolvency (bankruptcy) introduced in the State Duma envisages the introduction of a new institution – the restructuring of debts of legal entities. The purpose of this paper is to provide a detailed analysis of this institution from the perspective of the current legislation. On the one hand, the introduction of the new institution will reduce costs in the bankruptcy process, as well as its balance and reorientation towards rehabilitation of bankrupts; on the other hand, the average duration of bankruptcy proceedings will significantly increase.

Key words: personal debt restructuring, debt restructuring of a legal person, insolvency (bankruptcy), reform of bankruptcy law, bankruptcy proceedings, supervision.

Внесенный в Государственную Думу 17 мая прошлого года законопроект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – законопроект)⁵⁷⁴ предполагает серьезные изменения в регулировании правоотношений в сфере несостоятельности (банкротства) юридических лиц. В частности, предполагается внедрение в законодательство нового для российского правового института – реструктуризации долгов должника – юридического лица. Практике институт реструктуризации долгов известен только как процедура, применяемая в рамках потребительского банкротства, поэтому изменение, предлагающееся в законопроекте, представляет интерес для анализа и изучения.

Введение реструктуризации долгов юридических лиц обусловлено авторами законопроекта в первую очередь неэффективностью, а также не востребованностью⁵⁷⁵ иных реабилитационных процедур: наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления. Действительно, по данным Федресурса (fedresurs.ru), статистика за 2017-2021 гг. демонстрирует стабильное уменьшение числа введенных судами в рамках банкротства реабилитационных процедур. Так, на примере наблюдения, в 2017 году количество судебных решений о введении данной процедуры составило 11495 шт., в 2019 г. – всего 10134 шт.⁵⁷⁶, за 9 месяцев 2021 г. – 6251 шт.⁵⁷⁷. В то же время число корпоративных банкротств за январь – сентябрь составило 7409 шт.⁵⁷⁸, следовательно, практически в каждом случае процедура наблюдения вводится. Такие цифры не позволяют обосновать исключение наблюдения его не востребованностью. Представляется, что законодатель при решении данного вопроса ставит в приоритет интересы кредиторов, требования которых удовлетворяются значительно реже при введении реабилитационных процедур.

Введение реструктуризации долгов юридических лиц может оказать влияние на среднюю продолжительность банкротных процессов. Законопроект предлагает потенциальный срок реализации плана реструктуризации долгов в восемь лет: четыре года со дня его утверждения судом по общему правилу и ещё четыре года после принятия собранием кредиторов решения о продлении основного срока. При учете того, что средняя длительность реабилитационной банкротной процедуры составляет два года, а реструктуризации долгов гражданина не может превышать трёх лет, введение столь больших сроков для нового института представляется необоснованным и может способствовать увеличению числа так называемых «затяжных банкротств». Однако составители законопроекта решают данную проблему введением возможности замещения активов путем выделения (ст. 107 законопроекта).

Введение нового института отразится на финансовой стороне процесса несостоятельности (банкротства). В соответствии с положениями законопроекта размер фиксированной суммы вознаграждения, выплачиваемой антикризисному управляющему за период с даты введения реструктуризации долгов до даты утверждения реструктуризации долгов либо прекращения производства по делу о несостоятельности (банкротстве), будет составлять сто пятьдесят (триста) тысяч рублей. Действующий Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 03.02.2022) «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)⁵⁷⁹ предусматривает размер фиксированной суммы вознаграждения в месяц для временного управляющего – тридцать тысяч рублей, для административного управляющего – пятнадцать тысяч рублей, для внешнего управляющего – сорок пять. Отметим, что процедура реструктуризации долгов должника – юридического лица будет заменять собой три процедуры. Исходя из этого, размер издержек в процессе банкротства значительно уменьшится.

Последствия процедуры реструктуризации долгов, предложенные в законопроекте, в частности приостановление имущественных взысканий по исполнительным документам, возможность для должника отказаться от большинства договоров, заключенных им до возбуждения дела, если их исполнение мешает восстановлению платежеспособности, позволят поддержать баланс интересов должника и кредиторов, что должно быть оценено положительно, как и роль новой процедуры для законодательства в целом.

Отдельно отметим стремление законодателя к изменению природы отечественного процесса банкротства юридических лиц от ликвидационной к реабилитационной. Как отметил Решетников М.Г.,

⁵⁷⁴ О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: проект федер. закона № 1172553 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁷⁵ Кабмин поддержал реформу банкротства юрлиц [Электронный ресурс]: Министерство экономического развития Российской Федерации: [официальный сайт]. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/kabmin_podderzhal_reformu_bankrotstva_yurlic.html (дата обращения: 14.02.2022).

⁵⁷⁶ Банкротства компаний - статистика Федресурса за 2019 год [Электронный ресурс]: Федресурс: [сайт]. URL: <https://fedresurs.ru/news/7b3c8884-b159-4ee7-b5fb-7770d9d941da> (дата обращения: 14.02.2022).

⁵⁷⁷ Банкротства в России: итоги 9 мес. 2021 года, статистический релиз Федресурса [Электронный ресурс]: Федресурс: [сайт]. URL: <https://fedresurs.ru/news/a0f63046-bc8e-4f8b-9ac5-1c970748d291> (дата обращения: 14.02.2022).

⁵⁷⁸ Там же.

⁵⁷⁹ О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс]: федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

министр экономического развития: «Мы делаем акцент на реабилитации бизнеса, чтобы должник и его кредиторы не боялись обращаться в суд».⁵⁸⁰

Вступление в силу поправок к Закону о банкротстве предполагается по истечении года со дня официального опубликования закона (за некоторыми исключениями). Автором была предпринята попытка предположить возможный прогноз на первое время внедрения процедуры реструктуризации долгов должника – юридического лица. Представляется, что первые несколько лет процедура не будет востребованной на практике не только в силу своей новизны, но и в силу оставления инициативы введения процедуры на усмотрение как самого должника, так и на усмотрение суда. В соответствии со ст. 62 законопроекта введение процедуры осуществляется по результатам рассмотрения арбитражным судом обоснованности заявления о введении процедуры реструктуризации долгов либо заявления о признании должника банкротом. Критериев обоснованности не представлено, что может привести к злоупотреблениям со стороны правоприменителя. Так, по мнению автора, законодателю следовало пойти по примеру процедуры реструктуризации долгов граждан и установить четкие условия для введения процедуры: факт возможности по плану реструктуризации удовлетворить требования залогодержателей и не менее половины требований остальных кредиторов.

В то же время можно предполагать и постепенное распространение данной реабилитационной процедуры. Предоставление кредиторам возможности участия в составлении плана реструктуризации обеспечит их заинтересованность в процессе, что является особо важным, как показала практика: неэффективность реабилитационных процедур обусловлена невовлеченностью кредиторов в ходе процедуры⁵⁸¹.

Библиографический список:

1. Банкротства в России: итоги 9 мес. 2021 года, статистический релиз Федресурса [Электронный ресурс]: Федресурс: [сайт]. — Режим доступа: <https://fedresurs.ru/news/a0f63046-bc8e-4f8b-9ac5-1c970748d291> (дата обращения: 14.02.2022).

2. Банкротства компаний - статистика Федресурса за 2019 год [Электронный ресурс]: Федресурс: [сайт]. — Режим доступа: <https://fedresurs.ru/news/7b3c8884-b159-4ee7-b5fb-7770d9d941da> (дата обращения: 14.02.2022).

3. Кабмин поддержал реформу банкротства юрлиц [Электронный ресурс]: Министерство экономического развития Российской Федерации: [официальный сайт]. — Режим доступа: https://www.economy.gov.ru/material/news/kabmin_podderzhal_reformu_bankrotstva_yurlic.html (дата обращения: 14.02.2022).

4. Кривошапко, Ю. Списать и забыть. Кредиторы и должники предпочли мировым соглашениям банкротства [Электронный ресурс] / Ю. Кривошапко // Российская газета. — Режим доступа: <https://rg.ru/2018/09/11/pochemu-rossiiane-predpochitaiut-bankrotstvo-restrukturizacii-dolgov.html> (дата обращения: 14.02.2022).

⁵⁸⁰ Указ. соч.

⁵⁸¹ Кривошапко, Ю. Списать и забыть. Кредиторы и должники предпочли мировым соглашениям банкротства [Электронный ресурс]: Российская газета: [сайт]. URL: <https://rg.ru/2018/09/11/pochemu-rossiiane-predpochitaiut-bankrotstvo-restrukturizacii-dolgov.html> (дата обращения: 14.02.2022).

А.И. Кочеткова
Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», III курс

К.В. Судариков
Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, образовательная программа
«Юриспруденция», III курс

Научный руководитель: **О. А. Жаркова**
к.ю.н., доцент кафедры нотариата
Санкт-Петербургского государственного университета

ДОПУСТИМОСТЬ СЕРВИТУТОВ УДОБСТВА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Целью работы является изучение предусмотренных гражданским законодательством возможностей по установлению сервитутов удобства. Авторами проводится сравнение положений ГК РФ с кодификациями зарубежных стран. По результатам исследования делается вывод о том, что данный институт не противоречит российскому праву, он расширяет возможности по использованию земельных участков, а с экономической точки зрения сервитуты удобства являются фактором, влияющим на стоимость каждого участка. Для защиты интересов собственников земельных участков предлагается ограничить возможность установления таких сервитутов только по добровольному соглашению и установить детальный механизм прекращения этих вещных прав.

Ключевые слова: добровольный сервитут, сервитут удобства, прекращение сервитута удобства, односторонний отказ.

A.I. Kochetkova
K.V. Sudarikov

ACCEPTABILITY OF EASEMENTS OF CONVENIENCE IN RUSSIAN CIVIL LAW

The purpose of the work is to study the possibilities provided by civil law for establishing easements of convenience. The authors compare the provisions of the Civil Code of the Russian Federation with the codifications of foreign countries. Based on the results of the study, it is concluded that this institution does not contradict Russian law, it expands the possibilities for the use of land plots, and from an economic point of view, easements of convenience could be factors affecting the cost of each plot. To protect the interests of land owners, it is proposed to limit the possibility of establishing such easements only by voluntary agreement and to create a detailed mechanism for the termination of these real rights.

Key words: voluntary easement, easement of convenience, termination of easement of convenience, unilateral refusal.

Сервитут как один из видов ограниченных вещных прав появился еще во времена римского права и на данный момент существует в большей части развитых правовых систем. Статья 274 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)⁵⁸² определяет его как право постоянного ограниченного пользования соседним участком, которое устанавливается в целях обеспечения использования другого земельного участка.

В зависимости от способа установления в доктрине выделяют добровольные и принудительные сервитуты. В первом случае правообладатели служащего и господствующего земельных участков определяют все необходимые условия и содержание сервитута в своем соглашении, которое впоследствии становится основанием для внесения записи в Единый государственный реестр недвижимости (далее – ЕГРН). Принудительные сервитуты возникают вследствие судебного решения, вынесенного по результатам рассмотрения искового заявления правообладателя господствующего земельного участка.

Существенным условием установления сервитута в РФ, как следует из абзаца 2 пункта 1 статьи 274 ГК РФ, является такой характер нужды, который невозможно удовлетворить никаким иным способом, кроме как путем установления сервитута. При этом Кодекс допускает установление сервитута как по решению суда, так и по соглашению сторон. Однако систематическое толкование положений статьи 274 ГК РФ в их

⁵⁸² Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

буквальном понимании приводит к выводу о том, что даже при добровольном установлении сервитута он должен быть направлен на достижение только таких целей, которые не могут быть осуществлены через иные институты. Фактически законодатель выстраивает некую иерархию правовых способов удовлетворения потребностей владельцев земельных участков, в которой право постоянного ограниченного пользования выступает в качестве крайней меры, использование которой возможно лишь при исчерпании других предоставленных гражданским законодательством возможностей.

В проекте реформы вещного права, внесенного в Государственную Думу Российской Федерации, законодатель ограничил сферу применения сервитутов только теми случаями, когда использование господствующей недвижимой вещи без установления сервитута невозможно. Кроме того, вводится закрытый перечень видов сервитутов, что означает серьезное ограничение свободы лиц при определении содержания обременения.

Такой подход законодателя к ограничению сферы применения сервитутов представляется нам необоснованным. Многие иностранные правовые порядки не содержат подобных указаний в своих кодификациях. Напротив, сервитут рассматривается ими как способ надления господствующего земельного участка свойствами, которые не просто дают возможность его обычного, нормального использования, но и выступают в роли его улучшений, направленных на расширение сферы его хозяйственной эксплуатации и повышающих его рыночную стоимость. На это, в частности, указывает определение сервитута, содержащееся в статье 1177 Гражданского кодекса Квебека⁵⁸³. Канадские исследователи вещного права при определении признаков сервитута также исходят из того, что «сервитут по существу является выгодой для господствующего земельного участка»⁵⁸⁴. При этом польза от установления сервитута вовсе не означает необходимость обязательного фактического изменения господствующего земельного участка в положительную сторону. Формулировка «в пользу», применяемая в ст. 1177 Гражданского кодекса Квебека, предполагает «облегчение эксплуатации объекта недвижимости или способствование его благоустройству, представляя собой, например, сервитут на вид или сервитут, запрещающий строительство»⁵⁸⁵.

Положения статьи 686 Гражданского кодекса Франции⁵⁸⁶ также предоставляют собственникам земельных участков свободу определения условий сервитута в своем соглашении. При этом важно, чтобы ограничения устанавливались в пользу конкретного объекта недвижимости, а не его правообладателя, а также чтобы они не противоречили общественному правопорядку.

В параграфе 473 Всеобщего гражданского кодекса Австрии⁵⁸⁷ земельный сервитут характеризуется как связанный с более благоприятным или более удобным использованием. Параграф 1019 Германского гражданского уложения⁵⁸⁸ указывает на то, что сервитут дает правомочному лицу преимущество при пользовании господствующим земельным участком.

Более того, в Заключении кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменений раздела о вещных правах ГК РФ⁵⁸⁹ ряд экспертов отметили, что установление сервитутов «в отсутствие объективной необходимости для господствующей недвижимости, но при наличии большего удобства или приятности для этой недвижимости» является предпочтительным вектором развития указанного правового института. По мнению авторов Заключения, стороны должны получить возможность установления добровольных сервитутов, «которые могли бы улучшать характеристики господствующего участка», но необходимо сохранить в качестве условия установления сервитутов в судебном порядке невозможность использования господствующего земельного участка, здания или сооружения по назначению без установления сервитута.

Также стоит заметить, что ограничение для установления добровольных сервитутов не соответствует принципу свободы договора. Поскольку эти сервитуты предполагают их установление на основании соглашения сторон, положения абзаца 2 пункта 1 статьи 274 ГК РФ могут быть проверены на императивность с помощью теста, сформулированного Высшим Арбитражным судом (далее – ВАС РФ) в Постановлении Пленума от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах»⁵⁹⁰. В пункте 3 указывается, что норма права, не содержащая ярко выраженного запрета на установление противоположного положения соглашением сторон, является императивной, если ее введение обусловлено

⁵⁸³ Гражданский кодекс Квебека / науч. ред. и авт. предисл.: О.М. Козырь, А.Л. Маковская. М., 1999. С. 472.

⁵⁸⁴ См., например, Pierre-Claude Lafond, Précis de droit des biens, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, no 1934, P. 845.

⁵⁸⁵ См., например, Les Immeubles Méys c. Ville de Sherbrooke, 2017 QCCA 267, par. 11.

⁵⁸⁶ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. И.С. Перетерского. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁸⁷ Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем.: С.С. Маслов. М., 2011. С. 261.

⁵⁸⁸ Гражданское уложение Германии / пер. с нем.: В. Бергманн; науч. ред. Т.Ф. Яковлев. 4-е изд., перераб. М., 2015. С. 888.

⁵⁸⁹ Александрова М.А., Громов С.А., Краснова Т.С., Рассказова Н.Ю., Рудоквас А.Д., Рыбалов А.О., Толстой Ю.К. Заключение кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменений раздела о вещных правах ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации 2020. № 7. С. 95, 98–99.

⁵⁹⁰ О свободе договора и ее пределах [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

защитой публичных интересов, интересов слабой стороны договора и (или) интересов третьих лиц, а также недопущением грубого нарушения баланса интересов сторон.

При установлении сервитута по соглашению сторон лица, обладающие правами на господствующий и служащий земельные участки, выступают как равные субъекты, располагающие одинаковыми возможностями по определению условий права ограниченного пользования, поэтому в данном случае отсутствует слабая сторона.

Никакие публичные интересы при установлении сервитута в отношении земельного участка, находящегося в собственности частного лица, не затрагиваются. Исключением могут быть случаи, когда служащий земельный участок находится в публичной собственности и принадлежит частному лицу на ограниченном вещном праве либо сдан ему в аренду. Но и в этих ситуациях решение вопроса может отличаться в зависимости от вида ограниченного вещного права, а также от наличия этих публичных интересов, которые не во всех случаях равны интересам органов государственной и муниципальной власти. Однако этот вопрос находится за рамками нашего исследования.

Интересы третьих лиц также не могут быть нарушены при установлении сервитутов удобства, поскольку обременение устанавливается исключительно в отношении земельного участка, принадлежащего сервитутодателю. Если служащий земельный участок находится в общей собственности, то установление такого сервитута должно происходить лишь в случае согласия всех собственников, иначе такое соглашение может быть ими оспорено.

По результатам проведения теста, предложенного ВАС РФ, можно сделать вывод, что положения абзаца 2 пункта 1 статьи 274 ГК РФ не следует воспринимать как императивные, а значит, они не должны препятствовать установлению сервитута с целью извлечения выгоды.

Противники сервитутов удобства зачастую обращаются к принципу объективности сервитута, который подразумевает его установление не в пользу конкретного лица, обладающего правом на господствующий земельный участок, а в пользу самой недвижимой вещи, и поэтому установление сервитута, по их мнению, должно преследовать удовлетворение объективного, а не субъективного интереса. С этим утверждением нельзя однозначно согласиться, поскольку сама по себе недвижимая вещь, являясь объектом, а не субъектом права, не может определить свои потребности, которые подлежат удовлетворению путем установления сервитута. Собственник или иной правообладатель господствующей вещи, имеющий всю полноту власти в отношении нее, является единственным лицом, способным выявлять цели, для достижения которых может быть установлен сервитут. Интересы будущих собственников или иных правообладателей не должны приниматься во внимание, потому что на момент заключения соглашения о сервитуте указанные лица не имеют никаких правовых притязаний, требующих защиты.

При этом на практике может возникнуть ситуация, в которой интерес в существовании добровольного сервитута может исчезнуть, например, в связи со сменой собственника господствующего земельного участка.

Однако тогда возникает закономерный вопрос: в каком порядке возможно прекратить сервитут удобства? Если в отношении собственника служащего земельного участка ГК РФ в пункте 2 статьи 276⁵⁹¹ однозначно признаёт право на прекращение сервитута в судебном порядке, то возможность собственника или иного правообладателя господствующего земельного участка по своей инициативе прекратить сервитут на уровне нормативного акта не закреплена. Кроме того, отсутствует регулирование процедуры такого прекращения и его последствия.

Некоторые авторы, в частности А.Г. Ананьев⁵⁹² и И.В. Афанасьев⁵⁹³, полагают, что в ГК РФ необходимо предусмотреть право сервитутария на односторонний отказ от сервитута. Эта возможность признается и иностранными правовыми порядками. Например, такое волеизъявление прямо поименовано в статье 1191 Гражданского кодекса Квебека⁵⁹⁴ в качестве основания прекращения сервитута. Авторы поддерживают данный подход, но также считают, что помимо закрепления такой возможности на законодательном уровне требуется более развернутая регламентация этого механизма.

Действительно, такой способ прекращения сервитута в традиционном его понимании приемлем при отсутствии интереса собственника служащего земельного участка в существовании сервитута – прежде всего в случаях, когда сервитут носит безвозмездный характер. Однако действующее гражданское законодательство допускает возможность установления сервитута за плату. В этой ситуации у собственника служащей вещи наличествует прямой интерес в том, чтобы получать плату за обременение своего земельного участка. Добровольное согласие правообладателя служащего участка на его обременение за плату можно рассматривать как способ извлечения полезных свойств из принадлежащей ему вещи.

⁵⁹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁹² Ананьев А.Г. Принципы исполнения сервитута, возникающего из договора // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2016. Т. 158, кн. 2. С. 490–491.

⁵⁹³ Афанасьев И.В. Основания прекращения сервитутных отношений // Власть закона. 2017. № 4 (32). С. 49–50.

⁵⁹⁴ Гражданский кодекс Квебека / науч. ред. и авт. предисл.: О.М. Козырь, А.Л. Маковская. М., 1999. С. 472.

В нашем понимании, в случае, когда установление сервитута отвечает и интересам собственника служащей вещи, то есть в случае возмездного характера сервитута, логичным видится установление особой процедуры, в соответствии с которой может быть произведен односторонний отказ, ведь интересы собственника служащей вещи в этом случае должны быть надлежащим образом защищены в связи с наличием у такого лица прямого интереса в сохранении сервитута. Так, решением обозначенной проблемы могло бы стать введение срока, в течение которого сервитутарий обязан предупредить собственника служащей вещи о желании прекратить сервитут. При этом собственник служащего земельного участка должен иметь базовые гарантии, предоставляемые участникам оборота в аналогичных ситуациях, а именно иметь право требовать возмещения убытков, возникших вследствие преждевременного прекращения сервитута.

Поскольку сервитут удобства предполагает его установление в целях более благоприятного и удобного использования, а не вследствие объективной необходимости, авторы считают, что такие сервитуты во всех случаях должны устанавливаться на определенный срок. Существование бессрочного сервитута удобства может оказаться нецелесообразным и не отвечающим требованиям оборота.

Таким образом, введение сервитутов удобства в российский правовой порядок, по мнению авторов, само по себе не противоречит основным принципам гражданского права, однако требует детального законодательного урегулирования процедуры его прекращения, которая позволила бы наиболее полно учесть разнообразные интересы участников сервитутных правоотношений.

Библиографический список:

1. Александрова, М. А. Заключение кафедры гражданского права СПбГУ на проект изменений раздела о вещных правах ГК РФ / М. А. Александрова, С. А. Громов, Т. С. Краснов, Н. Ю. Рассказова, А. Д. Рудоквас, А. О. Рыбалов, Ю. К. Толстой // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2020. – № 7. – С. 62–111.
2. Ананьев, А. Г. Принципы исполнения сервитута, возникающего из договора / А. Г. Ананьев // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. – 2016. – Т. 158, кн. 2. – С. 488–497.
3. Афанасьев, И. В. Основания прекращения сервитутных отношений / И. В. Афанасьев // Власть закона. – 2017. – № 4 (32). – С. 44–52.
4. Les Immeubles Méys c. Ville de Sherbrooke, 2017 QCCA 267, par. 11.
5. Pierre-Claude Lafond, Précis de droit des biens, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007. – no 1934. – 1381 p.

А.Г. Кудряшова

*Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова,
магистратура, образовательная программа «Правовое регулирование государственного управления и
контроля», I курс*

Научный руководитель: Е.В. Рябова

*к.ю.н., доцент кафедры правовых дисциплин Высшей школы государственного аудита
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова*

ЗАЛОГ В СИЛУ АРЕСТА

В статье рассматриваются материально-правовые последствия наложения ареста. Автором изучена правоприменительная практика по вопросу толкования п. 5 ст. 334 ГК РФ, на основе которой выделено два подхода к определению цели отсылки к п. 2 ст. 174.1 ГК РФ и определению основания надления кредитора правами залогодержателя. На примере конкретных судебных актов проиллюстрировано, что нижестоящие суды не всегда следуют правовой позиции, изложенной в Определении ВС РФ от 27.02.2017 № 301-ЭС16-16279, в отношении возникновения залогового права только в случае отчуждения арестованного имущества. Автором отмечается, что с введением в ГК РФ п. 2 ст. 174.1, закрепляющего действительность сделки по отчуждению арестованного имущества, содержание института ареста составляет запрет на распоряжение и право на получение удовлетворения из ценности имущества.

Ключевые слова: арест, запрет на распоряжение имуществом, залог, отчуждение арестованного имущества, залоговое требование в банкротстве, право на получение ценности вещи.

А.Г. Kudryashova

A PLEDGE ON THE BASIS OF ARREST

This article examines the consequences of the imposition of arrest in substantive law. The author has studied law enforcement practice on the interpretation of clause 5 of article 334 of the Civil Code of the Russian Federation, on the basis of which two approaches to determining the purpose of referring to clause 2 of article 174.1 of the Civil Code of the Russian Federation and determining the basis for granting the creditor the rights of the pledge are identified. The examples of judicial acts illustrates that lower courts do not always follow the legal position set out in the Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation N 301-ES16-16279 of 27.02.2017 regarding the occurrence of rights of the pledge only in the case of sale of the object of arrest. The author notes that with the introduction of clause 2 of article 174.1 of the Civil Code of the Russian Federation, which establishes the validity of the transaction for the sale of the object of arrest, the content of the institution of arrest constitutes prohibition to dispose and the right to receive satisfaction from the value of the property.

Key words: arrest, prohibition to dispose of property, pledge, sale of the object of arrest, collateral claim in bankruptcy, right to receive satisfaction from value of property.

Согласно п. 5 ст. 334 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) кредитор или иное управомоченное лицо, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом (статья 174.1 ГК РФ), обладает правами и обязанностями залогодержателя в отношении этого имущества с момента вступления в силу решения суда, которым требования таких кредитора или иного управомоченного лица были удовлетворены.

Правоприменительная практика неоднозначно подходит к толкованию цели отсылки к п. 2 ст. 174.1 ГК РФ, сделанной в процитированной норме. Вместе с тем состав юридических фактов, в силу которых кредитор наделяется правом залогодержателя (основание возникновения залога), напрямую зависит от понимания цели сделанной отсылки.

Сложилось две позиции по данному вопросу:

1) отсылка конкретизирует, какой кредитор или иное управомоченное лицо приобретают права залогодержателя (характеристика субъекта) – кредитор, должник которого совершил отчуждение в нарушение запрета, наложенного в пользу кредитора.

То есть юридическим составом, влекущим возникновение залога, является: наложение запрета на распоряжение имуществом судом или приставом исполнителем, вступление решения суда в законную силу, совершение сделки по отчуждению недобросовестному приобретателю. Одного только факта наложения ареста и вступления решения суда, удовлетворяющего требования кредитора, в законную силу, как того требует п. 5 ст. 334 ГК РФ, недостаточно для возникновения у кредитора прав залогодержателя;

2) отсылка конкретизирует, какой запрет на распоряжение имеется в виду (характеристика запрета) – запрет в пользу кредитора, наложенный судом, или приставом исполнителем, или в ином законном порядке⁵⁹⁵.

В этом случае для возникновения залога нет необходимости устанавливать продажу арестованного имущества, залог возникает в силу самого ареста с даты его наложения судом или приставом исполнителем (либо с даты внесения в государственный реестр записи об аресте для имущества, права на которые подлежат государственной регистрации). При этом право на иск об обращении взыскания на предмет ареста (залога) возникает не ранее дня вступления в законную силу решения суда, удовлетворяющего обеспеченные запретом требования кредитора.

В рамках такого толкования процессуальная обеспечительная мера порождает материально-правовые последствия в виде возникновения залога, институт процессуального права предоставляет преимущество в сфере материального⁵⁹⁶.

Изложенное толкование представляется не бесспорным. Характеристика запрета в п. 2 ст. 174.1 ГК РФ сводится к одной фразе «запрет на распоряжение имуществом, наложенный в судебном или ином установленном законом порядке в пользу кредитора». Ничего принципиально нового в понимание наложенного запрета данный пункт не вносит: порядок наложения ареста вообще не нуждается в характеристике, т.к. любое процессуальное действие совершается в рамках процессуальной формы. П. 2 ст. 174.1 ГК РФ характеризует не запрет, а юридическую судьбу сделки по отчуждению арестованного имущества.

По вопросу арестантского залога практикообразующим является Определение Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) от 27.02.2017 № 301-ЭС16-16279, в котором поддержана первая логика – т.е. наделение кредитора залоговыми правами только в случае отчуждения, совершенного в нарушении запрета.

⁵⁹⁵Егоров А.В. Залог в силу ареста: теоретические и практические проблемы. В России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 9. С. 87.

⁵⁹⁶«Допущение, что в силу самого факта наложения ареста возникает право залога, означало бы, что процессуальные действия способны создавать прямое материальное преимущество. Но такая постановка вопроса - процесс, создающий материальные преимущества, - нуждается в проверке как в контексте взаимодействия материального и процессуального права, так и с конституционно-правовых позиций». (Шварц М.З. К вопросу о так называемом арестантском залоге // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2017. № 2. С. 113.)

В данном деле истец – ООО «ЦТК-Транс» – обратился в суд с иском о взыскании неосновательного обогащения с ЗАО «ЭНБИМА Групп». Судом первой инстанции были приняты обеспечительные меры в виде наложения ареста на имущество. Требования истца о взыскании были удовлетворены, решение суда вступило в законную силу. В отношении должника была возбуждена процедура банкротства. Суды включили «просуженное» требование кредитора в РТК как требование, обеспеченное залогом, посчитав, что залог возник по п. 5 ст. 334 ГК РФ в силу двух юридически значимых фактов – наложения ареста и вступления решения суда, удовлетворяющего требования кредитора, в законную силу. ВС РФ решал, можно ли признать за кредитором статус залогового, если наложена обеспечительная мера в виде ареста, а договор залога отсутствует. В рамках данного дела ВС РФ сформулировал две правовые позиции:

1) отсылка к ст. 174.1 ГК РФ определяет лицо, наделяемое правами залогодержателя (кредитор, должник которого совершил отчуждение в нарушение запрета)⁵⁹⁷. Право обратиться взыскание на арестованную вещь (т.е. право залогодержателя) после отчуждения недобросовестному приобретателю предоставлено кредитором вместо старого механизма признания сделок по отчуждению недействительными, т.е. изменился способ защиты права (с иска о применении последствий ничтожной сделки на иск об обращении взыскания на предмет ареста);

2) требование, в обеспечение исполнения которого наложен арест, в банкротстве не является залоговым требованием. Залоговый приоритет в банкротстве возникает только при ординарном залоге – залоге по договору или в силу закона, вместе с тем «залог» по п. 5 ст. 334 ГК РФ не является залогом в силу закона, потому как возникает из процессуальных правоотношений при наличии широкого усмотрения государственного органа (в отношении предмета ареста и наличия оснований для наложения ареста), который не является стороной в материальных правоотношениях. Залоговые права могут быть реализованы только после вступления в законную силу решения, которым удовлетворены требования, обеспечивающиеся запретом, следовательно, эта мера – не способ обеспечения исполнения обязательства, а механизм реализации подтверждающего обязательство решения суда о взыскании задолженности. Недопустим различный режим удовлетворения одной и той же выплаты в зависимости от формальных (процедурных) критериев, не связанных с её материально-правовой природой (в зависимости от того, как будет разрешено ходатайство о наложении ареста).

Правовая позиция ВС РФ о том, что требование, обеспеченное арестом, в банкротстве не является залоговым требованием, устойчива в правоприменительной практике нижестоящих судов. Напротив, подход ВС РФ к вопросу о моменте возникновения прав залогодержателя у кредитора (только при отчуждении арестованного имущества) разделяется не всеми нижестоящими судами.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.09.2021 г. по делу № А43-36720/2019 суд указал, что «несмотря на наличие прямого запрета использования арестованного имущества, находящегося в залоге у Банка в силу закона применительно к пункту 5 статьи 334 Гражданского кодекса Российской Федерации, должник в период действия ареста и ограничения пользования имуществом по договорам аренды сдавал арестованное имущество. Рассмотрев настоящий спор, суды установили наличие у Банка статуса залогодержателя с 12.01.2017 (дата принятия постановления о наложении ареста судебным приставом исполнителем); факт получения ответчиком арендных платежей от сдачи в аренду спорного имущества с 25.01.2017 по 04.03.2020. Залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет доходов от использования заложенного имущества третьими лицами (п. 2 ст. 334 ГК РФ). Суды признали требование залогодержателя о взыскании материального ущерба в виде доходов, полученных от использования имущества третьими лицами, обоснованным и справедливо удовлетворили иск»⁵⁹⁸.

В постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.06.2021 г. по делу № А03-1984/2020 указывается, что «суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении исковых требований (об обращении взыскания на предмет залога путем перевода прав требований), исходил из того, что запрет на

⁵⁹⁷ Поддерживая позицию ВС РФ, нижестоящие суды указывают: «положения п. 5 ст. 334 ГК РФ применимы лишь при наличии обстоятельств распоряжения имуществом в нарушение запрета, в противном случае залог в силу указанной нормы не возникает» (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.05.2017 по делу № А60-49142/2016); «установив, что общество не осуществляло отчуждение спорного объекта недвижимости, в отношении которого наложен запрет судебным приставом, суды правомерно пришли к выводу о том, что взыскатель - общество не обладает правом на подачу иска об обращении взыскания на заложенное имущество» (постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.05.2018 по делу № А57-9241/2017); «в силу п. 5 ст. 334 ГК РФ не возникает полноценного залога, а имеется лишь особое субъективное право, направленное на возможность удовлетворения кредитора, в пользу которого установлен арест, на случай перехода права собственности на арестованное имущество к другому лицу» (постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.08.2017 по делу № А32-9393/2016). Аналогичная позиция - в постановлении Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2018 по делу № А09-2100/2017, постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.08.2018 по делу № А32-6370/2016.

⁵⁹⁸ Аналогичная позиция изложена в постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.09.2021 г. по делу № А43-36712/2019, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 18.04.2019 г. по делу № А41-50085/2018.

распоряжение спорной дебиторской задолженностью, установленный определением от 05.02.2018 по делу № А03-1453/2018, ответчиком нарушен не был, следовательно, у истца права и обязанности залогодержателя в отношении этого имущества не возникли. Суд апелляционной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции. Суд кассационной инстанции пришел к следующим выводам: вывод суда первой инстанции о возникновении у истца права на иск об обращении взыскания на заложенное имущество, только в случае нарушения должником запрета на распоряжение спорной дебиторской задолженностью не соответствует указанным положениям ГК РФ и разъяснениям Верховного суда РФ».

В постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 02.03.2020 г. по делу № А13-5380/2019 отмечается, что «суды, установив, что в рамках уголовного судопроизводства на Объекты в целях обеспечения исполнения требований по гражданскому иску Банка был наложен арест, пришли к выводу, что в данном случае с даты вступления в силу решения Вологодского городского суда Вологодской области от 13.06.2017, принятого по иску Банка как лица, признанного потерпевшим в рамках уголовного дела, о возмещении причиненного Банку ущерба, у Банка возникли права залогодержателя в отношении Объектов. Довод подателя жалобы о возможности возникновения у кредитора, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом, прав залогодержателя в отношении этого имущества только в случае совершения сделок по распоряжению таким имуществом, отклоняется судом кассационной инстанции как не соответствующий содержанию пункта 5 статьи 334 ГК РФ. Правовая позиция, изложенная в определении Верховного Суда Российской Федерации от 27.02.2017 № 301-ЭС16-16279, на которую ссылается предприниматель, сформулирована применительно к установленному специальными нормами законодательства о банкротстве порядку исполнения судебных актов о взыскании задолженности с должника, признанного несостоятельным (банкротом), то есть к обстоятельствам, отличным от настоящего спора».

Применение к аресту правил о залоге (вне зависимости от выбранной концепции залога: «усеченного» (залог при отчуждении) или «полноценного» (залог в силу факта наложения ареста)) может свидетельствовать о понимании ареста не только как запрета на распоряжение имуществом (ч. 4 ст. 80 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»), но и как права на получение ценности вещи (т.е. права обратить взыскание на имущество и реализовать его, чтобы получить удовлетворение обеспечиваемого арестом требования) по обязательственным искам, когда сохранение имущества в натуре для кредитора не имеет значения. По требованиям кредитора о возврате в натуре имущества, на которое наложен арест (виндикационный, реституционный иски, иски об отобрании индивидуально-определенной вещи у должника по ст. 398 ГК РФ, о возвращении имущества, составляющего неосновательное обогащение приобретателя), арест понимается только как запрет на распоряжение: в п. 97 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» отмечается, что п. 2 ст. 174.1 ГК РФ по данным требованиям не применяется, т.е. не возникает следования ареста за вещь, права обратить взыскание и получить удовлетворение из ее ценности. Последствия нарушения обеспечительной меры в данном случае – только процессуальные в виде наложения штрафа, возмещения убытков по ст. 96 АПК РФ, ст. 140 ГПК РФ.

До 01.09.2013 г. (вступление в силу ст. 174.1 ГК РФ) согласно ГК РФ сделки с арестованным имуществом являлись ничтожными по ст. 168 ГК РФ как не соответствующие требованиям закона, что согласовывалось с пониманием ареста как запрета на распоряжение имуществом. В постановлении Президиума ВАС РФ от 16.09.2008 г. по делу № А59-2533/02-С23 был реализован принцип разъединения сделок на обязательственные и распорядительные, при этом было указано, что обязательственная сделка с арестованным имуществом действительна, а юридическая сила распорядительной сделки (передача имущества и регистрация права собственности) зависит от добросовестности покупателя. Таким образом, сделки по отчуждению арестованного имущества могли быть признаны действительными в случае добросовестности приобретателя, в случае недобросовестности – кредитор получал право предъявить реституционный иск. С введением ст. 174.1 ГК РФ на уровне закона уже в качестве общего правила был закреплен подход действительности сделок с арестованным имуществом вне зависимости от критерия добросовестности приобретателя, недобросовестность приобретателя наделяет кредитора правом обратить взыскание на предмет ареста (получить удовлетворение из ценности вещи). «Эволюция» юридической судьбы сделки с арестованным имуществом иллюстрирует, что в обязательственных исках под арестом может пониматься не только запрет на распоряжение, но и право на получение удовлетворения из ценности вещи.

Проведенное исследование показывает, что в судебной практике отсутствует единообразное толкование п. 5 ст. 334 ГК РФ и п. 2 ст. 174.1 ГК РФ, в практике арбитражных судов округов применяется концепция как «арестантского» залога, так и «усеченного» залога (в силу отчуждения арестованного имущества).

Библиографический список:

1. Егоров А.В. Залог в силу ареста: теоретические и практические проблемы. В России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 9. С. 84 - 103.

2. Шварц М.З. К вопросу о так называемом арестантском залоге // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2017. № 2. С. 109 - 124.

А.Р. Латынова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

Научный руководитель: А.Ю. Бушев

*к. ю. н., доцент кафедры коммерческого права
Санкт-Петербургского государственного университета*

НОВЫЙ МЕХАНИЗМ ТОРГОВ: ДЕШЕВЛЕ И БЫСТРЕЕ?

Предметом исследования настоящей статьи являются изменения в законодательстве о банкротстве Российской Федерации в области торгов и продажи собственности должника, предлагаемые новым законопроектом. Изменения анализируются с точки зрения эффективности реализации имущества. Статья рассматривает возможные последствия принятия данного законопроекта, а также положительные и отрицательные стороны нововведений.

Ключевые слова: банкротство, несостоятельность, законопроект, торги, англо-голландский аукцион, продажа имущества, публичное предложение.

A.R. Latypova

NEW BIDDING MECHANISM: CHEAPER AND FASTER?

The subject of this article is the amendments to the legislation on bankruptcy of the Russian Federation in the field of bidding and sale of the debtor's property proposed by this bill. The changes are analysed in terms of the efficiency of the disposal of assets. The article discusses the possible consequences of the adoption of the bill, as well as the positive and negative aspects of the innovations.

Key words: bankruptcy, insolvency, the bill, bidding, Anglo-Dutch auction, sale of property, public offer.

Целью введения процедуры банкротства является в первую очередь погашение долгов перед кредиторами и удовлетворение их материальных требований, а также восстановление платежеспособности за счет продажи активов. В свою очередь, реализация имущества происходит путем механизма торгов, вырученные деньги в ходе которого направляются на погашение требований. Поэтому от эффективности торгов будут зависеть итоги процедуры несостоятельности, дальнейшая судьба должника и объем удовлетворенных требований кредиторов.

В настоящее время торги проходят в несколько этапов: первые два этапа — это повышение цены, затем нераспроданное имущество предлагается через публичное предложение⁵⁹⁹.

Можно выделить основные проблемы в механизме торгов на сегодняшний день, которые снижают ее эффективность: это длительный период экспозиции⁶⁰⁰ и продажа имущества стоимостью гораздо ниже ликвидационной⁶⁰¹.

Во-первых, учитывая, что первые два этапа — это повышение цены, потенциальные покупатели чаще ждут последней стадии, на которой стоимость снижается - публичное предложение. Так как эта процедура обязательна, соответственно, торги затягиваются и издержки на ее проведения тоже увеличиваются. Во-вторых, в настоящее время правила проведения торгов не позволяют одновременное повышение и понижение цены за одну сессию, что делает процесс торгов длительными. В-третьих, старт торгов имущества должника с рыночной стоимости значительно снижает шансы на успех в первых двух этапах за счет высокой стоимости.

⁵⁹⁹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 30.12.2021, с изм. от 03.02.2022) «О несостоятельности (банкротстве)». П. 4 ст. 139 (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2022).

⁶⁰⁰ Согласно Единому федеральному реестру сведений о банкротстве (далее - ЕФРСБ) реализовать имущество должника удастся только при публичном предложении со снижением цены на 60–70 процентов (после ее снижения на 10 процентов на повторных торгах).

⁶⁰¹ По данным ЕФРСБ банкротстве за первое полугодие 2021 года соотношение начальной стоимости имущества к реализованному составило 8,7%. Это выше, чем в предыдущие года, тем не менее все еще мало для эффективной реализации процедуры банкротства. Доля удовлетворенных требований составляет всего 3%. В большинстве дел о банкротстве юридических лиц кредиторы не получают ничего (58,4%).

Из статистических данных видно, что у компаний и граждан практически нет шансов на финансовое оздоровление и продолжение деятельности, поскольку нынешний механизм банкротства не позволяет покрыть даже четверть требований, от чего страдают не только должники, но и кредиторы. Нет сомнений, что инициатива по изменению порядка проведения торгов является необходимой мерой, поскольку нынешняя система торгов не учитывает целей и сущность данной процедуры, специфики продажи имущества должников, вследствие чего институт несостоятельности демонстрирует свою неэффективность.

Законопроект предлагает такой механизм торгов, при котором за один этап происходит повышение цены, а при отсутствии покупателей стоимость имущества понижается по формату англо-голландского аукциона. Предлагаются также изменения в части определения начальной цены продажи имущества должников⁶⁰², отказ от торгов в форме публичного предложения.

Законодатель отметил, что нововведения приведут к «предупреждению убыточной финансово-хозяйственной деятельности должника, снижению расходов на проведение торгов, ускорению сроков их проведения и минимизации случаев признания торгов несостоявшимися».

Англо-голландский аукцион существует уже давно и считается механизмом, который «содержит плюсы обоих форматов аукционов»⁶⁰³. Голландский аукцион позволяет быстрее найти покупателей за счет снижения цены, а английский - определить справедливую стоимость имущества путем ее повышения, когда в процессе торгов участвуют два и более потенциальных покупателя.

В российской доктрине часто высказывались мнения по поводу применения механизма англо-голландского аукциона и устранения этапа публичного предложения⁶⁰⁴. Авторы считают, что она способна устранить избыточные процедуры, ускорить торги, и, соответственно, снизить издержки на проведение процедуры банкротства.

К чему приведут данные изменения, поможет ли формат англо-голландского аукциона повысить процент удовлетворенных требований кредиторов и позволят ли они полностью решить проблемы торгов?

1. В соответствии с законопроектом не нужно проводить два этапа торгов на повышение, которые в некотором плане стали формальностью, поскольку потенциальные покупатели чаще всего приходят на этап публичного предложения, когда цена идет на снижение. Поэтому ожидается, что сроки проведения торгов сократятся и фактически торги начнутся со стадии публичного предложения, но с возможностью повышения стоимости имущества в случае участия двух потенциальных покупателей. Повышение и понижение цены возможно в рамках одной сессии также позволит более гибко проводить процедуру торгов. Старт продаж имущества с ликвидационной стоимости экономически является верным решением, поскольку нецелесообразно начинать торги на повышение с уже рыночной стоимости. Поэтому с этим изменением привлечение потенциальных покупателей на первых торгах кажется более вероятным, что тоже позволит сократить сроки проведения торгов.

Тем не менее на мой взгляд возможны такие ситуации, когда сроки могут растянуться на месяцы в связи с постоянным понижением и повышением цены имущества, проведением повторных торгов. Например, если на продажу выставлен низколиквидный актив, то при условии соблюдения общего порядка в виде повышения, а потом снижения начальной цены, а также минимальной цены продажи на повторных торгах, процесс может занять длительное время. Необходимо учитывать особенности активов должника, поскольку фактически даже с учетом изменения механизма торгов, сроки экспозиции все также могут быть довольно большими.

В этом плане законопроект не является гибким и в некоторых случаях не решает проблему сроков торгов и финансовых затрат на их проведение. Для этого следует предусмотреть возможность для собрания кредиторов самим устанавливать сроки торгов и отказаться от минимальной цены, что позволит привлечь больше покупателей и избежать проведения повторных торгов для заведомо низколиквидного актива.

2. Учитывая тот факт, что цена будет постепенно снижаться до тех пор, пока не появится покупатель, а затем идти на повышение если есть еще один претендент, увеличивает шансы продать имущество ближе к рыночной стоимости. Установление ликвидационной стоимости, возможность представления заявок на участие в торгах в ходе торгов может увеличить конкуренцию за актив, что позволит обратно перейти на

⁶⁰² Однако в настоящее время в соответствии с п. 3 ст. 139 и п. 6 ст. 110 Федерального закона №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» начальная цена продажи определяется решением собрания кредиторов или комитета кредиторов с учетом рыночной стоимости имущества должника, определенной в соответствии с отчетом оценщика. Поэтому сейчас фактически кредиторы также могут установить иную стоимость, чем рыночную.

⁶⁰³ van Bochove C., Boerner L., Quint D. Anglo-Dutch Premium Auctions in Eighteenth-Century Amsterdam // SSRN, [Электронный ресурс] // URL: <https://ssrn.com/abstract=2001074> (дата обращения: 13.01.2022).; Marszalec D. et al. Revisiting the Anglo-Dutch Auction // Semantic scholar, [Электронный ресурс] // URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/Revisiting-the-Anglo-Dutch-Auction-Marszalec/395ee84153dce039ce5486534f003ac0dd7ea2ee> (дата обращения: 16.02.2022)

⁶⁰⁴ Баранова, А.Б. Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения : монография; МГУ имени М.В. Ломоносова. — Москва : Юстицинформ, 2020. - С. 55.; Смирных А.Г. Продажа имущества в процессе несостоятельности (банкротства): необходимость концептуальных изменений // Предпринимательское право. - 2017. - N 4. - с. 69.

английский формат торгов и повышать стоимость до получения самого высокого предложения за имущество.

Однако, на мой взгляд, механизм англо-голландских аукционов не поможет кардинально изменить ситуацию с объемом продаж имущества и удовлетворенных требований поскольку, как было сказано выше, это практически то же самое публичное предложение. Потенциальный покупатель аналогичным образом может дожидаться снижения цены до минимума и только тогда вносить предложение своей стоимости. Это касается мало востребованных активов, либо контролируемых торгов, когда создается мнимая конкуренция для приобретения имущества по низкой стоимости, что случается довольно часто.

Эффективность процедуры торгов включает в себя продажу имущества в максимально короткие сроки по наиболее высокой цене. Несмотря на то, что законопроект вносит положительные предложения, существенно меняет механизм проведения торгов путем упразднения некоторых процедур и введения совершенно иного формата торгов, сформулированные изменения не позволяют с уверенностью говорить о том, что процедура торгов станет гораздо быстрее и эффективнее.

Библиографический список:

1. Баранова, А.Б. Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения : монография / А. Б. Баранова, А. З. Бобылева, В. А. Вайпан; отв. ред. С. А. Карелина, И. В. Фролов ; МГУ имени М.В. Ломоносова. — Москва : Юстицинформ, 2020. — 360 с.;

2. Беляева О. А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М.: Юриспруденция, 2011.—296 с //СПС КонсультантПлюс. – 2011.

3. Карелина С. А., Фролов И. В. (ред.). Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения. – Юстицинформ, 2020.

4. Смирных А.Г. Продажа имущества в процессе несостоятельности (банкротства): необходимость концептуальных изменений // Предпринимательское право. - 2017. - N 4. - С. 66-70.

5. Daniel Marszalec. Revisiting the Anglo-Dutch Auction // Semantic scholar, [Электронный ресурс] // URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/Revisiting-the-Anglo-Dutch-Auction-Marszalec/395ee84153dce039ce5486534f003ac0dd7ea2ee> (дата обращения: 16.02.2022).

6. Van Bochove C., Boerner L., Quint D. Anglo-Dutch premium auctions in eighteenth-century Amsterdam. – Diskussionsbeiträge, 2012. – №. 2012/3.

Н.И. Лубяная

*Московский государственный технический университет им. Н.Э. Баумана,
специалитет, образовательная программа
«Судебная экспертиза», III курс*

*Научный руководитель: Т.А. Ильяшевич
Старший преподаватель кафедры
«Безопасность в цифровом мире»*

Московского государственного технического университета им. Н.Э. Баумана

НАПРАВЛЕНИЯ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОГО, ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО АНАЛИЗА ПРЕСТУПНЫХ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА КРИПТОВАЛЮТУ С ЦЕЛЮ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЯНИЯ И ФОРМИРОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ БАЗЫ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Предметом настоящего исследования являются направления материально-правового, процессуального и криминалистического анализа преступных посягательств на криптовалюту. Криптовалютные активы проанализированы с точки зрения возможности их квалификации в качестве предмета преступлений в сфере экономики. Определены процессуальные особенности и проблемы формирования доказательственной базы по уголовным делам, связанным с посягательством на криптовалюту. Исследованы технико-криминалистические средства для решения проблемы деанонимизации преступного сегмента и получения необходимой доказательственной информации по уголовному делу.

Ключевые слова: цифровая валюта, криптовалюта, предмет посягательства, преступность посягательства, криптовалютные биржи, деанонимизация, криптокошелёк.

DIRECTIONS OF SUBSTANTIVE-LEGAL, PROCEDURAL AND CRIMINALISTIC ANALYSIS OF CRIMINAL INFRINGEMENTS ON CRYPTOCURRENCY FOR THE PURPOSE OF QUALIFYING THE ACT AND FORMING THE EVIDENCE BASE IN A CRIMINAL CASE

The subject of this study is the direction of substantive, procedural and forensic analysis of criminal encroachments on cryptocurrency. Cryptocurrency assets are analyzed from the point of view of the possibility of their qualification as the subject of crimes in the economic sphere. The procedural features and problems of forming the evidence base in criminal cases related to the encroachment on the cryptocurrency are determined. The technical and forensic means for solving the problem of deanonymization of the criminal segment and obtaining the necessary evidentiary information in a criminal case are investigated.

Key words: digital currency, cryptocurrency, subject of infringement, crime of infringement, cryptocurrency exchanges, deanonymization, crypto wallet.

В современном мире очень явно определился вектор динамичной цифровизации различных сфер жизни человека. Не обошел этот процесс и сферу финансовых активов, инвестиций. Катализаторами этого процесса стали не только сами процессы появления технологий и их развития, но и социально-экономические факторы, связанные с пандемией коронавируса и необходимостью поиска аналогов привычных финансовых активов, операций с ними и расчетов электронными транзакциями, а также поиска возможностей надежного инвестирования. Специфичным и дискуссионным для отечественного права является правовое регулирование цифровой валюты или криптовалюты. Принципиальным вопрос такого регулирования становится тогда, когда речь идет о посягательствах на неё.

В таком случае правоохранительным органам предстоит установить преступность совершенного деяния, а также решить ряд процессуальных задач, связанных с:

- определением предмета доказывания,
- спецификой доказательственной информации и особенностями её собирания в рамках следственных и иных процессуальных действий.

При этом установление преступности совершенного деяния и последующее решение указанных задач не представляется возможным без уяснения сущности криптовалюты как возможного предмета посягательства и определения её правового статуса при расследовании хищений криптовалюты и квалификации связанных с этим деяний. Предмет хищения характеризуется рядом признаков: экономическим (стоимость), юридическим (право собственности лица на криптовалюту) и физическим (материальность). Поскольку криптовалюта обладает свойством конвертируемости в фиатные финансовые активы и может быть продана или куплена (ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 31.07.2020 №259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶⁰⁵ (далее – ФЗ № 259-ФЗ), то отрицать её экономическую сущность представляется необоснованным даже при отсутствии государственного обеспечения оборота криптовалютных активов. При определении юридической составляющей существует доктринально обоснованная проблема определения собственника цифровой валюты и криптокошелька, в котором она хранится, из-за свойства анонимности. Для целей определения юридической составляющей предмета посягательства следует уяснить, что:

- это свойство целесообразно считать относительным, то есть реализуемым ограниченно в рамках биржи, криптовалютной платформы;
- в любом случае существует конкретное лицо, обладающее правами на конкретный криптокошелёк, поскольку авторизация на большинстве криптовалютных бирж предполагает предоставление личных данных регистрируемого пользователя, которое при определенных обстоятельствах можно установить;
- при конвертации валюты в фиатные активы или при применении средств деанонимизации установить конкретное лицо, осуществляющее транзакцию, возможно.

Детально анонимность и методы деанонимизации проанализируем в рамках криминалистического анализа настоящего исследования немного позднее.

Из того факта, что лицо обладает правом на криптовалюту, может владеть, пользоваться и распоряжаться ей (хотя и с определенными ограничениями на встречное предоставление за товары и услуги), можно сделать вывод об имущественном характере предмета посягательства по смыслу ст. 22 ФЗ № 259-ФЗ, ст. 128 ГК РФ.

Свойство «материальности» предмета посягательства является достаточно дискуссионным. С одной стороны, криптовалюта не имеет овеществленной, осязаемой формы, но с другой, криптовалюта представлена цифровым кодом в виде «0» и «1», а на более высоком уровне кодом на языке

⁶⁰⁵ О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 31 июля 2020 № 259-ФЗ // Рос. газ. 2020 г. № 173(8227). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

программирования, содержащимся и обрабатываемом на каком-то материальном носителе, что обуславливает физическую составляющую криптовалюты. Данное умозаключение подтверждается нормативно через определение «Цифровой валюты» как «совокупности электронных данных (цифрового кода или обозначения)» (ч. 3 ст. 1 ФЗ № 259-ФЗ) и доктринально среди сторонников придания «материальности» второстепенного значения при определении «предмета посягательства», связанного с криптовалютой⁶⁰⁶.

Однако у концепции признания криптовалюты предметом хищений есть и противники (Н. С. Шатихина, В. В. Хилюта). Это представляется деструктивным, поскольку приводит к отрицанию сущности самой криптовалюты, представленной совокупностью проанализированных ранее элементов, в результате чего может осуществляться неверная квалификация совершаемых деяний в отношении предмета посягательства, что влечёт за собой нарушение прав лиц, заинтересованных в эффективной оценке и правильном анализе совершенного деяния.

Уяснив сущность криптовалюты, заключающуюся в её имущественном характере и обладающую чертами собственности конкретного лица, целесообразно заключить, что посягательства, направленные на хищение криптовалюты, являются преступлениями против собственности (преимущественно мошенничеством и вымогательством (ст. 159, 159.6, 163 УК РФ⁶⁰⁷), и имеют характерную им специфику предмета доказывания и процесса доказывания. Особенности предмета посягательства формируют необходимость детального анализа процессуальных положений, касающихся предмета доказывания. По смыслу положений ст. 73 УПК РФ доказыванию подлежат ряд обстоятельств, в числе которых указаны:

- событие преступления (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ⁶⁰⁸: время, место, способ и другие обстоятельства);
- характер и размер вреда, причиненного преступлением (п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

Именно они и обуславливают специфику таких посягательств, определение размера вреда, который, исходя из представленных ранее результатов исследования, целесообразно отнести к имущественному признаку, затруднено отсутствием обеспечения криптовалюты другими активами, на что указывал в своей концепции Центральный Банк РФ. Однако в п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 30.11.2017 № 48⁶⁰⁹ регламентирована возможность установления стоимости похищенного имущества на основании заключения специалиста или эксперта (например, на основании курсов криптовалют). Эти положения находят отражение и в доктрине⁶¹⁰. Установление события преступления осложняется децентрализованным строением информационной системы (реестра), обширной географией расположения нод, различными способами компрометации и т.д., формирующими предпосылки к дальнейшему детальному процессуальному и криминалистическому анализу этих факторов для определения особенностей производства следственных и иных процессуальных действий.

Для эффективной организации процесса доказывания, соответствующего положениям ст. 85 УПК РФ, представляется важным определить

- типичную и конкретную значимую для дела доказательственную информацию, а также криминалистические особенности её обнаружения и изъятия;
- следственные и процессуальные действия, в результате осуществления которых она может быть получена;
- круг субъектов, уполномоченных на её получение.

Исходя из проанализированного свойства «материальности», логичным будет утверждать, что доказательственная информация при посягательстве на криптовалюту будет представлена электронным носителем, обрабатывающим цифровой код и являющимся вещественным доказательством или иным документом по смыслу положений ст. 81 и 84 УПК РФ соответственно⁶¹¹. Типичной доказательственной информацией в данном случае будет выступать информация о факте компрометации ноды, криптокошелька и хищении криптовалюты, а конкретной – информация о способах компрометации, субъекте (лице) её осуществления, пострадавшем субъекте (лице). Обнаружению и фиксации такой информации для последующей проверки (ст. 87 УПК РФ) и оценки (ст. 88 УПК РФ) может способствовать применение

⁶⁰⁶ Коренная А. А. Криптовалюта как предмет и средство совершения преступлений // Всероссийский криминологический журнал. 2019. Т. 13, № 3. С. 408–415.

⁶⁰⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 13 июня 1996 № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁰⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 18 дек. 2001 г. №174-ФЗ //Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. №52 (ч.1). Ст.4921. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁰⁹ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 ноября 2017 № 48 (ред. от 29.06.2021) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶¹⁰ Немова М. И. Криптовалюта как предмет имущественных преступлений // Закон. 2020. №8. С. 145–154.

⁶¹¹ Русскевич Е. А. Преступления, связанные с обращением криптовалют: особенности квалификации // Российское право: состояние, перспективы, комментарии. 2021. № 3. С. 106–125.

специального или адаптированного для целей криминалистики программного обеспечения⁶¹². Так, с целью деанонимизации посягающего и (или) потерпевшего субъектов возможно применение Chainalysis, Crypto Analysis Transaction Visualization (CATV), библиотеки WebRTC, анализ записей в NETFLOW. В настоящее время существуют криминалистически латентные криптобиржи (Monero, Zcash), не использующие системы KYC, AML, однако разработка криминалистического программного обеспечения (далее – ПО) для таких платформ потенциально возможна и является перспективным направлением научно-технических исследований. Для обнаружения действия вредоносного ПО на «горячие» криптокошельки, например, ComboJack, фишинговых атак, кейлоггеров, DDoS-атак и др. на криптокошельки пользователей - Malwarebytes Anti-Rootkit Beta, Process Explorer, RegMon и др.).

Необходимая для расследования уголовного дела доказательственная информация может быть получена в ходе следственных и иных процессуальных действий (направление уполномоченным лицом требований, поручений и запросов, которые обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами – ст. 86 УПК РФ). Следственные действия, осуществляемые с целью получения такой информации: осмотр (ст. 176, 177 УПК РФ), обыск (ст. 183 УПК РФ), выемка (ст. 183 УПК РФ), судебная экспертиза (ст. 195-201 УПК РФ) характеризуются, по мнению автора, следующими факторами:

- территориальным фактором;
- оперативностью доступа к доказательственной информации;
- субъектным фактором (определение круга лиц, уполномоченных на производство таких следственных действий);
- фактором целесообразности, приоритетности и эффективности.

Достаточно трудоёмким и не всегда эффективным представляется поиск места совершения преступления, ограниченного физическими границами в силу того, что система распределенного реестра имеет децентрализованный, широкомасштабный характер, поэтому предварять классическое с точки зрения уголовно-процессуального законодательства следственное действие должен процесс определения локализации (-ий) совершённого деяния с целью последующего исследования скомпрометированных нод, компрометировавших нод (узлов) на предмет следов совершённого деяния, если такие локации не известны. В случае, если расположение всех узлов или части из них известно на момент поступления сообщения о преступлении, перед правоохранительными органами встает задача качественного и своевременного обнаружения следов на месте происшествия.

Одним из способов решения проблемы оперативности доступа к источнику доказательственной информации может быть придание следственным действиям, направленным на изъятие такого источника, приоритетного и неотложного характера (ст. 157 УПК РФ).

Помимо этого, в силу специфики и сложности информационной системы, в которой находится доказательственная информация, и, как следствие, высокого риска повреждения такой информации, к её исследованию и изъятию в обязательном порядке должно привлекаться лицо, обладающее специальными знаниями в области функционирования распределённых реестров и систем обеспечения их безопасности (специалист), в порядке, предусмотренном ст. 164.1 УПК РФ.

Также целесообразно привлечение специалиста для определения размера причиненного имущественного ущерба в силу специфической экономической составляющей криптовалюты, обусловленной необходимостью определения её фиатной стоимости как на этапе производства следственных действий, так и в ходе дальнейшего предварительного расследования при проверке и оценке доказательств.

Целесообразность и приоритетность следственных действий следует определять на этапе планирования их производства с точки зрения предполагаемых позитивных и негативных результатов (например, нецелесообразно производить сетевую экспертизу при наличии информации о посягательстве на аппаратный («холодный») криптокошелёк физическим способом).

Эффективность находится в прямой зависимости от качества анализа предыдущих двух факторов и выражается в результативности следственного действия, то есть получении (позитивная эффективность) или неполучении (негативная эффективность) типичной и конкретной доказательственной информации для последующего процесса доказывания.

В свою очередь, комплексный анализ всех исследованных факторов позволит организовать предварительное расследование преступных посягательств на криптовалюту наиболее качественным и эффективным с точки зрения получения доказательственной информации и процесса доказывания образом.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что правовое и криминалистическое обеспечение расследования посягательств на криптовалюту в настоящее время находится в состоянии стагнации при фактическом существовании предмета посягательства, имеющего в такой ситуации неопределённый статус, порождаемый неточными формулировками закона и полярными научными мнениями относительно «предмета хищения» при анализе криптовалютных посягательств, не позволяющих решить имеющуюся

⁶¹² Цифровые следы преступлений: монография / А. М. Багмет, В. В. Бычков, С. Ю. Скобелин, Н. Н. Ильин. М., 2021. 168 с.

проблему. Настоящим исследованием была осуществлена попытка определить статус криптовалюты в уголовно-правовом, уголовно-процессуальном и криминалистическом поле посредством выявления и авторского анализа наиболее перспективных направлений дальнейшего регулирования в данных областях. Существенными в данном ключе были выявлены:

-признание преступности посягательств на криптовалюту и определение криптовалюты в качестве «предмета хищения» посредством полученных на основании исследования выявленных характеристик аналитических данных;

-определение предмета доказывания через специфические для данных посягательств установление события преступления и определения размера причиненного вреда;

-исследование особенностей доказательственной информации (процессуальной квалификации, способов обнаружения и фиксации) через призму свойств анонимности, характера хранения криптоактивов, подверженности воздействию компрометациям, а также поиск технико-криминалистических средств (специальных и адаптированных для целей криминалистики);

-анализ процессуальных и криминалистических аспектов организации следственных и иных процессуальных действий, направленных на собирание доказательственной информации, а также комплексный подход к рассмотрению факторов, определяющих эффективность следственных действий.

Библиографический список:

1. Коренная, А. А. Криптовалюта как предмет и средство совершения преступлений / А. А. Коренная, Н. В. Тыдыкова // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т.13, №3. – С.408-415.
2. Немова, М. И. Криптовалюта как предмет имущественных преступлений / М. И. Немова // Закон. – 2020. – №8. – С. 145-154.
3. Русскевич, Е. А. Преступления, связанные с обращением криптовалют: особенности квалификации / Е. А. Русскевич, И. И. Малыгин // Российское право: состояние, перспективы, комментарии. – 2021. – № 3. – С. 106–125.
4. Цифровые следы преступлений: монография / А. М. Багмет, В. В. Бычков, С. Ю. Скобелин, Н. Н. Ильин. – М.: Проспект, 2021. – 168 с.

И.Н. Маринова

*Российский университет дружбы народов,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: С. В. Одинцов
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса
и международного частного права
Российского университета дружбы народов*

ОСНОВНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ ПО ПЛАНУ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ДОЛГОВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ КРЕДИТОРА В СВЕТЕ ОТМЕНЫ НАБЛЮДЕНИЯ, ФИНАНСОВОГО ОЗДОРОВЛЕНИЯ И ВНЕШНЕГО УПРАВЛЕНИЯ

В статье кратко рассматриваются сопутствующие банкротству процедуры наблюдения, внешнего управления и финансового оздоровления. На базе статистики делается вывод об их невостребованности. Анализируется предложенная российским законодателем процедура реструктуризации долгов юридических лиц и её влияние на кредитора. Для смягчения её негативного эффекта кредитору следует своевременно выражать свою позицию о целесообразности реструктуризации и пользоваться свободой применять удобные ему меры из открытого перечня для восстановления платежеспособности.

Ключевые слова: банкротство, реструктуризация долгов, наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, кредитор, реабилитационные процедуры.

I.N. Marinova

MAIN MEASURES DURING THE CORPORATE DEBT RESTRUCTURING AND THEIR IMPACT ON CREDITOR AFTER REPEALING SUPERVISION, FINANCIAL REHABILITATION AND EXTERNAL MANAGEMENT

After a brief review of the procedures of supervision, external management, and financial rehabilitation this article analyses statistics on the application of these procedures in Russia. The analysis leads to the conclusion that there is a lack of demand for rehabilitation procedures (external management and financial rehabilitation). Russian

legislator plans to replace them with corporate debt restructuring. This article considers its impact on the creditor. The creditor is able to protect its rights if he expresses his opinion about the procedure in accordance with the legal time limit and use its right to apply restructuring measures from an open-ended list.

Key words: bankruptcy, debt restructuring, supervision, financial rehabilitation, external management, creditor, rehabilitation proceedings.

Согласно Единому федеральному реестру сведений о банкротстве (далее — ЕФРСБ), в 2014-2019 гг. количество банкротящихся юридических лиц составляло не меньше двенадцати тысяч в год⁶¹³. В 2020 году из-за пандемии пришлось прибегнуть к мораторию на банкротство⁶¹⁴ и мерам государственной поддержки бизнеса, что снизило количество корпоративных банкротств до 9931. С 07.01.2021 действие моратория отменено. Данные за январь-сентябрь 2021 г. свидетельствуют, что имело место 7409 корпоративных банкротств. Для сравнения – за тот же период доковидного 2019 г. насчитывалось 9126 банкротств, а в 2020 г. при моратории цифра упала до 7392⁶¹⁵.

При изучении статистических бюллетеней ЕФРСБ за 2018-2021 гг. было выявлено несколько особенностей сопутствующих банкротству процедур. Из планируемых к отмене в рамках реформы банкротства процедур наблюдение занимало наибольшую долю в силу своей обязательности при определенных предпосылках.

Наблюдение и сопутствующие ему мероприятия в корне отличаются от прочих процедур тем, что их целью не является восстановление платежеспособности должника или его ликвидация⁶¹⁶. Наблюдение нацелено на обеспечение сохранности имущества должника, проведение анализа его финансового состояния, составление реестра требований кредиторов и проведение первого собрания кредиторов.

Реабилитационные процедуры (введение внешнего управления и финансовое оздоровление) применялись гораздо реже⁶¹⁷. В 2018-2021 гг. независимо от количества банкротств их доля была меньше, чем у ликвидационных процедур.

Введение внешнего управления составляло максимум несколько сотен случаев. Если для должника минусом процедуры была потеря контроля над юридическим лицом и его переход под внешнее управление⁶¹⁸, то со стороны кредитора к таковым относится мораторий на удовлетворение его требований и отмена ранее принятых мер по обеспечению требований.

Финансовое оздоровление было единичным явлением и в год таких процедур насчитывалось не больше 100. Юридическое лицо не передавалось под внешнее управление, однако его деятельность существенно ограничивалась. Кредитору приходилось учитывать, что ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов отменяются, аресты на имущество должника и иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть наложены только в арбитражном процессе по делу о банкротстве, осуществление имущественных взысканий по исполнительным документам приостанавливается за исключением некоторых категорий, а санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей не начисляются, за исключением текущих платежей.

Исходя из статистических данных, можно сделать вывод о невостребованности реабилитационных процедур. Вследствие этого было принято решение заменить предыдущие реабилитационные процедуры реструктуризацией долгов для юридических лиц.

Реструктуризация долгов, но касающаяся граждан, не является новинкой в российском правовом поле. Суды часто соглашаются на введение процедуры реструктуризации долгов физического лица, однако до утверждения планов и завершения реструктуризации долгов доходит заметно реже. Например, за девять

⁶¹³ Статистический бюллетень ЕФРСБ. 31 декабря 2018 г. [Электронный ресурс]: федер. правовой портал. URL: <https://download.fedresurs.ru/news/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%B1%D1%8E%D0%BB%D0%BB%D0%B5%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%8C%20%D0%95%D0%A4%D0%A0%D0%A1%D0%91%202018.pdf> (дата обращения: 31.01.2022).

⁶¹⁴ О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников [Электронный ресурс]: постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 428 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020 г. № 15. Ст. 2282. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁶¹⁵ Банкротства в России: итоги 9 месяцев 2021 года. Статистический релиз Федресурса [Электронный ресурс]: федер. правовой портал. URL: <https://download.fedresurs.ru/news/%D0%91%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%80%D0%BE%D1%82%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%80%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%B7%20%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%83%D1%80%D1%81%201-3%20%D0%BA%D0%B2.%202021.pdf> (дата обращения: 31.01.2022).

⁶¹⁶ Банкротство хозяйствующих субъектов : учебник для бакалавров / И. В. Ершов [и др.] ; под ред. И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. М., 2016. С. 126.

⁶¹⁷ Яховская А. Н. Проблемы реализации реабилитационных процедур банкротства и возможности их разрешения // Государственное управление. Электронный вестник. 2018. № 1. 70. 49–61.

⁶¹⁸ Микая Г. Г. Некоторые проблемы совершенствования реабилитационного механизма в процессе несостоятельности (банкротства) по законодательству Российской Федерации // Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) (под ред. Е.П. Губина, С.А. Карелиной): сб. ст. 2018. С. 146–152.

месяцев 2021 г. количество сообщений о признании обоснованным заявления о введении реструктуризации долгов граждан составило 24060, в то время как количество утвержденных планов составило всего 237. Данных о количестве завершенных процедур реструктуризации не опубликовано за этот период. Если обратиться к отчету от 2019 г., то соотношение было следующим: введено 15768 процедур, 204 плана утверждено и 731 процедура завершена.

Исходя из этого можно сделать вывод, что получить согласие суда на реструктуризацию возможно, однако между этим и составлением хотя бы плана пролегает значительный промежуток, как и между началом и завершением этой процедуры. Подобная ситуация вполне может повториться и при реструктуризации долгов юридических лиц.

Она направлена на восстановление платежеспособности при сохранении работоспособности хозяйствующего субъекта и удовлетворение требований кредиторов. Для должника это благоприятный исход. Для кредитора всё не так однозначно. При банкротстве его интересы сталкиваются с интересами должника и государства в лице его органов. Вопрос о том, чьи интересы в действительности отстаивают арбитражные управляющие дискусионный⁶¹⁹.

Согласно данным за 2017-2021 гг. при корпоративных банкротствах чаще всего в качестве заявителей выступали кредиторы. Если смотреть на банкротство с их точки зрения, то цели сводятся к максимальному удовлетворению требований в минимальные сроки. Таким образом, малочисленные и не всегда успешные реабилитационные процедуры вкупе с наблюдением отодвигали претворение этих пунктов в жизнь. Они замедляли деловой оборот без особой пользы. Чтобы понять может ли переломить ситуацию новый порядок банкротства, следует обратиться к тому каким образом законодатель видит план реструктуризации долгов.

В соответствии со ст. 70 законопроекта № 1172553–7 под восстановлением платежеспособности понимается отсутствие по окончании процедуры реструктуризации долгов просроченной задолженности, не урегулированной в соответствии с указанным планом.

Обязанность предложить его в течение четырех месяцев с даты введения процедуры ложится на должника. Также правом предложить план в течение указанного срока обладают конкурсные кредиторы или уполномоченные органы, антикризисный управляющий, учредитель (участник) должника, представитель работников должника и третьи лица, в том числе органы государственной власти и органы местного самоуправления. Таким образом нельзя сказать, что в области составления плана совсем не учитываются интересы кредитора. Ему не следует пренебрегать правом предоставить мотивированное обоснование недостатков или преимуществ ранее представленного плана, о котором ему известно, и преимуществ собственного плана реструктуризации долгов.

В соответствии с законопроектом перечень обязательных составляющих плана начинается с обоснования целесообразности его исполнения вместо конкурсного производства, заканчивающегося ликвидацией должника. В зависимости от своих интересов кредитор может как оспаривать целесообразность, так и настаивать на ней.

Предусматривается включение одного или нескольких мероприятий из открытого перечня. Их можно условно разделить на четыре группы. Первая затрагивает непосредственно сущность юридического лица, допуская его реорганизацию, а также уставной (складочный) капитал. Предполагается его увеличение, конвертация требований в доли от него или ценные бумаги должника. Последнее особенно актуально при банкротстве акционерных обществ, которые в будущем могут принести прибыль, но по причине некоторых нерациональных деяний руководства оказались вынуждены прибегнуть к процедуре банкротства.

Вторая группа касается распоряжения активами. Они могут быть замещены, а также частично проданы вплоть до реализации предприятия должника.

Третья группа относится к обязательствам. Допускается их новация, прекращение путем предоставления отступного, изменение сроков, порядка и объема исполнения обязательств должника, прощение долга. Законодатель позволяет применять иные способы изменения или прекращения обязательств при условии их фиксации в законодательстве Российской Федерации.

В четвертой группе большое внимание уделяется залого. В рамках реструктуризации возможно его прекращение и изменение условий этого договора. Сделан упор на оборот предметов залога и перевод долгов по обязательствам, обеспеченных заложенным имуществом.

Присутствует диспозитивность, выражающаяся в дозволении применять иные меры, если они направлены на восстановление платежеспособности должника.

В результате исследования и анализа статистики подтвердилось, что юридические лица действительно крайне редко прибегали к нынешним реабилитационным процедурам. Реструктуризация долгов не является эквивалентом наблюдения, внешнего управления или финансового оздоровления. Она сочетает в себе некоторые элементы этих процедур. Реструктуризация долгов имеет шансы распространиться в силу своей благоприятности для должника и открытого перечня мер, которые сможет применить кредитор для восстановления платежеспособности.

Ему следует следить за сроками и своевременно выражать свою позицию о целесообразности реструктуризации, возражать против предложенных должником невыгодных мер, дабы не допустить

⁶¹⁹ Указ. соч. С.78.

значительного промежутка времени между введением процедуры и реализацией плана, который нередко проходит при реструктуризации долгов физических лиц.

Проблемой для кредиторов физических лиц при реструктуризации граждан были не только временные затраты на составление плана, но и промежуток между началом процедуры и реализацией мер. Подобная ситуация вполне может повториться и при реструктуризации долгов юридических лиц. Кредитор может снизить негативные эффекты, воспользовавшись своим правом участвовать в составлении плана и возражать против доводов должника.

С целью избежать неоправданного растяжения процедуры, срок представления плана ограничен четырьмя месяцами. На взгляд автора статьи он достаточен для составления списка мер, удовлетворяющего участников процедуры. Здесь законодатель предоставил им высокую степень свободы, сделав перечень открытым.

Библиографический список:

1. Банкротства в России: итоги 9 месяцев 2021 года. Статистический релиз Федресурса [Электронный ресурс] // Федресурс: [сайт]. – Режим доступа: <https://download.fedresurs.ru/news/%D0%91%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%80%D0%BE%D1%82%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%80%D0%B5%D0%BB%D0%B8%D0%B7%20%D0%A4%D0%B5%D0%B4%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%83%D1%80%D1%81%201-3%20%D0%BA%D0%B2.%202021.pdf>.
2. Ершов, И. В. Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров / И. В. Ершова, Е. Е. Енькова. – М.: Проспект, 2016. – 336 с.
3. Микая, Г. Г. Некоторые проблемы совершенствования реабилитационного механизма в процессе несостоятельности (банкротства) по законодательству Российской Федерации / Г. Г. Микая // Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) (под ред. Е.П. Губина, С.А. Карелиной): сб. ст. – М., 2018. – С. 146–152.
4. Ряховская, А. Н. Проблемы реализации реабилитационных процедур банкротства и возможности их разрешения / А.Н. Ряховская // Государственное управление. Электронный вестник. – 2018. – № 70. – С. 49–61.
5. Статистический бюллетень ЕФРСБ. 31 декабря 2018 г. [Электронный ресурс] // Федресурс: [сайт]. – Режим доступа: <https://download.fedresurs.ru/news/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%B1%D1%8E%D0%BB%D0%BB%D0%B5%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%8C%20%D0%95%D0%A4%D0%A0%D0%A1%D0%91%202018.pdf>.

Е.А. Новикова

*Омская академия МВД России,
специалитет, направление*

«Правовое обеспечение национальной безопасности», III курс

Научный руководитель: Д. А. Белецкий

*преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Омской академии МВД России*

ПРОБЕЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ СЕРВИТУТА

В данной статье анализируются способы урегулирования спора при установлении сервитута. Данный вопрос на практике вызывает сложности в связи с тем, что суды формально трактуют нормы законодательства в сфере сервитутных отношений. Автор аргументирует значимость всестороннего исследования обстоятельств каждого конкретного дела судом и необходимость соблюдения баланса интересов сторон.

Ключевые слова: сервитут, баланс интересов сторон, обязательное возмещение, рациональность.

Е.А. Novikova

GAPS IN LEGISLATION IN THE FIELD OF DISPUTE REGULATION WHEN ESTABLISHING AN EASEMENT

This article analyzes the ways to settle a dispute when establishing an easement. This issue in practice causes difficulties due to the fact that the courts formally interpret the norms of legislation in the field of servitude relations. The author argues the importance of a comprehensive study of the circumstances of each particular case by the court and the need to maintain a balance of interests of the parties.

Keywords: easement, balance of interests of the parties, mandatory compensation, rationality.

Действующее законодательство предусматривает два способа установления сервитута: по соглашению между собственниками земельных участков либо по решению суда, когда собственники не достигли соглашения.

Судебная практика выработала условия, при соблюдении которых сервитут может быть установлен.

Во-первых, у собственника нет другого способа реализовать право пользования своим участком.

Во-вторых, собственник, требующий установления сервитута, не может использовать свой земельный участок в соответствии с разрешенным использованием.

В-третьих, важно соблюдение баланса интересов сторон и установление сервитута на условиях, в меньшей степени ограничивающих право собственности лица, в отношении участка которого устанавливается сервитут, при существовании нескольких вариантов⁶²⁰.

Вместе с тем выработанные критерии, на наш взгляд, не соответствуют требованиям законодательства, а также не обеспечивают должную защиту обеих сторон. В частности, закрепление требования о том, что сервитут можно установить только тогда, когда иным способом нельзя использовать принадлежащий собственнику участок, приводит к тому, что суды трактуют данное условие формально и при наличии любого иного способа прохода или проезда к земельному участку отказывают в установлении сервитута.

Так, глава одного крестьянского (фермерского) хозяйства обратился в суд с требованием к главе другого крестьянского (фермерского) хозяйства об установлении сервитута, обосновав свою позицию тем, что к принадлежащим ему земельным участкам можно пройти (проехать) двумя способами: через земельные участки ответчика (безопасный путь) или через альтернативную проселочную дорогу, которая не является безопасной ввиду ландшафтной особенности местности, состоящей в разнице более 100 метров высоты гор, опоясывающих земельный участок истца. Истец также заявил, что передвижение по проселочной дороге не обеспечивает безопасность работников фермы и лиц, осуществляющих доставку товаров на ферму. Помимо этого, работники неоднократно отказывались от доставки груза до фермы либо от нее. Кроме того, заявитель указал, что использование небезопасной дороги намного увеличивает затратную стоимость и приводит к невозможности осуществлять какую-либо экономическую деятельность. Ответчик был против удовлетворения иска. Суд, исследовав материалы дела, в иске отказал, указав, что приведенные истцом доказательства не свидетельствуют об отсутствии для него иной возможности обеспечения доступа к земельному участку⁶²¹.

Таким образом, данное решение суда не только привело к ущемлению прав истца, но и воспрепятствовало устранению опасности, угрожающей третьим лицам, при проходе (проезде) к земельному участку по небезопасной дороге, что, на наш взгляд, недопустимо.

Следует отметить, что подобное урегулирование споров встречается неоднократно⁶²². Ввиду чего приходится констатировать не соблюдение баланса интересов сторон, что может свидетельствовать о несовершенстве законодательства в области установления сервитута.

В данном аспекте нельзя не согласиться с мнением Т. С. Красновой, которая считает, что не всегда существование иной возможности реализации права использовать недвижимость препятствует установлению сервитута, так как такая возможность может быть трудноосуществимой, что необходимо учитывать при разбирательстве в суде⁶²³.

Аналогичной позиции придерживается и И. В. Афанасьев, который в своей работе приводит соответствующий пример из судебной практики, когда организация доступа к земельному участку является значительной по времени, объему и затратам работ⁶²⁴. В таких ситуациях у истца отсутствует реальная возможность удовлетворения его нужд без установления сервитута.

⁶²⁰ Обзор судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215934/eea7c888b0707231460811a845e06694b6d58b58/ (дата обращения: 23.01.2022).

⁶²¹ Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 5 мая 2015 г. по делу № А74-7831/2014. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/0cEtJzkMLBNX/> (дата обращения: 23.01.2022).

⁶²² Решение Пронского районного суда Рязанской области № 2-19/2020 2-19/2020 (2-396/2019;)-М-394/2019 2-396/2019 М-394/2019 от 25 ноября 2020 г. по делу № 2-19/2020. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/GyHqYIwTH5Hr/> (дата обращения: 23.01.2022).

⁶²³ Краснова Т. С. Принудительность и автономия воли в сервитутном праве : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербург. 2017. 146 с.

⁶²⁴ Афанасьев И. В. Условия установления сервитута в судебном порядке // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 11 (170). С. 68.

Мы считаем, что, несмотря на существование иного способа обеспечения нужд истца, суд должен рассмотреть все варианты с точки зрения рациональности и соблюдения баланса интересов сторон, чтобы их права реализовывались в максимально полном объеме.

Подводя итог, отметим, что на наш взгляд, при решении вопроса об установлении сервитута, важнейшим условием является соблюдение баланса интересов сторон. Как нами было показано, судебная практика, на сегодняшний день, отдает приоритет правам собственника объекта недвижимости и идет на установление сервитута только в случае, когда обеспечить доступ к объекту недвижимости лица, ходатайствующего об установлении сервитута, иным образом невозможно. Данный подход, на первый взгляд, является оптимальным, позволяющим обеспечить соблюдение прав собственника, но при более детальном анализе становится понятно, что формальный подход судов к решению данного вопроса не способен обеспечить соблюдение баланса интересов сторон и ведет к перевесу прав собственника, что не является разумным решением вопроса.

Считаем, что в ходе дальнейшего реформирования отношений по установлению сервитутов необходимо стремиться к соблюдению баланса интересов обеих сторон (учитывать интересы в равной степени). При этом права собственника земельного участка, обременяемого сервитутом, должны ограничиваться наименьшим образом с обязательным возмещением, которое должно соответствовать тем неудобствам и ограничениям, которые испытывает собственник в связи с использованием его участка обладателем сервитута. Суд должен всесторонне исследовать все обстоятельства дела и учитывать тот факт, что наличие одной лишь возможности прохода (проезда) на объект лица, ходатайствующего об установлении сервитута иным путем, без обременения спорного объекта недвижимости не является достаточным основанием для отказа в его установлении.

Выраженная нами точка зрения полностью соответствует основным началам гражданского законодательства, изложенным в ст. 1 ГК РФ, а именно принципам неприкосновенности объекта недвижимости, равенства сторон, обеспечения восстановления нарушенных прав, их защиты в судебном порядке, а также принципу, согласно которому гражданские права могут быть ограничены федеральным законом, но в той мере, в какой это необходимо для защиты прав и законных интересов иных лиц.

Библиографический список:

1. Афанасьев И. В. Условия установления сервитута в судебном порядке / И. В. Афанасьев // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. – № 11 (170). – С. 68.

2. Краснова, Т. С. Принудительность и автономия воли в сервитутном праве : специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Краснова Т. С. ; Санкт-Петербургский государственный университет. – Санкт-Петербург, 2017. – 146 с.

Я.В. Панов

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

А.Ж. Пагов

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», III курс*

*Научный руководитель: А.А. Трофимов
к.ю.н., ассистент кафедры административного и финансового права
Санкт-Петербургского государственного университета*

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ОТНОСИТЕЛЬНО БУДУЩЕГО ЦИФРОВОГО РУБЛЯ

В настоящее время многие центральные банки либо разрабатывают концепцию цифровой государственной валюты, либо уже реализовали такую идею. Россия не стала исключением, ЦБ РФ разработал концепцию цифрового рубля. Кажется, оно сулит много плюсов, при этом, вызывая массу опасений самого разного толка. От внедрения цифрового рубля больше преимуществ или, наоборот, недостатков? При этом, остаётся однозначно неясной природа цифрового рубля: что это за феномен и как он соотносится с уже известными науке объектами гражданских прав? Ответ на данные вопросы будет дан в тексте статьи, в рамках которого были проанализированы аргументы как юридического, так и экономического, политико-правового толка.

Ключевые слова: цифровая валюта ЦБ РФ, цифровой рубль, Центральный Банк РФ, концепция, контроль, прозрачность расчётов.

THE MAIN QUESTIONS ABOUT THE FUTURE OF THE DIGITAL RUBLE

Currently, many central banks are either developing the concept of a digital state currency, or have already implemented such an idea. Russia is no exception, the Central Bank of the Russian Federation has developed the concept of the digital ruble. It seems that it promises a lot of advantages, while causing a lot of fears of a very different kind. Are there more advantages or disadvantages from the introduction of the digital ruble? At the same time, the nature of the digital ruble remains unambiguously unclear: what is this phenomenon and how does it relate to the objects of civil rights already known to science? The answer to these questions will be given in the text of the article, in which the arguments of both legal and economic, political and legal sense were analyzed.

Key words: digital currency of the Central Bank of the Russian Federation, digital ruble, Central Bank of the Russian Federation, concept, control, transparency of settlements.

В 2020 г. Центральный Банк РФ опубликовал Доклад для общественных обсуждений «Цифровой рубль» (далее – «Доклад»), а в апреле 2021 г. с учётом первых итогов обсуждений опубликовал Концепцию цифрового рубля (далее – «Концепция»). В данных документах Регулятор раскрывает сущность предлагаемой к внедрению цифровой валюты Центрального банка (CBDC), которая будет представлять третью форму национальной валюты РФ, пишет о порядке её введения. Тем не менее, остаётся множество вопросов и проблем, рассмотрим их ниже.

Одной из основных черт цифрового рубля является наличие своего уникального цифрового кода⁶²⁵. Отмечается, что в этом состоит сущность цифровой валюты, которая способна вобрать в себя положительные свойства как наличных денег (банкнот), так и безналичных. Таким образом, цифровой рубль, как и денежная купюра, имеет свой конкретный номер, при этом, не хуже, а зачастую и лучше безналичных денег, способен к дистанционному обороту⁶²⁶. Названная характеристика, безусловно, сама по себе вряд ли может быть рассмотрена как основной аргумент в споре о перспективах и проблемах внедрения цифрового рубля. Тем не менее, она позволяет задуматься о том, что такие свойства цифрового рубля не могут быть проигнорированы в случае реализации концепции ЦБ РФ, в том числе в сфере государственного контроля за финансами, борьбы с преступлениями террористической и коррупционной направленности и пр.⁶²⁷

Следует отметить, что контроль за оборотом цифрового рубля существенно легче, чем за безналичными денежными средствами. Многие исследователи заметили, что развитие государственной цифровой валюты непременно приведёт к повышению прозрачности расчётов⁶²⁸. В частности, правдоподобно и логично звучат предложения о том, что следует первоначально перевести целевые выплаты из бюджетной системы РФ⁶²⁹ в пользу населения и организаций, исключительно в цифровую форму с целью дальнейшего отслеживания фактического характера затрат. Развивая данный подход, некоторые исследователи предлагают наделить подобным инструментарием и частных субъектов относительно их целевых платежей⁶³⁰. Также можно констатировать, что уже сегодня технически возможен сплошной мониторинг оборота цифрового рубля с применением искусственного интеллекта⁶³¹. Всё это должно безусловно положительно сказаться на борьбе с коррупционными, налоговыми преступлениями, финансированием незаконной деятельности и пр. Кроме того, цифровая валюта позволит «более оперативно ограничить доступ к цифровым обязательствам Банка России»⁶³² в необходимых случаях.

Внедрение государственной цифровой валюты создаст и новые угрозы, в особенности – развитие киберпреступности, доля которой непременно увеличится в связи с увеличением доли финансов в цифровой

⁶²⁵ Доклад для общественных слушаний Цифровой рубль [Электронный ресурс]: официальный сайт ЦБ РФ. URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (дата обращения: 10.02.2022).

⁶²⁶ Зиниша О.А., Нестеренко О.Н., Мкртумян А.А. Цифровой рубль: перспективы, потенциал, применение // Аспирант. 2021. №4. С. 85-89.

⁶²⁷ Боканов А.А., Тихомирова Е.С. Применение цифрового рубля в реализации предварительного и текущего контроля // Актуальные вопросы экономической теории: развитие и применение в практике российских преобразований. Материалы X Международной научно-практической конференции: сб.ст. Уфа., 2021. С. 216-219.

⁶²⁸ Янова С. Ю., Калугина Я. А., Киншин С. В. Цифровой рубль: перспективы и проблемы внедрения // Банковские услуги. 2021. № 2. С. 2–10.

⁶²⁹ Федосова С.П., Сухорукова Н.А. Перспективы цифрового рубля в России // Сборник статей XI Всероссийской научно-практической конференции. Результаты современных научных исследований и разработок: сб.ст. Пенза., 2020. С. 108-110.

⁶³⁰ Боканов А.А., Тихомирова Е.С. Указ. соч.

⁶³¹ Городнова Н.В. Цифровой рубль: анализ перспектив и последствий // Экономическая безопасность. 2021. №3. С. 671-683.

⁶³² Балынин И.В. Цифровой рубль как инструмент обеспечения повышения операционной эффективности использования бюджетных средств в Российской Федерации // Аудиторские ведомости. 2021. №3. С. 108-110.

форме, которые станут объектами посягательств⁶³³. На наш взгляд, указанная выше прозрачность расчетов может поставить под угрозу некоторые персональные данные, что может нарушить как публичный интерес, так и тайну частной жизни.

Всё это потребует мер, связанных с гарантиями анонимности. Верным кажется утверждение И. Айгура, по смыслу которого залогом выбора наиболее верного правового режима для цифрового рубля является выбор наиболее удачного «спектра» между анонимностью и прозрачностью⁶³⁴. Именно в нахождении баланса между анонимностью и прозрачностью оборота цифровой валюты и состоит, таким образом, цель законодателя при создании фактически нового пласта нормативно-правовых предписаний.

Следует отметить, что создатели концепции цифрового рубля в качестве преимущества отдельно выделяют возможность расчета цифровыми рублями как онлайн, так и офлайн. Механизм офлайн-расчета требует заблаговременного резервирования определённого количества рублей, из числа которых можно произвести списание, не прибегая к сети «Интернет», с локального электронного прибора (наподобие того, как человек перед походом в магазин берёт купюру с собой)⁶³⁵. При этом данное преимущество выступает и недостатком, нивелируя такое свойство цифровой валюты как прозрачность, а также устраняя возможность оперативного недопущения операций с зарезервированной для офлайн-оплаты суммой и моментального мониторинга⁶³⁶. В данной ситуации справедливо встаёт вопрос, нужно ли допускать такие офлайн-расчёты. Впрочем, в Концепции цифрового рубля 2021 г. ЦБ РФ указывает⁶³⁷ на необходимость временного ограничения описанного нами резервирования, что кажется справедливым компромиссом.

В рамках обсуждения концепции банковским сообществом была высказана позиция о внедрении вместо цифрового рубля токенизированных безналичных средств⁶³⁸. В целом, данная позиция представляется обоснованной, ведь при таком подходе можно достичь большинства целей, которые преследует концепция цифрового рубля в части прозрачности оборота (имеется возможность «маркировки» денежных единиц). При этом не будет необходимости осуществлять столь существенные законодательные изменения.

Одним из важнейших аспектов, которые требуется рассмотреть в рамках представленной работы, также является анализ правового режима цифрового рубля в качестве объекта гражданских прав. Разграничение понятий, встречающихся как в опубликованном Центральным банком Российской Федерации Докладе, так и в сопутствующих разъяснениях и нормативно-правовых актах: «цифровая валюта центрального банка», «цифровая валюта», «цифровой рубль», «цифровой актив».

Представление вектора развития цифрового рубля при применении различного толкования и гражданско-правовых концепций (деньги или денежное обязательство). Обратившись к статье 128 ГК РФ, можно сделать вывод о том, что поскольку, не являясь наличными деньгами и безналичными денежными средствами, цифровой рубль является либо цифровым правом, либо иным имуществом. Так, если представить цифровой рубль цифровым правом по смыслу ст. 141.1 ГК РФ, то это приведет к порочному удвоению сущностей, поскольку последнее дублирует традиционное право⁶³⁹.

Признание цифрового рубля формой денежных средств на первый взгляд не кажется чем-то категорически неправильным, поскольку в Концепции напрямую отразили, что термин «форма денег» используется в экономическом контексте⁶⁴⁰. Однако текст Концепции не содержит противопоставления позиции Доклада о том, что ЦВЦБ будет представлять собой обязательство Банка России, ее правомерно рассматривать в качестве вида безналичных денежных средств, что противоречит в части «... включения цифрового рубля в перечень объектов гражданских прав»⁶⁴¹, то есть не конкретно вида безналичных денежных средств или цифровых прав, а будто самостоятельного объекта гражданских прав.

Также обязательным считаем обратить внимание на негативные последствия в экономической сфере:

⁶³³ Т.М. Медведева, Л.А. Новоселова, М.А. Новоселов. Правовые риски введения цифрового рубля. // Вестник Томского государственного университета. Право. 2021. № 41. С. 171-184.

⁶³⁴ Agur, I. Central Bank Digital Currencies: an overview of pros and cons // Do We Need Central Bank Digital Currency? Economics, Technology and Institutions: Société Universitaire Européenne de Recherches Financières Conference Proceedings: collected papers. Vienna., 2018. pp. 113-124.

⁶³⁵ Бальнин И.В. Указ. соч.

⁶³⁶ Пшеничников В.В. Перспективы эмиссии цифрового рубля и его функционирования в платежном обороте страны // Научно-технические ведомости СПбГПУ. Экономические науки. 2020. № 6. С. 101–109.

⁶³⁷ Концепция цифрового рубля (подготовлена Банком России) [Электронный ресурс]: официальный сайт ЦБ РФ. URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения : 11.02.2022).

⁶³⁸ Боканов А.А., Тихомирова Е.С. Указ. соч.

⁶³⁹ Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проекту федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]: принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 23 апреля 2018 г. N 175-2/2018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁴⁰ Концепция цифрового рубля (подготовлена Банком России) [Электронный ресурс]: официальный сайт ЦБ РФ. URL: http://www.cbr.ru/content/document/file/120075/concept_08042021.pdf (дата обращения : 11.02.2022).

⁶⁴¹ Доклад для общественных слушаний Цифровой рубль [Электронный ресурс]: официальный сайт ЦБ РФ. URL: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf (дата обращения: 10.02.2022).

– Сжатие абсолютно ликвидных активов приведет к невозможности со стороны банков продолжать дальнейшее осуществление платежно-расчетной деятельности в силу отсутствия свободных средств, поскольку цифровой рубль не сразу заменит наличные и безналичные денежные средства;

– Нежелание граждан в краткосрочной перспективе переходить в систему с опасностью для конфиденциальности;

– Функция коммерческого банка в обороте денег как посредника будет утеряна в значительной степени безвозвратно⁶⁴².

Подводя итоги, важно отметить, что многие вопросы будущего законодательного регулирования вопроса цифрового рубля являются исключительно политико-правовыми, окончательное решение по тому или иному вопросу должно быть взвешенным, при этом технологии позволяют реализовать самые разные подходы к цифровому рублю. Считаем важным отметить, что подход ЦБ РФ к данному вопросу представляется удачным, развивая концепцию национальной цифровой валюты Банк России учитывает те проблемы и вопросы, которые были вынесены на обсуждение. Считаем необходимым сказать, что в рамках формирования нового пласта нормативных предписаний, законодателю следует прописать границы осуществляемого контроля за оборотом цифровой валюты, ограничить объём разового расчета ЦВЦБ в режиме офлайн и дополнительно проанализировать, не является ли введение токенизированного безналичного рубля более удачным вариантом. На наш взгляд, выделять цифровой рубль в качестве нового объекта гражданского права не следует.

Библиографический список:

1. Балынин, И.В. Цифровой рубль как инструмент обеспечения повышения операционной эффективности использования бюджетных средств в Российской Федерации / И.В. Балынин // Аудиторские ведомости. – 2021. – №3. – С. 108-110.
2. Боканов, А.А. Применение цифрового рубля в реализации предварительного и текущего контроля / А.А. Боканов, Е.С. Тихомирова // Актуальные вопросы экономической теории: развитие и применение в практике российских преобразований. Материалы X Международной научно-практической конференции: сб. ст. – Уфа., 2021. – С. 216-219.
3. Городнова, Н.В. Цифровой рубль: анализ перспектив и последствий / Н.В. Городнова // Экономическая безопасность. – 2021. – №3. – С. 671-683.
4. Доклад для общественных слушаний Цифровой рубль [Электронный ресурс]: официальный сайт ЦБ РФ: [сайт]. – Режим доступа: https://www.cbr.ru/StaticHtml/File/112957/Consultation_Paper_201013.pdf.
5. Зиниша, О.А. Цифровой рубль: перспективы, потенциал, применение / О.А. Зиниша, О.Н. Нестеренко, А.А. Мкртумян // Аспирант. – 2021. – №4. – С. 85-89.
6. Кому будет нужен цифровой рубль [Электронный ресурс]: официальный сайт издания «Ведомости»: [сайт]. – Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2021/12/07/899277-tsifrovoi-rubl>.
7. Концепция цифрового рубля (подготовлена Банком России) [Электронный ресурс]: официальный сайт ЦБ РФ: [сайт]. – Режим доступа: http://www.cbr.ru/content/document/file/120075/concept_08042021.pdf.
8. Пшеничников, В.В. Перспективы эмиссии цифрового рубля и его функционирования в платежном обороте страны / В.В. Пшеничников // Научно-технические ведомости СПбГПУ. Экономические науки. – 2020. – № 6. – С. 101–109.
9. Медведева, Т.М. Правовые риски введения цифрового рубля / Т.М. Медведева, Л.А. Новоселова, М.А. Новоселов // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2021. – № 41. – С. 171-184.
10. Федосова, С.П., Сухорукова Н.А. Перспективы цифрового рубля в России / С.П. Федосова, Н.А. Сухорукова // Сборник статей XI Всероссийской научно-практической конференции. Результаты современных научных исследований и разработок: сб. ст. – Пенза., 2020. – С. 108-110.
11. Экспертное заключение Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проекту федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]: принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 23 апреля 2018 г. N 175-2/2018. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Янова, С. Ю., Калугина Я. А., Киншин С. В. Цифровой рубль: перспективы и проблемы внедрения / С.Ю. Янова, Я.А. Калугина, Киншин С.В. // Банковские услуги. – 2021. – № 2. – С. 2–10.
13. Agur, I. Central Bank Digital Currencies: an overview of pros and cons // Do We Need Central Bank Digital Currency? Economics, Technology and Institutions: Société Universitaire Européenne de Recherches Financières Conference Proceedings: collected papers. – Vienna., 2018. – pp. 113-124.

⁶⁴² Кому будет нужен цифровой рубль [Электронный ресурс]: официальный сайт издания «Ведомости». URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2021/12/07/899277-tsifrovoi-rubl> (дата обращения: 12.02.2022).

V.I. Poshivalov
Saint Petersburg State University,
undergraduate in law, 3rd year

D.A. Chmutov
Saint Petersburg State University,
undergraduate in law, 3rd year

Academic advisor: *I. N. Kashkarova*
PhD in Law, Assistant Professor of Civil Procedure department
Saint Petersburg State University

ANTI-ARBITRATION INJUNCTION IN RUSSIAN LAW: MECHANISM AND PROBLEMS

In the research authors analyze the mechanism of anti-arbitration injunctions in Russian law. Researchers conclude that it is a special form of injunctions, similar to common law countries' injunctions. Nevertheless, this Institution has its problems, which are connected with the permissibility of injunctions itself, and with the grounds of guaranteeing it. Authors conclude that anti-arbitration injunctions could impose the risks of delay or even reverse the parties' consent to arbitrate and create second-guesses about the arbitral process, which after all lead to transactional losses.

Keywords: anti-arbitration injunction, international arbitration, exclusive jurisdiction, sanctions, retorsion, interim relief, Lugovoy law.

Legislative history

On 16 July 2019, a group of parliamentarians led by Andrey Lugov submitted to the State Duma a bill adding article 248.1 and 248.2 to the Commercial Procedure Code of the Russian Federation (CPC). The reason given by the proponents indicated that Russian legal entities are prevented from defending their rights in the foreign courts or arbitral tribunals by the imposition of sanctions against them, outside the Russia. However, the need for special protection of the rights of sanctioned individuals has not been illustrated by real examples of difficulties met in foreign courts or otherwise explained.

The bill passed its first reading on 24 July 2019 and was not debated until the following year. On May 20, 2020, less than a year later, the bill was put back on the agenda and passed through the parliament: State Duma on 27 May and Federation Council on 3 June. The President signed bill on 8 June 2020 (hereinafter Lugovoy Law), and it entered into force on 19 June. Despite the speed with which the bill was passed, this legal mechanism was applied for the first time more than two months later.

Mechanism

The term “sanctioned person” for the purpose of law considered as: (1) citizens of Russian Federation; (2) Russian legal entity and (3) foreign legal entities (if the basis for applying such measures are sanctions imposed on first two groups) which are subject to sanctions (or “restrictive measures”) imposed by a foreign state or state union. Meanwhile, term “sanctions” are not defined in the text, although USA, for example has 35 different sanctions programs⁶⁴³. Therefore it is a possible situation, under Lugovoy Law, when in the Russian court a person on the sanctions list because of the Global Magnitsky Act is equal to a person from cross-border criminal organizations or drug barons. Moreover, the Lugovoy Law does not require any evidence that sanctioned person rights are indeed restricted abroad.

According to the Lugovoy Law, with respect to sanctioned persons, Russian state commercial courts have exclusive jurisdiction. Even if a sanctioned person has submitted a dispute to the foreign state court or an arbitral tribunal, Russian commercial state courts still exercise jurisdiction, provided that such a person meets obstacles in access to justice. The criteria for such obstacles are not given, which could lead to a situation where even the imposition of sanctions would be considered an obstacle, such examples will be discussed below. With respect to the exclusive jurisdiction of Russian state commercial courts, sanctioned persons have two rights: (1) to bring it's claim into a Russian court or (2) apply to Russian court for an anti-arbitration injunction.

⁶⁴³ Therefore it is a possible situation, under Lugovoy Law, where a person on the sanctions list because of the situation in Ukraine is equal to a person from cross-border criminal organizations or drug barons. An official website of the United States Government [website]. URL:

<https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information>

What is the anti-arbitration injunction?

Lugovoy Law are similar to common law anti-arbitration injunctions (prohibition to the parties to start or continue their arbitration in foreign seat of arbitration), which are issued by a state court.

In general anti-arbitration injunctions (AAI) are prohibited even in common law countries, because arbitration agreement excludes the jurisdiction of a state court, thus, courts lack the jurisdiction to influence the arbitration. Nevertheless, there are situations when AAI could be issued. Injunction against the foreign-seated arbitrations⁶⁴⁴ could be guaranteed when without such guarantee “it would be oppressive and vexatious to pursue the foreign arbitration”⁶⁴⁵.

Thus, prima facie Lugovoy Law is similar to AAI in common law, however, grounds in common law are more general and abstract, then in Russian law. AAI could be guaranteed if: “proceedings which do not serve any legal purpose”⁶⁴⁶, “proceedings that are doomed to fail”⁶⁴⁷, “companies were not parties to the arbitration agreement”⁶⁴⁸, if the matter involves serious and complicated allegations of fraud⁶⁴⁹.

It is important to note that AAI in common law is a product of “forum non conveniens” doctrine⁶⁵⁰, and AAI is “in a discretionary power available to courts allowing them to dismiss a suit when another forum is more suited for it”⁶⁵¹. Thus, defining characteristic of AAI in common law is discretion of the court, and an option to change the arbitration to national court fairly. In common law the process of balancing is vital, because courts cannot choose the more suited forum for the parties without knowing the parties and what suits them best. In Russia the sole jurisdiction of Russian courts does not provide alternatives. Moreover, in Russia AAI are guaranteed based on economic sanctions against one of the parties, not on the basis of oppressiveness of foreign arbitrations. Thus, it would be easier for Russian courts to develop the uniform jurisprudence, and the application of AAI would not be discretionary.

In conclusion, the application of AAI in common law is discretion of the court, and such application leads to alternative choice of forum by the court.

Practice

*Tsargrad case*⁶⁵²

In the present case, CJSC “Tsar Grad Media” contested the blocking of his YouTube account. Disputes arising out of the contracts between the parties were to be heard in the courts of England or in the courts of the state of California, depending on which of the two contracts between the parties gave rise to the dispute. The applicable law to the contract was English or California law, respectively. According to the Lugovoy Law, in order to overcome the jurisdiction clause, the court was required to establish the non-enforcement of the agreement on the grounds of sanctions that created obstacles to access to justice for the disputing party. Disputes arising out of the contracts between the parties were to be heard in the courts of England or in the courts of the state of California, depending on contract. However, the court did not investigate enforceability of the prorogation clause with respect to sanctions and simply applied the Lugovoy Law due to the sanction status of the party in the case - it does not even follow from the materials of the case whether “Tsargrad Media” requested a special license from American OFAC and British OFSI.

*SOVFRACHT case*⁶⁵³

A dispute between the JSC “SOVFRACHT” and Mohidin Mohamed Sheikh Daoud is a case over real property losses suffered in India was considered by the court of review of the Russian Federation. The first two courts found the reference to the Lugovoy Law invalid. However, the court of review applied the Lugovoy Law because “the JSC is the addressee of United States sanctions, as a result of which the exclusive jurisdiction of the Russian commercial courts is exercised”. Nevertheless, India, where the case should have been heard, did not impose any sanctions on

⁶⁴⁴ Injunction against the foreign-seated arbitrations allowed only in English and Indian law, US courts do not allow to inject foreign-seated arbitrations. More: *URS Corp. v. Lebanese Co. for the Dev & Reconstruction of Beirut Cent. Dist.*

⁶⁴⁵ England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decision, *Sabbagh v Khoury & Ors*, 12 July 2019. England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions [website]. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2019/1219.html>

⁶⁴⁶ High Court of Australia decision, *Walton v. Gardiner*, 1993

⁶⁴⁷ Supreme Court of Victoria decision, *R v. Azad*, 2007

⁶⁴⁸ England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decision, *Excalibur Ventures LLC v. Tex. Keystone Inc*, 2011 [website]. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011>

⁶⁴⁹ A. Manikantan, A. Bapat. *Anti-Arbitration Injunctions: The Endless Tussle for Jurisdiction // The American Review of International Arbitration*, Columbian law school. 2021. P. 375

⁶⁵⁰ United Kingdom House of Lords Decision, *Spiliada Mar. Corp. v Cansulex Ltd*, 1987 [website]. URL: <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1986/10.html>

⁶⁵¹ A. Manikantan, A. Bapat. *Ibid.*

⁶⁵² Decision of Commercial Court of Moscow on case №A40-155367, 20.04.2021 [website]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/29ad7bf5-7c56-4145-aff0-1f30d2856832/685313a9-ee30-489a-ae34-1eb6324aca45/A40-155367-2020_20210420_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True

⁶⁵³ Judgment of Court of Moscow District on case №A40-155367, 25.01.2021 [website]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/576e9cd2-0e4f-4bac-b964-f575425d7b3f/69b4d4cb-9091-4a1a-b619-69455bf02e9c/A40-201344-2020_20210125_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True

the JSC and there is no evidence in the materials of the case as to how the USA sanctions prevented the JSC from defending its rights in India.

*Uraltransmash case*⁶⁵⁴

The landmark case under Lugovoy Law is the case of JSC “Uraltransmash” vs PESA Bydgoszcz. The Russian enterprise is a subsidiary of the Ural Railway Plant, which is under US and EU sanctions. The arbitration clause referred the dispute to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, which both parties did. However, after the introduction of Lugovoy Law, Uraltransmas decided to use his new right to transfer the dispute with the Polish counterpart to Russia. At the same time, the Court took the view that: (1) the mere application of sanctions against a Russian person already creates obstacles to access to justice; (2) it is not necessary to prove the effect of sanctions on the enforceability of the arbitration clause.

Legal consequences

How to understand economic sanctions after the Uraltransmash case?

“... The mere fact of issuing sanctions against Russian company which participate in international commercial arbitration ... is enough to presume that such company has no access to justice...”. Thus, questions arise: is the nature of the sanctions important to presume that the sanctioned company has no access to justice? Is the state of origin of sanctions are important?

The parallel proceedings problem.

How to handle the problem of parallel proceedings? If there are two different decisions: one from a Russian court (with the application of AAI) and another from arbitration (with the ruling against the Russian company)? Thus, in Russia the ruling would be unenforceable, but in another jurisdiction it could be enforceable, which leads to the problem of two enforceable possibly contradicting decisions.

Is the Lugovoy Law inconsistent with the NY Convention of 1958?

Article II of the Convention requires courts of Contracting States to recognize valid arbitration agreements and refer the parties to arbitration pursuant to such agreements.⁶⁵⁵ For the review on procedural grounds there are uniform international standard of procedural fairness under Article 5 (1) (b) and local procedural public policies and procedural protections guaranteed by mandatory national law under Article 5 (2) (b)⁶⁵⁶.

Thus, two questions arise: Is the Lugovoy Law variety of Public order from article V(2)(b) or something sui generis? If it is something sui generis, does the NY Convention allow to create national grounds for the non-recognitions of an arbitration ruling⁶⁵⁷?

Summary

Economic and legal consequences lead to the conclusion that Lugovoy Law could impose the risks of delay or even reverse the parties’ consent to arbitrate and create second-guesses about the arbitral process, which after all lead to transactional losses.

List of used literature

1. Born G. The Principle of Judicial Non-Interference in International Arbitral Proceedings / G.B Born // University of Pennsylvania Journal of International Law. – 2009. – Vol. 30. – P. 999–1003.
2. Kaufmann-Kohler G. et al. ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. / Kaufmann-Kohler G. [et al.] – International Council for Commercial Arbitration. 2011. 230 p.
3. Manikantan, A. Bapat, A. Anti-Arbitration Injunctions: The Endless Tussle for Jurisdiction / A. Manikantan. A. Bapat. // The American Review of International Arbitration, Columbian law school. – 2021. – P. 370-379.

⁶⁵⁴ Ruling of Judicial Chamber for Economic Disputes of the Supreme Court on case №A60-36897/20, 9.12.2021 [website]. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/99ce7aa2-7f06-4615-baa5-94473b980771/1f0d228b-cefb-435f-a5f1-8950060144da/A60-36897-2020_20211209_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True

⁶⁵⁵ Born G. The Principle of Judicial Non-Interference in International Arbitral Proceedings //University of Pennsylvania Journal of International Law. – 2009. –T. 30. – C. 999.

⁶⁵⁶ Ibid.

⁶⁵⁷ ICCA’s guide to the interpretation of the 1958 New York Convention: a handbook for judges states that the NY Convention does not allow to create national grounds for the non-recognitions of an arbitration ruling. More: Kaufmann-Kohler G. et al. ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. – International Council for Commercial Arbitration, 2011. P. 70. G. Born in Principle of Judicial Non-Interference in International Arbitral Proceedings states that “... only non-discriminatory local procedural protections that are consistent with state practice under the Convention. This interpretation of the Convention ... parallels the similar limitations of Articles II and V...”. G. Born. Op. Cit.

А.А. Соболева
Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, основная образовательная программа
«Юриспруденция», IV курс

Научный руководитель: Т.С. Краснова
к.ю.н., заведующая кафедрой правовой охраны окружающей среды
Санкт-Петербургского государственного университета

НЕМНОГО О ЗДАНИЯХ И СООРУЖЕНИЯХ В СВЕТЕ СТАТЬИ 141.3 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

Предметом исследования статьи являются нормы статьи 141.3 Гражданского кодекса РФ, была предпринята попытка их правового анализа. Представляется сомнительной возможность использования логики норм главы 1.1 Земельного кодекса РФ для объединения и раздела объектов недвижимости. Остается неясным вопрос о том, желал ли законодатель исключить возможность образования нового объекта недвижимости в результате реконструкции, однако представляется целесообразным системное прочтение норм статьи 141.3 и части 3 статьи 141.5 Гражданского кодекса РФ, в результате которого приходим к выводу о том, что раздел и объединения зданий и сооружений также может осуществляться путем реконструкции.

Ключевые слова: объект недвижимости, объект капитального строительства, здание, сооружение, раздел и объединение объектов недвижимости.

А.А. Soboleva

A LITTLE ABOUT BUILDINGS AND STRUCTURES IN THE LIGHT OF ARTICLE 141.3 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

The subject of the study of the article is the norms of Article 141.3 of the Civil Code of the Russian Federation, an attempt was made to analyze them legally. It seems doubtful whether it is possible to use the logic of the norms of Chapter 1.1 of the Land Code of the Russian Federation to combine and divide real estate objects. It remains unclear whether the legislator wished to exclude the possibility of the formation of a new property as a result of the reconstruction, however, it seems appropriate to systematically read the provisions of Article 141.3 and Part 3 of Article 141.5 of the Civil Code of the Russian Federation, as a result of which we come to the conclusion that the division and consolidation of buildings and structures can also be carried out through reconstruction.

Key words: real estate object, capital construction object, building, structure, division and association of real estate objects.

Градостроительный кодекс РФ прежде всего оперирует термином «объект капитального строительства», которым, согласно пункту 10 статьи 1 Градостроительного кодекса РФ⁶⁵⁸, является здание, сооружение, объект незавершенного строительства. Для того, чтобы объект капитального строительства был признан объектом недвижимости, необходима его государственная регистрация путем механизмов, предусмотренных Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости»⁶⁵⁹. Гражданский кодекс РФ оперирует уже понятием «объект недвижимости», к которым, согласно статье 130 Гражданского кодекса РФ, в том числе относятся здания, сооружения, помещения, машино-места. Заметим, что строения – те здания и сооружения, которые были построены, но права на которые не были зарегистрированы – в силу статьи 219 Гражданского кодекса РФ не являются вещью.

На практике объекты недвижимости подразделяют на первичные и вторичные объекты недвижимости. Здания и сооружения относятся к первичным объектам недвижимости, которые, используя процедуры, предусмотренные Федеральным законом «О государственной регистрации недвижимости», возможно превратить во вторичные – помещения. Построить помещение или реконструировать его нельзя, поскольку оно является объектом гражданского оборота, а не объектом капитального строительства.

А что насчет раздела, объединения этих объектов? В Градостроительном кодексе РФ такие термины не содержатся. С точки зрения Градостроительного кодекса РФ раздел или объединение объектов недвижимости является реконструкцией, что, конечно, создавало и создает немало трудностей. Этот пробел

⁶⁵⁸ Градостроительный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 29 дек. 2004 г. №190-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1 (часть I). Ст. 16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁵⁹ О государственной регистрации недвижимости [Электронный ресурс]: федер. закон от 13 июля 2015 г. №218-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в законодательстве законодатель решил восполнить посредством внесения изменений в Гражданский кодекс РФ, по всей видимости взяв за основу логику главы 1.1 Земельного кодекса РФ.

Одна из проблем заключается в том, что задача Градостроительного кодекса РФ не только в том, чтобы создать объект капитального строительства, но и в том, чтобы сделать его безопасным для эксплуатации. В этом отношении неправильное осуществление объединения земельных участков скажется негативно лишь на капитале правообладателей, а вот неправильное осуществление раздела здания или объединения зданий может повлечь за собой намного больше негативных последствий. Возможность такого прямого использования логики норм Земельного кодекса РФ без определения порядка осуществления соответствующих процедур и обеспечения безопасности эксплуатации представляется сомнительной.

Следующая проблема связана с отсутствием механизма регистрации результата соответствующего объединения или раздела. Как уже указывалось выше, объект капитального строительства не является объектом недвижимости без осуществления соответствующей государственной регистрации. Также и механизм трансформации одного объекта недвижимости в другой должен найти отражение в Федеральном законе «О государственной регистрации недвижимости», поскольку он не подлежат применению по аналогии. Следовательно, реализация норм, предусмотренных главой 6.1 Гражданского кодекса РФ, будет невозможна без внесения соответствующих изменений к 2023 году.

Третья проблема заключается в том, что путем внесения изменений законодатель ставит под вопрос возможность образования нового объекта недвижимости в результате реконструкции.

Градостроительный кодекс РФ называет два способа создания объекта капитального строительства – это строительство и реконструкция. Однако пункт 1 статьи 141.3 указывает, что «здания и сооружения создаются в результате строительства», не упоминая реконструкцию. Пункт 2 этой же статьи закрепляет два способа образования здания и сооружения: раздел недвижимой вещи и объединение нескольких недвижимых вещей. При этом законодатель не указывает, каким именно образом возможно проведение соответствующего раздела или объединения.

Объекты капитального строительства принято разделять на две группы: линейные объекты капитального строительства и площадные (не являющиеся линейными) объекты капитального строительства. Сооружения, например, могут быть как линейными, так и площадными. В части 3 статьи 141.5 Гражданского кодекса РФ законодатель указывает, что «при разделе линейного объекта, в том числе при осуществлении которого не производится его реконструкция, могут быть образованы один или несколько линейных объектов, включая линейный объект, раздел которого осуществлен, с измененными параметрами». То есть разделение линейного объекта возможно осуществить как путем реконструкции, так и без нее. А вот относительно зданий и сооружений законодатель никакого указания не делает.

Если Градостроительный кодекс РФ не знает понятий раздела и объединения, то Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» прямо указывает на то, что на образованный в результате раздела или объединения объект права могут быть зарегистрированы путем предоставления разрешения на ввод в эксплуатацию, что является еще одним аргументом в пользу реконструкции.

Достаточно сложно с точностью сказать, хотел ли законодатель, исключить путь реконструкции для осуществления раздела и объединения площадных объектов. Статью 141.3 Гражданского кодекса РФ можем прочесть в совокупности с ч. 3 ст. 141.5 Гражданского кодекса РФ и трактовать таким образом, что раздел и объединения зданий и сооружений также может осуществляться путем реконструкции. В Гражданском кодексе РФ не обнаруживается норм, прямо противоречащих такому подходу.

Согласно п. 3 ст. 141.3 Гражданского кодекса РФ, изменение характеристик здания или сооружения не влечет образования новых здания или сооружения, если иное не установлено законом. С точки зрения логики Градостроительного кодекса РФ изменение характеристик является реконструкцией. Застройщик, вкладывая значительные денежные средства в реконструкцию, имеет обязанность отчитаться за эти денежные средства. Учет расходов на капитальный ремонт и учет расходов на реконструкцию абсолютно различны – это первая проблема. Вторая проблема заключается в том, что, вкладывая денежные средства в реконструкцию, застройщик рассчитывает на регистрацию нового объекта недвижимости.

Споры по поводу того, создается ли в результате реконструкции новый объект недвижимости, ведутся уже давно. Высший Арбитражный Суд РФ в Постановлении Президиума от 22.05.2012 № 17395/11 указал на то, реконструкция *не исключает* создание нового объекта недвижимого имущества, с иными индивидуально-определенными характеристиками. Возникнет в результате реконструкции площадного объекта капитального строительства новый объект капитального строительства или нет зависит от вида проводимой реконструкции. Градостроительный кодекс РФ в п. 14 ст. 1 выделяет два вида реконструкции: 1) реконструкция, меняющая параметры (высоту, площадь, количество этажей и др.) объекта капитального строительства; 2) реконструкция, не влекущая изменения параметров (замена или восстановление несущих строительных конструкций). Только в первом случае возникает новый объект капитального строительства⁶⁶⁰.

⁶⁶⁰ Жаркова О.А. Способы создания нового объекта недвижимости [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал Закон.ру. URL: <https://clck.ru/hcjw3> (дата обращения: 28.04.2022).

Градостроительный кодекс РФ проводит разграничения между реконструкцией и капитальным ремонтом. Прежде всего необходимо отметить, что в результате капитального ремонта не может возникнуть новый объект капитального строительства. Однако при этом довольно сложно отграничить капитальный ремонт от реконструкции, не влекущей изменение параметров объекта капитального строительства⁶⁶¹. Следующий вопрос в этой связи – вопрос надзора за проведением работ. Осуществление реконструкции связано с проведением инженерных изысканий, подготовкой проектной документации, проведением экспертизы этой документации, получением разрешения на строительство и разрешения на ввод в эксплуатацию.

Возвращаясь к норме п. 3 ст. 141.3 Гражданского кодекса РФ, прежде всего хочется указать на то, что в большинстве случаев изменение характеристик здания и сооружения (параметров площадного объекта капитального строительства) все-таки влечет за собой создание нового объекта капитального строительства. В качестве исключения можно привести ч. 6 ст. 40 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости». Норма п. 3 ст. 141.3 Гражданского кодекса РФ содержит отсылку к иному закону. Возможно, законодатель подразумевал, что в качестве закона, предусматривающего иное, следует использовать Градостроительный кодекс РФ, и в случаях, когда произошло изменение параметров объекта капитального строительства, делать вывод о том, что возник новый объект капитального строительства. Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» в действующей редакции не содержит препятствий для осуществления регистрации такого объекта капитального строительства.

Библиографический список:

1. Жаркова, О.А. Способы создания нового объекта недвижимости [Электронный ресурс] / О.А. Жаркова // <https://zakon.ru>. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2020/07/09/sposoby_sozdaniya_novogo_obekta_nedvizhimosti.

А.С. Сокольникова

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», IV курс*

*Научный руководитель: Д.А. Петров
д.ю.н., профессор кафедры коммерческого права
Санкт-Петербургского государственного университета*

БАНКОВСКИЕ ЭКОСИСТЕМЫ: БЛАГО ИЛИ ЗЛО ДЛЯ КОНКУРЕНЦИИ?

Предметом исследования статьи являются банковские экосистемы, с целью оценки правомерности их создания в контексте конкурентного права. На современном этапе развития общества и экономики нельзя сказать, что создание банковских экосистем – акт недобросовестной конкуренции, по крайней мере, пока это не будет доказано. Несмотря на ряд преимуществ, которыми наделяются участники таких бизнес-моделей, важно помнить, что добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается, в то время как пределы такой добросовестности, с целью соблюдения свободы конкуренции и баланса интересов хозяйствующих субъектов, следует установить на законодательном уровне.

Ключевые слова: банковские экосистемы, бизнес-модели, недобросовестная конкуренция, свобода конкуренции, Закон о защите конкуренции.

A.S. Sokolnikova

BANKING ECOSYSTEMS: GOOD OR BAD FOR COMPETITION?

The subject of the article is banking ecosystems in order to assess the legality of their creation in the context of competition law. At the current stage of development of society and the economy, it cannot be said that the creation of banking ecosystems is an act of unfair competition, at least until it is proven. Despite a number of advantages

⁶⁶¹ Там же.

conferred on the participants of such business models, it is important to remember that the good faith of participants in civil legal relations is assumed, while the limits of such good faith in order to respect freedom of competition and the balance of interests of business entities should be established at the legislative level.

Key words: banking ecosystems, business models, unfair competition, freedom of competition, Law on Protection of Competition.

Факт появления бизнес-моделей, в основе которых лежат экосистемы, легко объясним главными трендами индустрии 4.0, к которым можно отнести глобализацию, совместное потребление, цифровизацию коммуникаций, а также развитие технологий. В рамках настоящей работы под глобализацией следует понимать формирование единого рыночного пространства, в том числе формирование глобальных компаний, под совместным потреблением – экономическую модель, в основе которой лежит идея о том, что важнее доступ к пользованию, нежели к владению⁶⁶².

Так, создаются глобальные компании, которые предлагают ряд услуг, однако эти компании нередко не обладают необходимыми для оказания таких услуг ресурсами, в связи с чем в их экосистемы привлекаются вспомогательные организации. С помощью современных технологий и цифровизации коммуникаций создаются и функционируют экосистемы. Здесь также нельзя не отметить, что экосистемы отвечают на один из самых растущих запросов потребителей - удобство получения услуг.

Таким образом, появление бизнес-моделей, в основе которых лежат экосистемы, в частности банковские экосистемы, «продиктовано» трендами развития общества и экономики. Однако, возникает вопрос: *не создают ли экосистемы почву для недобросовестной конкуренции?*

В ноябре 2019 года в докладе «Подходы Банка России к развитию конкуренции на финансовом рынке»⁶⁶³ отмечалось, что дистрибуция крупными финансовыми организациями наряду с собственными финансовыми продуктами продуктов сторонних финансовых организаций посредством включения их в периметр своей экосистемы создает нерыночные конкурентные преимущества для тех организаций, которые получили доступ к сети, укрепляет позиции крупных игроков – администраторов экосистемы и создает барьеры роста для поставщиков финансовых услуг, доступ которым к экосистеме был ограничен.

Конечно, создание экосистем наделяет их участников рядом преимуществ. Более того, термин «преимущество» встречается в Законе о защите конкуренции⁶⁶⁴ в описательной части понятия «недобросовестная конкуренция» и отсутствует в описательной части понятия «конкуренция».

Тем не менее, на практике все оказывается не так просто. Так, для квалификации поведения хозяйствующего субъекта в качестве недобросовестной конкуренции значение имеет не как таковое соблюдение им законодательства, а иные обстоятельства:

- 1) является ли такое поведение актом конкуренции – затрагивает ли права и законные интересы иных участвующих на рынке хозяйствующих субъектов и потребителей;
- 2) направлено ли такое поведение на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности за счет иных участников рынка – на причинение им действительных или потенциальных убытков, умаление деловой репутации;
- 3) совместим ли такой способ получения преимуществ с честным предпринимательством⁶⁶⁵.

Несомненно, создание экосистем – это проявление конкуренции, однако, важно помнить, что конкуренция не исключает использование конкурентами различных правовых и экономических механизмов продвижения на товарном рынке, борьбы за потребителя в условиях прямого либо опосредованного воздействия на него (с использованием тех или иных схем производства и реализации товаров, напрямую либо через посредников)⁶⁶⁶. В связи с чем, не исключается и создание бизнес-моделей, в основе которой лежат экосистемы.

В то же время, сложно сказать, что создание экосистем направлено на получение преимуществ на рынке, по крайней мере, пока это не доказано, поскольку добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается. Более того, поскольку создание экосистем «продиктовано» трендами

⁶⁶² Основы управления инновациями и интеллектуальной собственностью [Электронный ресурс]: нац. платформа открытого образования. URL: https://openedu.ru/course/spbu/INNMAN/?session=fall_2020 (дата обращения: 05.03.2022).

⁶⁶³ Подходы банка России к развитию конкуренции на финансовом рынке [Электронный ресурс]: сайт Банка России. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/90556/Consultation_Paper_191125.pdf (дата обращения: 02.03.2022).

⁶⁶⁴ Федеральный закон «О защите конкуренции» [Электронный ресурс]: федер. закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (в ред. от 1 апр. 2022 г. № 82-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч.1). ст. 3434. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁶⁵ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019) [Электронный ресурс]: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019 // бюл. Верховного Суда Рос. Федерации. 2020. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁶⁶ Петров Д.А. Пределы применения норм о недобросовестной конкуренции в правоприменительной практике // Арбитражные споры. 2015. № 4. С. 50–60.

развития в обществе и экономике, то их создание является способом сохранения конкурентоспособности на рынке, что, в свою очередь, является вполне естественным для рыночной экономики.

Отвечая на вопрос о том, совместимо ли создание экосистем с честным предпринимательством, следует отметить, что под честным предпринимательством понимается соответствие требованиям законодательства, а также сложившимся в коммерческом обороте обычаям, представлениям о добропорядочности, разумности и справедливости. При этом поведение субъекта может квалифицироваться как недобросовестная конкуренция даже при несоответствии одной из составляющих «триады» (добропорядочность, разумность и справедливость)⁶⁶⁷.

В частности, некоторые сомнения могут возникать в части соответствия созданию экосистем критерию справедливости. Так, под справедливостью понимается наличие равных возможностей для участия в гражданском обороте⁶⁶⁸. Следовательно, если юридически хозяйствующие субъекты имели равные возможности, в том числе для создания экосистем, сложно назвать создание некоторыми хозяйствующими субъектами экосистем несправедливым.

Стоит отметить, что, вряд ли, к равным возможностям для участия в гражданском обороте можно отнести равные финансовые возможности, поскольку такую картину едва ли возможно представить. Таким образом, *по общему правилу создание экосистем не является актом недобросовестной конкуренции*, а является механизмом для сохранения конкурентоспособности на рынке и создания комфортных условий для потребителей. В то же время, квалификация создания экосистем в качестве акта недобросовестной конкуренции может иметь место лишь при наличии вышеуказанных обстоятельств.

Некую аналогию таких выводов можно проследить обратившись к статье 10 Закона о защите конкуренции, где установлен запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением. Так, Закон о защите конкуренции описывает рыночную власть посредством понятия доминирующего положения хозяйствующего субъекта, которое, в свою очередь, само по себе не образует состав правонарушения, установлен *запрет на злоупотребление* таким положением⁶⁶⁹. Следовательно, даже такое естественное следствие фактического неравенства участников рынка как рыночная власть, которая, несомненно, наделяет некоторых участников рынка преимуществами в реализации своих экономических интересов⁶⁷⁰, не может автоматически означать нарушение норм антимонопольного права.

Нельзя не отметить, что, создавая экосистемы, хозяйствующие субъекты получают огромный массив данных пользователей, что закладывает почву для злоупотреблений в части неправомерного использования персональных данных клиентов, а также риск их утечки; ставят производителей в зависимость от правил и тарифов экосистем, то есть создают возможность для злоупотреблений рыночным положением банка за счет партнерства или контроля небанковских организаций; привязывают к себе потребителей и могут определять их модель потребления, то есть порождают риск доминирования отдельных игроков и монополизацию технологий⁶⁷¹. Более того, общая инфраструктура и база клиентов помогают участникам экосистем быстрее расти и быстрее удовлетворять потребности клиентов⁶⁷².

Конечно, о преимуществах можно говорить и вне экосистем, например, при удешевлении себестоимости товаров, работ и услуг⁶⁷³, их особом качестве по сравнению с качеством других производителей. Однако возникает вопрос: *не являются ли преимущества, предоставленные участникам экосистем нерыночными (недобросовестными)?*

Ответить на данный вопрос достаточно сложно, однако, можно начать рассуждения с того, что добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается. Следовательно, даже если признать такие преимущества нерыночными, наделение ими хозяйствующего субъекта не должно автоматически означать его недобросовестность, как и само существование вышеперечисленных рисков. Иное означало бы презумпцию недобросовестности, а также замедляло бы внедрение и развитие любых малоизученных отраслей и процессов, в частности цифровизацию экономики.

⁶⁶⁷ Там же.

⁶⁶⁸ Куликова К.С. Недобросовестная конкуренция, связанная с созданием смешения: анализ судебной практики // Конкуренционное право. 2018. №2. С. 38–41.

⁶⁶⁹ Егорова М.А. Злоупотребление доминирующим положением как частный случай злоупотребления правом // «Lex russica». 2018. № 4. С. 70–80.

⁶⁷⁰ Попондопуло В.Ф. Рыночная власть производителей и потребителей товаров, формы ее проявления и законодательное регулирование // Конкуренционное право. 2021. № 4. С. 2–9.

⁶⁷¹ Война Банка России против экосистем выходит на уровень правительства [Электронный ресурс]: рос. ежедн. деловая газ. Ведомости. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2021/04/06/864701-voina-banka-rossii> (дата обращения: 01.03.2022).

⁶⁷² Что такое бизнес-экосистемы и зачем они нужны [Электронный ресурс]: рос. медиа. РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/6087e5899a7947ed35fdbbf3> (дата обращения: 01.03.2022).

⁶⁷³ Андрианова Д.В. Проблемы неопределенности категории «недобросовестная конкуренция» в сфере управления многоквартирными домами // Семейное и жилищное право. 2015. №4. С. 23–25.

Таким образом, можно предположить, что *квалификация поведения хозяйствующего субъекта в качестве недобросовестной конкуренции в контексте извлечения преимуществ от создания экосистем, также имеет место только в случае, если будут установлены рассмотренные ранее обстоятельства.*

Рассуждая на тему правомерности создания экосистем и наделяния их участников преимуществами, нельзя не упомянуть важность надлежащего правового регулирования как механизма соблюдения баланса интересов участников экосистем и хозяйствующих субъектов, таковыми не являющимися.

Так, поскольку для квалификации поведения хозяйствующего субъекта в качестве акта недобросовестной конкуренции необходимо, в частности, установить совместимость его поведения с честным предпринимательством, которое, в свою очередь, включает в себя требования законодательства, то законодательное установление пределов, за рамками которых поведение хозяйствующего субъекта следует признать недобросовестным, видится главным средством в борьбе с возможной недобросовестностью и минимизацией рисков.

В проекте «Основных направлений цифровизации финансового рынка на период 2022-2024 годов»⁶⁷⁴ также подчеркивалась необходимость создания регулирования экосистем, направленного на поддержание добросовестной конкуренции. При этом, важно отметить, что правовое регулирование экосистем должно быть комплексным и учитывать не только нормы конкурентного права, но и особенности правового регулирования затронутых элементов (например, правового регулирования по вопросам персональных данных).

Таким образом, создание экосистем – не прихоть сильных участников рынка, а тенденция развития современных бизнес-моделей, возникшая в ходе развития общества и экономики, в частности, в ходе новых запросов потребителей, удовлетворение которых является одной из главных целей хозяйствующих субъектов. В то же время создание экосистем – это проявление конкуренции, которое можно считать допустимым и добросовестным до определенных пределов, установление которых и должно способствовать созданию баланса интересов компаний-участников экосистем и компаний, таковыми не являющимися.

Библиографический список:

1. Андрианова, Д. В. Проблемы неопределенности категории «недобросовестная конкуренция» в сфере управления многоквартирными домами / Д. В. Андрианова // Семейное и жилищное право. – 2015. – № 4. – С. 23-25.
2. Егорова, М. А. Злоупотребление доминирующим положением как частный случай злоупотребления правом / М. А. Егорова // Lex russica. – 2018. – № 4. – С. 70–80.
3. Куликова, К. С. Недобросовестная конкуренция, связанная с созданием смешения: анализ судебной практики / К. С. Куликова // Конкурентное право. – 2018. – № 2. – С. 38–41.
4. Петров, Д. А. Пределы применения норм о недобросовестной конкуренции в правоприменительной практике / Д. А. Петров // Арбитражные споры. – 2015. – № 4. – С. 50–60.
5. Попондопуло, В. Ф. Рыночная власть производителей и потребителей товаров, формы ее проявления и законодательное регулирование / В. Ф. Попондопуло // Конкурентное право. – 2021. – № 4. – С. 2–9.
6. Война Банка России против экосистем выходит на уровень правительства [Электронный ресурс]: рос. ежедн. деловая газ. // Ведомости: [сайт]. – Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2021/04/06/864701-voina-banka-rossii>.
7. Основы управления инновациями и интеллектуальной собственностью [Электронный ресурс]: онлайн-курс // нац. платформа открытого образования: [сайт]. – Режим доступа: https://openedu.ru/course/spbu/INNMAN/?session=fall_2020.
8. Подходы банка России к развитию конкуренции на финансовом рынке [Электронный ресурс]: виртуал. док. // Банка России: [сайт]. – Режим доступа: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/90556/Consultation_Paper_191125.pdf.
9. Проект основных направлений цифровизации финансового рынка на период 2022-2024 годов [Электронный ресурс]: виртуал. док. // Банка России: [сайт]. – Режим доступа: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/131360/oncfr_2022-2024.pdf.
10. Что такое бизнес-экосистемы и зачем они нужны [Электронный ресурс]: рос. медиа. // РБК Тренды: [сайт]. – Режим доступа: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/6087e5899a7947ed35fdbbf3>.

⁶⁷⁴Проект основных направлений цифровизации финансового рынка на период 2022-2024 годов [Электронный ресурс]: сайт Банка России. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/131360/oncfr_2022-2024.pdf (дата обращения: 01.03.2022).

К ВОПРОСУ О КВАЛИФИКАЦИИ ХИЩЕНИЯ ВИРТУАЛЬНЫХ ИГРОВЫХ ОБЪЕКТОВ

Предметом исследования статьи являются общественные отношения, возникающие по поводу использования и охраны виртуальных игровых объектов, а также определения их правового статуса в российском уголовном праве. Отличительными особенностями данных объектов являются реальная экономическая ценность, непосредственное использование в игровом пространстве и стоимость в денежном выражении, а потому их следует рассматривать как один из видов имущества, на которое распространяется право собственности.

Ключевые слова: виртуальные объекты, хищение, игровое имущество, преступление, квалификация, уголовное законодательство.

E.S. Cherney

TO THE QUESTION OF THE QUALIFICATION OF THE THEFT OF VIRTUAL GAME OBJECTS

The subject of the research of the article is the social relations arising from the use and protection of virtual gaming objects, as well as determining their legal status in Russian criminal law. The distinctive features of these objects are the real economic value, direct use in the playing space and the value in monetary terms, and therefore they should be considered as one of the types of property to which the right of ownership applies.

Key words: virtual objects, theft, game property, crime, qualification, criminal law.

В современной России идет непрерывный процесс внедрения новых технологий и инноваций во всех сферах жизни общества, очевидным достоинством которого является повышение качества жизни и удовлетворение потребностей населения. Информатизация все больше приводит к тому, что деятельность человека повсеместно связана с использованием электронно-вычислительных машин не только в трудовой деятельности, но и в сфере досуга и развлечений.

Согласно данным статистики за 2021 год около 2,5 миллиардов человек в мире играют в компьютерные игры. В России, в свою очередь, число компьютерных игроков превышает 65 миллионов человек. При этом, особое внимание стоит обратить на показатели покупок, которые совершают игроки: «в 2021-м количество покупок выросло на 40%, оборот магазинов — в 2,2 раза. Средний чек увеличился на 59%, а среднее число покупок одного геймера — на 115%»⁶⁷⁵. В этой связи игровая индустрия в нашей стране является одним из самых быстрорастущих рынков, а условия пандемии, вызванной коронавирусной инфекцией COVID-19, только ускорили данный процесс.

Однако игровая среда становится не только местом развлечений, но и местом концентрации преступной деятельности. Все чаще объектами преступных посягательств становятся нематериальные предметы виртуального мира, которые в российском праве не получили законодательного закрепления и фактически не относятся к объектам уголовно-правовой охраны. И даже принятие нового Федерального закона «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶⁷⁶, вопреки ожиданию многих юристов, не содержит в себе понятия «виртуальное имущество», «виртуальный объект» или «игровое имущество», а регулирует только сферу отношений, возникающих при выпуске, учете и обращении цифровых финансовых активов, а также отношения, возникающие при обороте цифровой валюты в Российской Федерации. В этой связи российское законодательство в настоящее время не содержит определения виртуального имущества и прямо не устанавливает правил регулирования отношений, возникающих по поводу таких объектов.

В российской науке активно предпринимаются попытки дать определение различным виртуальным объектам. А.М. Васильев и А.А. Козырин под объектами виртуального пространства понимают «страницы в социальных сетях, пользовательские аккаунты, предметы и персонажи игр», которые в своей совокупности

⁶⁷⁵ Покупки на игровых площадках в 2021 году // SOSTAV.RU: информационно-аналитический портал России. 2000. URL: <https://www.sostav.ru/publication/traty-gejmerov-49070.html> (дата обращения: 10.02.2022).

⁶⁷⁶ О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 31. Ст. 5018. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

общим признаком имеют использование в сети Интернет, и рассматриваются самими пользователями как благо, имеющее ценность⁶⁷⁷. На наш взгляд, в данный подход необходимо добавить экономический признак, а именно приобретение указанных объектов за реальные денежные средства, а также возможность их продажи с целью получения материальной выгоды.

Следующие два подхода схожи по своему содержанию. Е.Н. Федик и А.Д. Щербаков в качестве виртуального объекта, используемого для игры, понимают игровое имущество: «танк, автомобиль, корабль и т.п.», — для улучшения которого пользователи вкладывают реальные денежные средства⁶⁷⁸. П.П. Степанов и М.А. Филатова утверждают, что к объектам виртуального игрового имущества необходимо относить «аватары и иное имущество, приобретаемое в процессе игры (например, оружие, амулеты, карты и пр.)»⁶⁷⁹. В этой связи все виртуальные предметы, которые компьютерные игроки приобретают за реальные деньги и используют исключительно в рамках виртуального игрового пространства, будут являться виртуальными игровыми объектами.

Таким образом, данное определение носит весьма обобщенный характер, но имеет ряд существенных признаков, способных отграничить его от других.

Во-первых, данные объекты приобретаются игроками за реальные денежные средства и непосредственно используются ими в игровом пространстве. Во-вторых, обладают для таких пользователей-владельцев определенной ценностью. В-третьих, обладают стоимостью в денежном выражении, а потому могут быть обращены в пользу преступника для получения в дальнейшем имущественной выгоды. Для аргументации данной позиции предлагаем обратиться к существующей практике.

Приговором Приокского районного суда города Нижний Новгород⁶⁸⁰ мужчина признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст.272 УК РФ. Из материалов уголовного дела следует, что он путем несанкционированного взлома чужой электронной почты взломал аккаунт для ведения онлайн-игры «Lineage 2». Зайдя во «взломанный» аккаунт, привязал его к своей почте (наименование аккаунта он не менял), далее просмотрел наличие виртуальных игровых вещей на персонаже, игровой валюты «Адены» и иной атрибутики. После этого он несколько раз играл в данную игру через «взломанный» им аккаунт, то есть пользовался виртуальными ценностями легального игрока. По словам потерпевшего, в ходе данной онлайн-игры он добился значительных результатов, и его персонаж в разы превосходил по своим качествам и способностям вновь созданного персонажа, что в виртуальных денежных единицах составляет значительную сумму. При этом на подписку к данной онлайн игре до взлома его аккаунта он потратил порядка 2000 рублей. Таким образом, действия лица были квалифицированы только за неправомерный доступ к компьютерной информации, однако материальный ущерб, который был причинен владельцу виртуального имущества, судом не учитывался.

Особый интерес представляет обвинительный приговор по ч.2 ст.272 УК РФ Одинцовского городского суда Московской области. К уголовной ответственности был привлечен молодой человек, который незаконно получил доступ к чужому игровому аккаунту и продал содержащийся там инвентарь (21 танк стоимостью 3 тысячи рублей каждый, экипажи, оружие, камуфляжи и боевые модули. Потерпевший уточнил, что техническая поддержка сайта восстановила все танки, но не восстановила экипажи, модули и камуфляж, что делает сами танки бесполезными, не способными принимать участие в боях в полной мере. Возможно приобрести бесплатный экипаж, но он по уровню навыков, боеспособности и мощности является просто мишенью для более опытных игроков и не способен удовлетворить его потребности, как опытного пользователя с большим опытом»⁶⁸¹. В этой связи суд также не учел тот имущественный вред, который был причинен лицу в результате полной утраты некоторых виртуальных объектов, приобретенных им за реальные денежные средства. А сама объективная сторона инкриминируемого деяния не охватывает самый важный элемент – присвоение игрового имущества.

Таким образом, фактически складывается ситуация, при которой правоприменители не обращаются к главе преступлений против собственности, а подменяют ее объектом, охраняемым главой 28 УК РФ, — безопасностью компьютерной информации. На наш взгляд, причиной такого подхода к квалификации данных деяний является отсутствие на законодательном уровне толкования правовой природы виртуального имущества, поскольку несмотря на то, что рассматриваемые объекты находятся в игровом пространстве, они обладают вполне реальной экономической ценностью.

⁶⁷⁷ Васильев А.М., Козырин А.А. Уголовно-правовая защита правомерных интересов в отношении виртуальных объектов // Уральский журнал правовых исследований. 2019. № 1 (2). С. 14–44.

⁶⁷⁸ Федик Е.Н., Щербаков А.Д. Хищения «виртуальных игровых сущностей»: отечественный и зарубежный опыт уголовно-правового противодействия // Уголовная политика и правоприменительная политика. 2020. С. 319–324.

⁶⁷⁹ Степанов П.П., Филатова М.А. Проблемы уголовно-правовой охраны виртуального игрового имущества // Всероссийский криминологический журнал. 2021. № 6. С. 744–755.

⁶⁸⁰ Апелляционное постановление Нижегородского областного суда [Электронный ресурс]: № 22-1216/2018 от 22 марта 2018 г. по делу № 22-1216/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. Доступ из справ.-правовой системы «СудАкт».

⁶⁸¹ Приговор Одинцовского городского суда Московской области [Электронный ресурс]: № 1-394/2014 от 23 мая 2014 г. по делу № 1-394/2014 // Судебные и нормативные акты РФ. Доступ из справ.-правовой системы «СудАкт».

Обобщая все сказанное, считаем наиболее оптимальным рассматривать виртуальные объекты как один из видов имущества, на которое распространяется право собственности. Такой подход позволит защитить права граждан, вкладывающих в данные объекты реальные денежные средства, а также свое время и силы, чтобы их совершенствовать в процессе игры. Подобной позиции уже давно придерживаются правоприменители зарубежных стран. Так, например, в Южной Корее и Нидерландах за присвоение чужих виртуальных объектов в компьютерных играх преступник несет ответственность по составу кражи⁶⁸². На наш взгляд, для решения проблемы правильной квалификации рассматриваемых деяний законодателью необходимо сформулировать единое понятие «виртуальных объектов» и разработать уголовно-правовую норму, обеспечивающую их охрану.

Библиографический список:

1. Васильев, А.М., Козырин, А.А. Уголовно-правовая защита правомерных интересов в отношении виртуальных объектов / А.М. Васильев, А.А. Козырин // Уральский журнал правовых исследований. – 2019. – № 1 (2). – С. 14–44.
2. Крылов, Д.А. Проблемы квалификации преступлений, связанных с объектами виртуального мира / Д.А. Крылов // Державинские чтения: сб. ст. – М., 2021. – С. 325–327.
3. Покупки на игровых площадках в 2021 году [Электронный ресурс] // Sostav.ru. – Режим доступа: <https://www.sostav.ru/publication/traty-gejmerov-49070.html>.
4. Степанов, П.П., Филатова, М.А. Проблемы уголовно-правовой охраны виртуального игрового имущества / П.П. Степанов, М.А. Филатова // Всероссийский криминологический журнал. – 2021. – № 6. – С. 744–755.
5. Федик, Е.Н., Щербаков, А.Д. Хищения «виртуальных игровых сущностей»: отечественный и зарубежный опыт уголовно-правового противодействия / Е.Н. Федик, А.Д. Щербаков // Уголовная политика и правоприменительная политика: сб. ст. – М., 2020. – С. 319–324.

⁶⁸² Крылов Д.А. Проблемы квалификации преступлений, связанных с объектами виртуального мира // Державинские чтения. 2021. С. 325–327.

**Работы участников молодежной секции Международной научно-практической конференции
«Систематизация в праве: “Волшебное стекло” кодификатора
(к 250-летию со дня рождения Михаила Михайловича Сперанского)»
(Санкт-Петербургский государственный университет, 14 октября 2022 г.)**

*Бурова Софья Михайловна (Россия, Санкт-Петербург)
Северо-Западный институт управления Российской академии народного хозяйства и
государственной службы*

ЛАКУНЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРОЦЕДУРЕ ЗАЩИТЫ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ БЛАГ

Статья посвящена рассмотрению законодательных лагун в сфере защиты нематериальных благ, в частности в рамках таких способов защиты, как охрана неприкосновенности частной жизни, компенсация морального вреда. Особенное внимание было уделено проблеме защиты нематериальных благ в Интернет-пространстве. Были предложены способы устранения лагун, мешающих бесперебойному функционированию механизма защиты нематериальных благ.

Ключевые слова: лакуны, пробелы, частная жизнь, моральный вред, нематериальные блага, честь, достоинство, деловая репутация, изображение, защиты, охрана, Интернет.

Введение

Актуальность темы исследования обусловлена увеличением числа нарушений прав граждан в сфере нематериальных благ⁶⁸³, что связано с развитием рыночных отношений, появлением Всемирной сети. В свою очередь это увеличило потребность в эффективном функционировании механизма их охраны и защиты. Наличие законодательных лагун создает угрозу безопасности нематериальных благ граждан и требует их устранения, в чем заключается основная проблематика исследования.

Целью статьи автор ставит анализ гражданско-правовых способов защиты нематериальных благ и судебной практики в данной области, определение лагун и способов их устранения.

Поскольку данная статья посвящена законодательным лагунам в сфере защиты нематериальных благ, автором будут рассмотрены как специальные, так и общие способы защиты. В частности, особое внимание будет уделено охране изображения, частной жизни и компенсации морального вреда, а также защите нематериальных благ в сети Интернет.

Согласно ст. 150 ГК РФ, нематериальные блага защищаются гражданским законодательством в случаях и в порядке, им предусмотренным, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав (статья 12 ГК РФ) вытекает из существа нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права и характера последствий этого нарушения.

Реализация мер защиты всегда направлена на полное восстановление нарушенного права, т.е. восстановление состояния, существовавшего до его нарушения. Тем не менее относительно нематериальных благ добиться полного восстановления не представляется возможным, поскольку переживание физических и нравственных страданий оставляет след в психике, а возвращение полного психологического здоровья даже после прохождения лечения является недостижимым.

Охрана частной жизни и изображения

Развитие гражданско-правовых отношений поставило общество перед необходимостью нахождения баланса между общественными интересами и частными. Частная жизнь лица, особенно публичного лица, тесно коррелирует с его деловой репутацией. В наши дни набирает обороты так называемая «культура отмены», когда подробности частной жизни, такие как семейная и интимная жизнь, дружеские связи, внеслужебные занятия, увлечения, образ мыслей, становясь общеизвестными, могут нанести значительный ущерб репутации человека, что непременно отразится на его положении в различных кругах.

Согласно ст. 24 Конституции Российской Федерации, сбор, хранение и использование информации о частной жизни лица без его согласия не допускается. Закон РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» запрещает получать информацию о частной жизни физического лица помимо его воли⁶⁸⁴.

Федеральным законом РФ «О персональных данных» под персональными данными понимается любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому

⁶⁸³ Самойлов В. Д., Нурадинов Ш. Д. Правовые проблемы защиты чести и достоинства в интернете // Вестник Московского университета МВД России. 2021. №5 – С. 57-59

⁶⁸⁴ Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006// СПС «КонсультантПлюс»

лицу. Статья 6 закона закрепляет, что по общему правилу обработка персональных данных может осуществляться только с согласия субъекта этих данных⁶⁸⁵.

Статьей 152.2 ГК РФ запрещены сбор, хранение, распространение и использование любой информации о частной жизни лица, в том числе информации о его происхождении, о месте пребывания или жительства, о личной и семейной жизни без его согласия.

Норма ст.152.2 ГК РФ является дискреционной, она не содержит четкого определения вмешательства в частную жизнь. Границы частной жизни законодательством не определены. Таким образом, это оценочная категория, определяемая истцом, который считает, что его право на неприкосновенность частной жизни было нарушено. Он сам определяет, какая информация является конфиденциальной и относится к его частной жизни.

Исключением является использование информации в государственных, общественных, публичных интересах, а также в случае общедоступности этой информации либо раскрытия ее самим гражданином по его воле.

Таким образом, юридически значимыми факторами в деле об охране и защите неприкосновенности частной жизни гражданина являются: обнародование информации, относимость информации к частной жизни человека и к конкретному лицу, отсутствие согласия, наличие общественного, государственного или публичного интереса.

Также является неправомерным использование сведений о частной жизни лица при создании произведений наук и искусства. Неправомерным такое использование делает наличие двух обстоятельств: получение сведений с нарушением закона и их использование в нарушение интереса гражданина.

Необходимость защиты возникает при неправомерном посягательстве на частную жизнь лица, нарушении норм права, обеспечивающих ее охрану.

Неприкосновенность частной жизни обеспечивается также охраной изображения гражданина. Статья 152.1 ГК РФ закрепляет запрет на обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина при отсутствии его согласия.

Под обнародованием следует понимать действие, делающее изображение впервые доступным для неограниченного круга лиц, путем его публичной демонстрации. Использование изображения запрещено в любой форме. Кроме того, обнародование изображения гражданина, и общедоступность такого изображения сами по себе не дают иным лицам права на свободное использование такого изображения без получения согласия изображенного лица.

Без получения согласия лица допускается использование изображения в государственных, общественных, публичных интересах, также если оно получено при проведении массовых мероприятий и не является основным объектом использования или если гражданин позировал за плату.

Закон включает в себя санкции такие как изъятие из оборота и уничтожение без компенсации, удаление изображения, расположенного в сети Интернет, пресечение и запрет его дальнейшего использования, компенсация морально вреда.

Проблема определения границ частного, общественного и публичного интересов

Необходимо отметить, что формированию единообразной правоприменительной практики в делах об охране изображения и частной жизни препятствует различное толкование положения о возможности использовать сведения в общественных или иных публичных интересах. Это проблема проявляется наиболее ярко, когда лицо, чьи интересы были нарушены, является публичной фигурой.

Легального определения «общественного» и «иног публичного интереса» нет. Верховный Суд в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» поясняет, что публичный интерес имеет место, когда гражданин является публичной фигурой (занимает государственную или муниципальную должность, играет существенную роль в общественной жизни в сфере политики, экономики, искусства, спорта или любой иной области), а обнародование и использование изображения осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией, или интерес к данному лицу является общественно значимым⁶⁸⁶.

Вместе с тем Верховный Суд пояснил, что согласие необходимо, если единственной целью обнародования и использования изображения лица является удовлетворение обывательского интереса к его частной жизни либо извлечение прибыли.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» Верховный Суд разъясняет, что к общественным интересам следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а, например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде.

⁶⁸⁵ Федеральный закон РФ № 152-ФЗ «О персональных данных» от 27.07.2006 // СПС «КонсультантПлюс»

⁶⁸⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». // СПС «Консультант-плюс»

Изучение судебной практики показывает, что суды самостоятельно определяют содержание публичного и общественного интересов. В частности, 17 августа 2016 года Савеловский районный суд г. Москвы в своем решении по иску С. В. Безрукова указал⁶⁸⁷, что сообщение подробностей частной жизни публичного лица, осуществляемое средствами массовой информации, обусловлено той ролью, которую указанные лица играют в общественной жизни и тем влиянием, которое их поведение оказывает на формирование ценностных ориентиров и стиля жизни общества. Суд отметил, что истец является публичной личностью - известным российским актером театра и кино, народным артистом России – потому распространенная информация представляет общественный интерес в качестве ориентира для формирования поведения людей, принятия либо непринятия тех или иных моральных ценностей и выбора образа жизни.

В своем решении Суд также ссылаясь на судебную практику Европейского Суда по правам человека, в частности, Постановление Европейского Суда по правам человека по Делу «Фон Ганновер (принцесса Ганноверская) (Von Hannover) против Германии» (жалоба № 59320/00)⁶⁸⁸, в котором отмечено, что публичные лица олицетворяют те или иные моральные ценности и стиль жизни. Следуя их примеру, многие люди избирают себе образ жизни. Публичные лица служат ориентирами для принятия или непринятия тех или иных явлений и выступают в качестве положительных или отрицательных примеров.

Вместе с тем указывается на необходимость нахождения баланса между уважением права на частную жизнь публичного лица и общественным (публичным) интересом иметь сведения о публичном лице. В частности, общественно значимым вопросам не может относиться заинтересованность и желание узнать об интимных подробностях жизни, в том числе известного лица⁶⁸⁹.

Так, в апелляционном определении Судебной коллегии по гражданским делам Московский городской суд признал, что использование личных фотографий публичной персоны в домашней обстановке не относится к публичному интересу⁶⁹⁰.

Из изложенного можно сделать вывод, что Гражданским Кодексом закреплены нормы, обеспечивающие охрану частной жизни лица и изображения гражданина. Однако эти нормы, являясь дискреционными, не определяют четких границ возможного вмешательства в частную жизнь и допускают доступ к изображению гражданина и информации о частной жизни лица в государственных, общественных и публичных интересах. Это в свою очередь порождает противоречия относительно определения сфер публичного или общественного интересов и делает «уязвимой» частную публичных лиц, в которую зачастую вторгаются СМИ.

Потому необходимо установление паритета между общественными интересами и частными, защита которых – прямая задача гражданского права, не только на уровне толкования, которое может различаться от инстанции к инстанции, но и на законодательном уровне.

Пробелы в процедуре компенсации морального вреда в делах о защите нематериальных благ

Компенсация морального вреда является общим способом защиты для всех нематериальных благ. Кроме того, этот способ защиты применяется как для защиты самих нематериальных благ, так и прав на них.

Под моральным вредом понимаются нравственные и физические страдания, причинённые гражданину, что вытекает из ст. 151 ГК РФ. Нравственные страдания представляют собой различные формы эмоциональных переживаний: страх, обида, стыд и т. д. В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» указывается, что моральный вред может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной, врачебной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью и др. Стоит отметить, что в случае возникновения морального вреда речь идет не об измерении его в денежном эквиваленте, а о снятии хотя бы какой-то степени переживаний и страданий потерпевшей стороны.

В отечественной правоприменительной практике размер компенсации морального вреда определяется в зависимости от характера и объема страданий, причиненных истцу. Суд оценивает степень нравственных и физических страданий исходя из фактических обстоятельств причинения морального вреда,

⁶⁸⁷ Решение Савеловского районного суда города Москвы от 17 августа 2016 года по делу № 2-4076/16. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://mosgorsud.ru/rs/savyolovskij/cases/docs/content/6de80dfa-959e-44d7-af77-65cfb5966e4e>

⁶⁸⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу "Фон Ганновер (принц Ганноверский и принцесса Ганноверская) (Von Hannover) против Германии (№ 2)" // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁸⁹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 февр. 2017г. по делу "Рубио Досамантес (Rubio Dosamantes) против Испании" // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁹⁰ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда от 14 октября 2016 г. по делу № 33-39736. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/ffb9e7a-0c2d-4093-997fb353002b8596?caseNumber=33-14743>

индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных страданий. Также учитывается степень вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения вреда. При определении размера компенсации вреда должны учитываться требования разумности и справедливости⁶⁹¹.

Из практики российских судов по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации следует, что на сегодняшний день сложилась презумпция морального вреда⁶⁹². Так, в Апелляционном определении Московского городского суда от 04.02.2020 № 33-4649/2020 по делу № 2-1723/2019 содержится следующее - «Исходя из статьи 1100 ГК РФ в случае причинения вреда распространением сведений, порочащих честь достоинство и деловую репутацию, наличие морального вреда предполагается»⁶⁹³.

Стоит обратить внимание, что в РФ компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию.

В то же время в законодательной и правоприменительной практике отсутствует универсальных механизм подсчета суммы компенсации морального вреда.

В свою очередь, отсутствие более-менее четких критериев оценки компенсации морального вреда ведет к тому, что в России эти размеры, например, в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации остаются крайне низкими⁶⁹⁴. Кроме того, они могут быть уменьшены в апелляционном и кассационном порядке.

Действительность причинения морального вреда можно доказать только при наличии внешних признаков нравственных и физических страданий, к ним можно отнести, в частности, ухудшение здоровья. Поскольку нравственные переживания не всегда могут находить внешние проявления, а презумпция морального вреда не закреплена в законодательстве, доказывание причинения морального вреда может вызывать затруднения.

Исходя из этого следует вывод, что российское законодательство нуждается в презюмировании морального вреда в делах о защите нематериальных благ. Это в свою очередь сняло бы с истца ответственность доказывать наличие нравственных страданий, зачастую не имеющих внешних форм выражения. Кроме того, сумма компенсации морального вреда не всегда может соответствовать объему морального вреда, что создает потребность в создании механизма подсчета сумм компенсации.

Проблемы осуществления защиты нематериальных благ в сети Интернет

Развитие информационного общества отразилось не только на общем изменении социальных отношений, но и формировании цифрового порядка, для которого одной из тенденций является становление утрата определенности как субъектного состава отношений, деперсонализация субъекта.

Статьей 152 Гражданского Кодекса РФ, которая закреплено, что гражданин вправе требовать удаления сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина также опровержения указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети "Интернет".

Однако контролировать информацию, распространяемую и публикуемую в сети Интернет, даже с учетом наличия различных технологий очень сложно. В данном случае возникает еще проблема – скорость распространения информации. Новость, появившаяся в сети Интернет, к примеру, в новостных лентах, очень быстро появляется в различных Телеграм-каналах и на других веб-страницах. Потому зачастую трудно и практически невозможно определить ответственную сторону, т.е. круг лиц, разместивших сведения, умаляющие права лица на нематериальные блага. Помимо этого, может возникнуть ситуация, когда правонарушителя будет вычислить невозможно. Например, если это анонимный пользователь или пользователь, зарегистрированный под чужим именем (так называемый фейк) или псевдонимом. Хотя Верховный суд пояснил, что судебная защита чести, достоинства и деловой репутации лица, не исключается в таком случае⁶⁹⁵.

Имя является нематериальным благом, которое нуждается в особой защите, потому что именно с ним связаны иные нематериальные блага, такие как честь, достоинство, деловая репутация и изображение. Гражданский кодекс определяет, что гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем. Как бы парадоксально это ни звучало, но сетевое имя, обеспечивающее существование субъекта в Интернет-пространстве, может служить средством деперсонализации лица. Во-первых, пользователи

⁶⁹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" // СПС «КонсультантПлюс».

⁶⁹² Юзёфович Ж. Ю., Лукашов А. О. О компенсации морального вреда в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации // Вестник Московского университета МВД России. 2021. №4. С. 77-79

⁶⁹³ Апелляционное определение Московского городского суда от 04.03.2020 по делу № 33-5121/2020, 02-1839/2019 // СПС «Консультант-плюс»

⁶⁹⁴ Потапенко С. В. Компенсация морального вреда как способ судебной защиты от диффамации в России и Англии / С. В. Потапенко // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2021. – № 1. – С. 29-38

⁶⁹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц"

социальных сетей и иных Интернет-ресурсов склонны к заимствованию имен. Причем это могут быть не только вымышленные имена и фамилии, но и принадлежащие конкретным субъектам, например, публичным персонам. Это может осуществляться в т. ч. с целью совершения противоправных деяний. Кроме того, пользователи имеют возможность имя неоднократно изменять. Во-вторых, даже при условии, что лицо осуществляет операции в Интернет-пространстве под своим именем нет никаких гарантий, что его аккаунт не будет подвержен взлому и от его имени не будут произведены операции, связанные с порождением для субъекта прав и обязанностей при отсутствии его воли, или действия, угрожающие его чести, достоинству и деловой репутации.

Еще одним нематериальным благом, персонифицирующим Интернет-пользователя, является его изображение. Зачастую пользователи используют не свои фото в социальных сетях. Среди них есть как те, кто не желает публиковать свое личное изображение, так и те, кто используют чужие фото в неправомерных целях. Обеспечение правовой охраны изображения является одной из задач по урегулирования правоотношений в Интернет-сети.

Ст. 152.1 ГК РФ допускает использование изображения за рядом исключений только с согласия лица. Вместе с тем, как поясняет Верховный Суд РФ, обстоятельства размещения гражданином своего изображения в сети Интернет могут свидетельствовать о выражении таким лицом согласия на дальнейшее использование данного изображения, например, если это предусмотрено условиями пользования сайтом, на котором гражданином размещено такое изображение. В решении Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда указано, что «разместив спорную фотографию на сайте в открытом для неопределенного круга лиц доступе [...], истец фактически своими действиями выразил добровольное волеизъявление на обнародование своего изображения, его обсуждение, дачу пользователями сайта своих оценок фотографиям истца»⁶⁹⁶. Таким образом, публикации лицом своего изображения в сети суды отдают значение конклюдентных действий. Однако гражданин может вовсе не рассчитывать на то, что его изображение будет использоваться другими людьми по иному назначению. Это в свою очередь стирает границы между правомерным использованием изображения и злоупотреблением.

Таким образом, порядок защиты нематериальных благ в сети Интернет требует конкретизации и более детальной регламентации, как и в принципе всё законодательство в сфере Интернет, что и определяет специфику отношений об охране и защите нематериальных благ во Всемирной сети. Трудность защиты обусловлена быстротой распространения информации и зачастую невозможностью определения ответственной стороны.

Вывод

Из результатов рассмотрения характеристик отдельных способов защиты нематериальных благ следует, что данный механизм нуждается в детализации и конкретизации в целях устранения противоречий законодательства и правоприменительной практики. В частности, необходимо урегулировать вопрос относительно определения более четких границ общественного и публичного интереса, который дает возможность вмешательства в частную жизнь публичных лиц в частности для СМИ и трансляции полученных сведений на широкую аудиторию. Кроме того, в вопросе компенсации морального вреда как способа защиты нематериальных благ также отмечается противоречие законодательства и судебной практики - должен ли истец в деле о защите нематериальных благ доказывать наличие морального вреда, или он предполагается из сущности дела. Также предоставляется необходимым выработать четкие методы определения размера компенсации морального вреда. А учащение случаев нарушений прав граждан на нематериальные блага в сети Интернет, общая информатизация общественных отношений обозначили потребность в более глубокой защите прав пользователей веб-ресурсов.

Библиографический список:

1. Аберхаев Э. Р. Право на неприкосновенность частной жизни: юридическая характеристика и проблемы реализации // *Russian Journal of Economics and Law*. 2008. №1 – С. 90-94
2. Мазаев Д. В. Охрана изображения гражданина в сети Интернет // *Вестник СГЮА*. 2016. №6 – С. 103-113
3. Нурбалаева А.М. Особенности доказывания по делам о защите неприкосновенности частной жизни // *Юридический вестник Дагестанского государственного университета*. 2021. №2 – С. 86-90
4. Ощуков С. Г. Неприкосновенность частной жизни в современном обществе // *Законность и правопорядок в современном обществе*. 2013. №16 – 7 с.

⁶⁹⁶ Мазаев Д. В. Охрана изображения гражданина в сети Интернет // *Вестник СГЮА*. 2016. №6 – С. 103-113.

5. Потапенко С. В. Компенсация морального вреда как способ судебной защиты от диффамации в России и Англии / С. В. Потапенко // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2021. – № 1. – С. 29-38

6. Тимешов, Р. П. Нематериальные блага в гражданском праве и их защита: специальность 12.00.03 "Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право": автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Тимешов Роман Павлович. – Краснодар, 2010. – 24 с. – EDN QGSOAZ.

7. Шалайкин Р. Н. Основания компенсации морального вреда при посягательствах на неприкосновенность частной жизни // Вестник БелЮИ МВД России. 2013. №2. – С.76-80

8. Юзефович Ж. Ю., Лукашов А. О. О компенсации морального вреда в делах о защите чести, достоинства и деловой репутации // Вестник Московского университета МВД России. 2021. №4. С. 77-79

Зыкова Евгения Михайловна

Санкт-Петербургский государственный университет

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ М.М. СПЕРАНСКОГО

В данной статье рассматриваются государственно-правовые взгляды Сперанского, согласно периодичности, представленной исследователями деятельности М.М. Сперанского.

Ключевые слова: правовая мысль, государственно-правовые взгляды, философия права, юснатурализм.

Правовая мысль М.М. Сперанского бесспорно актуализирована и в современном праве. Нормативные акты, разработанные государственным деятелем, имеют своё продолжение в российском праве нашего времени. Активная законотворческая деятельность позволяет провести как сравнительный анализ юридических трудов реформатора, так и проследить эволюцию его философско-правовой мысли. Проекты государственного деятеля интересны не только для рассмотрения юридической догматики, посвящённой видению отраслей права мыслителем в проектированном государстве, но и для прослеживания философско-этических и политико-правовых взглядов отечественного законотворца.

Мировоззрение мыслителя крайне оригинально и противоречиво. Учёные, занимавшиеся проблематикой взглядов М.М. Сперанского, отмечали маловероятность систематизации его взглядов, охватывающих его деятельность. Осипенко С.В., автор монографии «Политико-правовое учение М.М. Сперанского», отмечает сложность изучения работ мыслителя: «В процессе исследования философско-правового учения М.М. Сперанского мы сталкиваемся с проблемой репрезентативности (воспроизведения как единого целого) источников»⁶⁹⁷. Бесспорно, проследившая некую градационность взглядов государственного деятеля, можно отметить их эволюцию на основе сравнительного анализа периодичности, которую предложил В.И. Морозов, автор монографии «Политические взгляды и конституционные проекты М.М. Сперанского». Вследствие отсутствия систематического изложения правового учения Сперанского, следует рассматривать изменчивость его взглядов, согласно периодам, соответствующим развитию его философско-правовой мысли.

Первый период – это «период мыслительности в чистом православном духе»⁶⁹⁸ - время обучения и преподавания Сперанского в Александро-Невской семинарии. Философ обращался к изучению естественных наук, активно увлекался теологией и написал студенческие проповеди, в которых излагал своё видение православного христианства. Изучая труды Сперанского, касающиеся в том числе и религиозной тематики, обращавшиеся исследователи к трудам мыслителя, по-разному характеризовали его принадлежность к естественно-правовой школе. В.А. Калягин, отмечавший взаимосвязь между теологическими и правовыми воззрениями законотворца, сделал вывод о том, что «такое представление о роли и значении бога, какое мы находим у Сперанского, делает невозможным всякое сближение его с теоретиками естественно-правовой школы»⁶⁹⁹. Другие исследователи М.М. Сперанского, Н.М. Коркунов, пишущий о том, что «Сперанский признаёт существование естественного права и в положительном законе видит только приложение естественного»⁷⁰⁰ и Корнилов В.А. также делает противоположный Калягину вывод о том, что религиозно-философские и политико-правовые взгляды мыслителя характеризуется как пантеистические и подвергающиеся влиянию рационалистической философии французского Просвещения соответственно⁷⁰¹. Рассуждения о принадлежности отечественного законодателя приводят нас к его

⁶⁹⁷ Осипенко С.В. Политико-правовое учение М.М. Сперанского. – Тверь: ВА ВКО, 2007. – С.166.

⁶⁹⁸ Логинов М.Н. Граф Сперанский // Русский вестник. 1859. №10. С.349.

⁶⁹⁹ Калягин В.А. Политические взгляды М.М. Сперанского. – Под редакцией профессора Б.В. Виленского. - Издательство Саратовского университета, 1973. С.17-18.

⁷⁰⁰ Коркунов Н.М. Теоретические воззрения Сперанского на право. Б. м., б. г. С.341.

⁷⁰¹ Корнилов В.А. Общественно-политические взгляды и деятельность М.М. Сперанского: Автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 1974. С.15-16.

высказываниям, напрямую касающихся мыслей просветителей. Как отмечает Калягин, с которым всё же следует согласиться, «Сперанский не разделял веры просветителей в могущество разума, более того, очень рано выступил с критикой рационализма»⁷⁰². Просветительское воззрение с опорой на рациональность вызывало у отечественного мыслителя скептическое отношение, М.М. Сперанский видел в общественной жизни необходимость божественной сущности, о чём свидетельствуют его мысли в одной из проповедей: «Мудрость без правдоушия, без сего младенческого смирения и простоты, есть только слабое отражение истинного света»⁷⁰³. Действительно, в своей проповеди государственный деятель обращается к христианству, к добродетелям православной веры, что прямо противопоставляется зарубежной эпохе Просвещению. И далее: «Разум без веры даст наилучший чертёж для образования общества, напишет наилучшие законы, предусмотрит неудобства, ограничит силу властей, проведёт черту порядка и подчинения; но, имея развёрнутое сердце, он первый в жизни своей покажет пример расстройства, первый введёт в замешательство и безначалие, первый разорвёт те священные узы, коими связуются выгоды сочленов, и, словом, первый готов будет разрушить собственное своё произведение»⁷⁰⁴. Анализируя мысль Сперанского, можно заключить, что и здесь кроется противоречие: опираясь на нормы, свойственные юридическому позитивизму, государственное регулирование общественных отношений становится эффективнее и рациональнее, а право – либеральнее и совершеннее, но, отрицая нравственную составляющую, характерную для юридического натурализма, идеально построенная система буквально разрушится при первых отклонениях от установленной нормы и чёткой установки. Несомненно, М.М. Сперанского нельзя отнести к юридическому натурализму в просветительском контексте. Одним из самых значимых элементов «естественного состояния» было всеобщее равенство сил и прав, соответственно философии просветителей. Сперанский был не согласен с этим, о чём он и писал в одной из первых работ: «Если бы государство могло быть одно на свете и составлено из людей равно мощных или равно справедливых, тогда не было бы никакой нужды в правительстве, тогда каждый наслаждался бы в совершенной независимости личными своими силами»⁷⁰⁵. Таким образом, несогласие с М.М. Сперанским означало бы приверженность к утопической мысли, что, естественно, не имеет ничего общего с реальностью. Действительно, анализируя вышеизложенные принципы просветительства и мысли отечественного философа права, можно проследить и идеалистическое отношение к человеческой сущности со стороны зарубежных философов, тогда как Сперанский в этом вопросе придерживался точки зрения Гоббса, хоть и активно критиковал его концепцию механического материализма. М.М. Сперанский ссылал общественную флуктуацию на религиозность.

Для него «силы нравственных существ распределены им от бога по его правде. Тщетно было бы испытывать сего распределения в недрах премудрости сокровенное; утверждать, что оно произведено сообразно природе каждого существа или тем вечным понятиям, кои творец имел о сущности каждого творения, есть утверждать, что природа существ определяется их природою: ибо силы их суть и природа»⁷⁰⁶. Это, тем не менее, подтверждает его рациональные воззрения, касательно идеальных государств, которые были воспроизведены в трудах просветителей. Бог создаёт неравенство между людьми – нравственное и физическое. Вершиной доказательства о невозможности точно отнести Сперанского к естественно-правовой школе является его отрицание «естественных законов», «естественного состояния» и «естественных прав»⁷⁰⁷. Действительно, Сперанский прямо писал позднее: «Нет права естественного, но есть положения естественные»⁷⁰⁸. Так, появляется возможность рассуждать не столько о том, являются ли оппонентами исследователи мировоззрения Сперанского, сколько о противоречиях в самих мыслях государственного деятеля, который критически подходит как к построению лучшего общества путём рационального толкования, так и с сомнением относится к устройству с опорой на естественно-правовые воззрения, размышляя о том, что целесообразность устройства кроется в систематичности и упорядочивании, которой соответствует позитивная концепция правовой мысли, отдавая приоритет опоре на божественные начала.

Второй период философско-религиозного мышления Сперанского – период «юношеского либерализма» и «вступления в статскую службу»⁷⁰⁹. Этот период деятельности Сперанского крайне продуктивен, и естественным образом происходит дальнейшее развитие правовой мысли, что И.Катетов объясняет влиянием постоянных жизненных удач, которые сопровождали его государственную службу и «влиянием всё ещё не вышедшей тогда из моды философии здравого смысла»⁷¹⁰. Сперанский рассуждает о разуме, как о помощнике в моральном выборе, наставнике на пути к добродетели. Следовательно,

⁷⁰² Калягин В.А. Политические взгляды М.М. Сперанского. – Под редакцией профессора Б.В. Виленского. - Издательство Саратовского университета, 1973. С.14.

⁷⁰³ «Русская старина», 1902, №2, С.285.

⁷⁰⁴ Там же, С. 286-287.

⁷⁰⁵ Сперанский М.М. О коренных законах государства. С.29.

⁷⁰⁶ ГПБ, ф. 731, №1204, л. 3 об.

⁷⁰⁷ Калягин В.А. Политические взгляды М.М. Сперанского. – Под редакцией профессора Б.В. Виленского. - Издательство Саратовского университета, 1973. С.15.

⁷⁰⁸ ГПБ, ф. 731, №1560, л. 1 об. (Силы общества).

⁷⁰⁹ Логинов Н.М. Граф Сперанский // Русский вестник. 1859. №10. С.349.

⁷¹⁰ Катетов И.В. Граф Михаил Михайлович Сперанский как религиозный мыслитель. – Казань, 1889.

Сперанский признаёт индивидуальный разум как основание нравственного закона, что говорит о причастности мыслителя к естественно-правовой школе. В данный период воззрения Сперанского находились под сильным влиянием философско-правовой мысли Европы, начиная со времён античности до эпохи Просвещения, в особенности, мыслителя занимала современная ему западная философия. М.М. Сперанский актуализирует подход сравнения культуры, государственной, политической и правовой мысли Запада и России следом за П.А. Чаадаевым, русским философом, непризнанным западником, высказывавшим недовольство судьбой Российской империи. М.М. Сперанский даёт анализ для российской правовой системы относительно западных воззрений, видя несоответствие понимания права с иными правовыми системами на основе семантического анализа слова «право».

Государственный деятель отмечает гибридность определения права в других языках, сложность его толкования на примере английского права, когда право есть закон (objective) и когда оно трактуется в смысле власти (subjective). Для системы права, присущей российской действительности, правовед отмечает, что семантически «слово право происходит от слова править; правят по закону лица и места, законом установленные; но закон сам по себе не правит. Управление действует по закону; но закон различен от управления. Право есть следствие закона и законом определяется»⁷¹¹. Толкование права реформатором имеет также и юснатуралистические начала: мыслитель рассуждает о «нравственных законах» отмечая, что «право нравственное есть ничто иное, как способность, нравственным законом определяемая, оно не есть власть, потому что нравственный закон не имеет принудительной силы охранения»⁷¹². «Смещение коренных понятий о силе охранительной было причиною смещения и в законе, и в праве его определения»⁷¹³, что автор подмечает как несовершенство английского языка в трактовании «права». Следовательно, М.М. Сперанский отмечает синтез власти и закона, вполне разумно обосновывая, что закон и власть – целый механизм, регулирующий общественную жизнь путём применения права, имеющий прямой синтез между элементами, тем не менее, отмечая нравственный закон, не поддающийся силе принуждения, а только охранения, поэтому право, исходя из практических соображений и многоаспектности понятия, не разделяется в русском языке на различные определения. М.М. Сперанский погружён в юридическую догму, с энтузиазмом занимается вопросами изучения зарубежного права и причин для отнесения его к естественно-правовой школе становится больше, которые со временем лишь увеличиваются.

Третий период творчества Сперанского связан с увлечением западным мистицизмом, отходом от церковного понимания веры, поиском «чистого» христианства (не «уклончивого», не «самоугодливого»), то есть христианства «внутреннего»⁷¹⁴, что во многом было обусловлено трагическими событиями, настигшими мыслителя. Вследствие пересмотра ценностей, государственный деятель приходит к разочарованию в современном ему мироустройстве, общественной жизни и более углублённо связывает христианство с государством. В письме к Ф.И.Цейеру Сперанский делится своими размышлениями о богословии: «Ошибаются люди, утверждая, будто дух Царствия Божия несовместим с началами политических обществ... Я не знаю ни одного государственного вопроса, которого нельзя было бы свести к Евангелию». Несомненно, это можно назвать апогеем философско-религиозной мысли государственного деятеля. Сперанский углубляется в религиозные догмы, высказывая мысль о гибридности Божьего промысла и сферы государственной деятельности. Под воздействием исследования христианства Сперанский стал отрицать «права человеческого разума»⁷¹⁵. Он открыто критиковал рациональное познание, отмечая, «как ничтожен, как слеп разум в важнейших интересах жизни»⁷¹⁶, примитивизм методов исследования жизни человеком. Разум воспринимается мыслителем в этот период как что-то категорично негативное: «Разум не дан был человеку от Бога, человек сам себе его присвоил... Вместо разума была вера»⁷¹⁷. Так возможно проследить развитие философско-религиозной мысли Сперанского от необходимости синтеза бога и разума до полного отрицания значения разума в жизни человека и общества, какую мысль Сперанский сохранил до конца своих дней. Его подход к действительности натурально философско-религиозный, изначально сочетающий в себе и разумное, и божественное, что постепенно стало для Сперанского настоящим оксюмороном. Государственный деятель скептически относился к естественно-правовой школе, хоть и некоторые её элементы – причастность к созданию права Бога и верховенство морали были ему не чужды, всё же его правовая мысль гибридна до последнего периода его деятельности.

Философия права Сперанского является достоянием русской правовой мысли. Великий реформатор, приверженец эклектицизма, что отражается в его юридических трудах, когда сочетается и юснатуралистическая, и позитивистская концепция права, и в политической мысли, где можно проследить и стремление к либерализму – разработка проекта Конституции, правовую свободу и развитие института гражданского права, и в то же время консервативные мысли, касательно устройства общества – православие, самодержавие, хоть и ограниченное, исходя из проектов реформатора. Правовая мысль М.М. Сперанского,

⁷¹¹ Сперанский М.М. – Избранное. – М.: Статут, 2013, С.126.

⁷¹² Там же.

⁷¹³ Там же. С.128.

⁷¹⁴ Зеньковский В.В. История русской философии. Л., 1991. Т.1. Ч.1. С.124-125.

⁷¹⁵ Катетов И.В. Граф Михаил Михайлович Сперанский как религиозный мыслитель. С.124.

⁷¹⁶ В память графа Михаила Михайловича Сперанского (1772-1872). СПб., 1872. С.619.

⁷¹⁷ Катетов И.В. Граф Михаил Михайлович Сперанский как религиозный мыслитель. С.304.

уникальная в своей многоаспектности, заслуживает должного внимания как с точки зрения изучения отечественной философии права, так и исследования сопоставимости юснатурализма и юспозитивизма в правовой действительности, что можно отметить по противоречивым высказываниям М.М. Сперанского в активный период статской службы.

Библиографический список:

1. В память графа Михаила Михайловича Сперанского (1772-1872). СПб., 1872.
2. Зеньковский В.В. История русской философии. Л., 1991. Т.1. Ч.1.
3. Калягин В.А. Политические взгляды М.М. Сперанского. – Под редакцией профессора Б.В. Виленского. - Издательство Саратовского университета, 1973.
4. Катетов И.В. Граф Михаил Михайлович Сперанский как религиозный мыслитель. – Казань, 1889.
5. Логинов М.Н. Граф Сперанский // Русский вестник. 1859. №10.
6. Осипенко С.В. Политико-правовое учение М.М. Сперанского. – Тверь: ВА ВКО, 2007.
7. Сперанский М.М. – Избранное. – М.: Статут, 2013.

Андрей Андреевич Киосов

*Санкт-Петербургский государственный университет,
бакалавриат, направление «Юриспруденция», II курс*

*Научный руководитель: Наталия Ивановна Мальшева
к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права
Санкт-Петербургского государственного университета*

ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ В СВЕТЕ ЛИБЕРТАРНОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Предметом исследования в настоящей статье являются идеи представителей либертарно-юридической теории права по проблемам систематизации правовых массивов и их вклад в развитие доктрины систематизации. При анализе взглядов сторонников либертаризма по вопросам юридической техники, способов систематизации, влияния интернационализации правового регулирования на процессы систематизации учитывается отношение представителей либертарной теории права к позитивистской догме и естественно-правовой доктрине.

Ключевые слова: либертарная теория права, систематизация, тип правопонимания, правовой закон, юридическая техника, правовой принцип, В.С. Нерсесянц.

Либертарно-юридическое учение академика Владика Сумбатовича Нерсесянца занимает важное место в постклассической философии права. Для постклассических подходов к праву характерен принцип интересубъективности, который позволяет интегрировать различные аспекты правопонимания и действия права, ориентировать на выявление смысла права не с точки зрения одномерной монособъективности, а в полилогичной интересубъективности⁷¹⁸.

В.С. Нерсесянц рассуждал о наличии трех типов правопонимания: легизма, юснатурализма и либертаризма⁷¹⁹. Либертаризм предстает в роли третьего, среднего пути, который является результатом синтеза и переработки философии естественного права и позитивизма. Однако некоторые правоведы не признают за либертарной концепцией значения самостоятельного типа правопонимания. Например, заслуживает внимания мнение профессора Е.В. Тимошиной о том, что либертарная теория, с учетом трактовки ею оснований действительности права, может быть отнесена к традиции естественного права, в развитие которой она внесла выдающийся вклад — естественное право наконец обрело свой правовой характер. Она может быть охарактеризована как монистическая деонтологическая антропоцентристская теория естественного права с исторически изменяющимся содержанием⁷²⁰.

Для раскрытия темы разумно представить некоторые суждения создателя либертарно-юридической концепции права. В.С. Нерсесянц писал⁷²¹: «Понятие права – это познанное единство правовой сущности и явления». Основой либертарной теории права является концепция различения и соотношения права (сущности) и «закона» (явления). Если явление (позитивное право) соответствует сущности (принципу формального равенства), то речь идет о правовом законе; если явление не соответствует сущности, то речь

⁷¹⁸ См.: Луковская Д. И. Право и справедливость: жива ли традиция юснатурализма // Жива ли справедливость в праве? Коллективная монография. СПб., 2022. С. 19.

⁷¹⁹ Нерсесянц В. С. Философия права : либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3.

⁷²⁰ Тимошина Е. В. Разделительный тезис либертарно-юридической теории и основания действительности права // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 4. С. 57-58.

⁷²¹ Нерсесянц В. С. Философия права : либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3.

идет о неправомерном законе (правонарушающем, антиправовом). По мнению В.С. Нерсесянца, с позиций легизма и юснатурализма единство правовой сущности и правового явления в виде правового закона недостижимо⁷²². Принцип формального равенства есть синтез трех сущностных свойств права – свободы, равенства и справедливости: причем одно свойство без других существовать не может.

Термин «правовой закон» включает в себя не исключительно законы. Наоборот, под «правовым законом» понимается некое единство права и закона как должного и сущего соответственно. «Правовой закон», иначе говоря, является «правовым единением». Исходя из этого, под «законом» в терминологии либертарной теории подразумевается все позитивное право.

Для В.С. Нерсесянца, юридическая техника включает в себя правоустановительную технику, а также юридическую технику надлежащего оформления актов. Наиболее оптимальная форма правового акта сочетает в себе два принципа: минимизации текста и максимализации нормативного содержания акта. Другими словами, формула образцового правового акта такова: минимум текста при максимуме нормативного содержания⁷²³. Именно такой формуле и должен соответствовать правовой закон.

Систематизация права есть часть юридической техники надлежащего оформления различных правовых актов – правового массива. Представители либертарно-юридического учения о праве выделяют классические способы систематизации правовых актов: организация учета, инкорпорация, консолидация, кодификация⁷²⁴. При этом В.А. Четвернин отказывается от выделения организации учета (в других научных источниках «организация и учет»⁷²⁵) как самостоятельного способа систематизации массива правовых актов. Также последователь учения В.С. Нерсесянца считает систематизацией исключительно официальную деятельность по упорядочению правовых текстов⁷²⁶.

Представители либертарно-юридической концепции права с большим уважением относятся к проделанной позитивистами работе по разработке догмы позитивного права (в том числе в области систематизации законодательства)⁷²⁷. Признавая за созданной легистами догмой наибольшую развитость, представители юридического либертаризма критикуют «законнических позитивистов»⁷²⁸ за отсутствие серьезного развития философии. В.С. Нерсесянец отрицал какое-либо внутреннее деление среди позитивистов, называя всех представителей этого подхода легистами, так как все наиболее последовательные позитивисты не признают отличий права от произвола⁷²⁹.

Говорить о каких-либо значительных заслугах представителей юснатурализма для доктрины права, а в частности для систематизации правового материала, В.С. Нерсесянец не считает возможным, поскольку последовательные юснатуралисты полностью отрицают позитивное право в пользу абстрактного естественного права⁷³⁰.

Таким образом, можно согласиться с мнением Н.В. Варламовой, которая утверждает, что исключительно позитивистский подход способен давать однозначные ответы на практические вопросы правового регулирования. Представители любых иных от легизма типов правоведения, даже несмотря на значительную развитость их философии, до сих пор пользуются именно легистской доктриной (догмой права) в практических вопросах. Разработанные легистами юридические конструкции, в том числе способы систематизации правового массива, сохраняют свое значение для представителей всех иных направлений и типов правопонимания⁷³¹. Но чем тогда диалектика большинства подходов к праву отличается от легистской диалектики?

Именно по причине того, что использование легистской догмы есть уподобление легизму, представители либертарной теории права стремятся к созданию собственного понятийного аппарата и собственной доктрины, во избежание использования легистской догматики. Создаваемая либертарной теорией права доктрина должна нести «правовой смысл, правовой характер позитивного права, всех способов, форм, процедур и приемов его установления, изменения, действия, толкования и применения»⁷³².

Начинавший свой творческий путь⁷³³ как историк правовых и политических учений, В.С. Нерсесянец отмечал масштабное значение юридических формул и сводов законов в некоторых политико-правовых

⁷²² Там же. С. 7.

⁷²³ См.: Нерсесянец В. С. Теория права и государства : краткий учебный курс. М., 2013. С. 162-164.

⁷²⁴ Там же. С. 183-185.

⁷²⁵ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: учебник. СПб., 2017. С. 314.

⁷²⁶ Четвернин В. А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов. С. 134-135. URL : https://www.hse.ru/data/2016/10/25/1110644571/problems_2010.pdf. (дата обращения: 24.09.2022).

⁷²⁷ См.: Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. СПб., 2010. С. 117-118, 124; Лапаева В. В. Типы правопонимания : правовая теория и практика. М., 2012. С. 38.

⁷²⁸ Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С. 30.

⁷²⁹ Нерсесянец В. С. Философия права : либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 10.

⁷³⁰ Там же.

⁷³¹ Варламова Н. В. Указ. соч. С. 99.

⁷³² Нерсесянец В. С. Общая теория права и государства : учебник. М., 2012. С. 387.

⁷³³ Луковская Д. И., Поляков А. В., Тимошина Е. В. Памяти Владика Сумбатовича Нерсесянца // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2005. № 4(261). С. 260.

учениях прошлого (например, в учениях Ф. Бэкона, Г. Лейбница)⁷³⁴. Однако на сегодняшний день необходим переход от обобщения и систематизации правового материала позитивного права к формулированию современных правовых требований, которые должно соблюдать государство для обеспечения правового характера такого материала⁷³⁵. Такой правовой характер позитивного права могут обеспечить правовые принципы: именно принципы и должны предопределять содержание позитивного права⁷³⁶.

Представители юридического либертаризма отказываются от понимания принципов как этических установок, а также создают новаторский тезис иерархии правовых принципов (адресованных государству императивов). Принцип формального равенства является главным правовым принципом, из которого берут свое начало конкретизирующие его принципы более низких уровней с ограниченной сферой действия и различными уровнями абстракции. По мнению Н.В. Варламовой, «либертарная система принципов права иерархизирована и аксиоматична»⁷³⁷.

Вопрос значения глобализации для национальных правовых систем является одним из основных для обсуждения представителями юридического либертаризма. По мнению В.С. Нерсесянца, глобализация оказывает значительное влияние на модернизацию государственно-правовых институтов, стимулирует процессы универсализации в области права⁷³⁸.

Как отмечает Н.В. Варламова, для представителей либертарно-юридического типа правового понимания западная правовая культура является носителем индивидуализма, рационализма и формализма. Эти ценности не чужды иным сообществам, однако западная правовая культура демонстрирует более быстрое и последовательное их развитие⁷³⁹. Политико-правовой тренд либертарно-юридического учения заключается в повсеместном расширении пределов свободы человека и увеличении объема этой свободы. В западной правовой культуре право (сущность) проистекает из природы вещей, а устанавливается человеком (явление). Вследствие этого такое волеустановленное позитивное право является результатом не властного произвола, а воплощения в социальной реальности эйдоса, сущности права. Такое позитивное право не является навязанным человеку, а воспринимается как изначально ценное и необходимое⁷⁴⁰.

Не остается за пределами внимания представителей либертарной теории права развитие интернационализации правового регулирования в сфере обеспечения и защиты прав человека. Н.В. Варламова придает особое значение распространению практики ссылок в судебных решениях многих государств на судебные прецеденты, созданные в рамках иных национальных и наднациональных юрисдикций⁷⁴¹. Также особое значение для развития интернационализации правового регулирования играет систематизация правового массива решений наднациональных судов. Такая систематизация может быть как неофициальной, так и официальной. Примером официальной систематизации решений наднациональных судов является существовавшая практика организации учета решений Европейского суда по правам человека на сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

По мнению Н.В. Варламовой, правовое качество закона (позитивного права) есть должное, к которому, как к некоему идеалу, необходимо постоянно стремиться, но которое никогда окончательно не воплотится в сущее⁷⁴². Как следствие из этого, Н.В. Варламова пишет, что из-за «опасности отрыва от реальности» выведение неправовых законов из сферы внимания юридической науки неприемлемо⁷⁴³.

Однако, по мнению автора настоящей статьи, такой вывод по отношению к неправовым законам не кажется столь однозначным. В.С. Нерсесянец писал, что общеобязателен только правовой закон⁷⁴⁴. А значит, что неправовой закон к исполнению не обязателен. Неправовой характер закона является причиной признания отсутствия у такого закона свойств действительности и действительности. Следовательно, без этих важнейших свойств неправовой закон перестает являться источником права. Предлагаемые либертарной теорией правовые принципы должны непосредственно действовать вопреки предписаниям неправового

⁷³⁴ См.: Нерсесянец В. С. История политических и правовых учений : учебник для вузов. М., 2004. С. 208, 357-358.

⁷³⁵ Варламова Н. В. Указ. соч. С. 125.

⁷³⁶ Там же. С. 127.

⁷³⁷ Там же.

⁷³⁸ Цит. по: Комаров С.А., Якушев А. Н. Сравнительное правоведение в отечественных диссертационных исследованиях по теории и истории права и государства, истории отраслей права и юридической науки (1803-2016 гг.) // Вестник Московского государственного лингвистического университета. Образование и педагогические науки. 2018. № 1 (790). С. 188.

⁷³⁹ Цит. по: Волкова С. В., Малышева Н. И. Международная научно-практическая конференция «Правовая система общества: проблемы теории и практики» // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2011. № 4. С. 129.

⁷⁴⁰ Цит. по.: Там же.

⁷⁴¹ Цит. по: Дорская А. А. К вопросу об основных этапах интернационализации права // Юридическая наука. 2017. № 3. С. 48.

⁷⁴² Варламова Н. В. Указ. соч. С. 124-125.

⁷⁴³ Там же.

⁷⁴⁴ Нерсесянец В. С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 7.

закона⁷⁴⁵. Таким образом, можно задаться вопросом о действительной необходимости сохранения неправовых законов в сфере внимания.

На взгляд автора настоящей статьи, в работе с неправовым законом нужна последовательность и однозначность. Неправовой закон есть антипод правового закона. Характерное для правового закона соответствие идеям справедливости, равенства и свободы в неправовом законе отсутствует. Неправовой закон есть несправедливость, неравенство и несвобода. В.С. Нерсесянц писал: «Или свобода (в правовой форме), или произвол. Третьего здесь не дано: неправо (и несвобода) – всегда произвол». Автор настоящей статьи согласен с мнением создателя либертарно-юридического учения и разделяет его бескомпромиссное отношение к неправовому закону.

Исходя из доказанного тезиса о том, что неправовой закон есть неправо и произвол, можно прийти к выводу, что в систематизации неправовых законов нет никакого смысла. Любая такая систематизация бесполезна, за исключением тех случаев, когда сборники неправовых законов составляют в качестве систематизированных письменных памятников того, как нельзя создавать позитивное право.

В.В. Лапаева декларирует: «Конечная цель либертарно-юридической теории – помощь практике в формировании правового закона»⁷⁴⁶. Именно с этой позиции и происходит развитие либертарно-юридического учения, в том числе развитие представлений теоретиков юридического либертаризма в сфере систематизации различных массивов правовых актов.

Библиографический список:

1. Варламова, Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права / Н. В. Варламова. – Санкт-Петербург: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», 2010. – 143 с.
2. Волкова, С. В. Международная научно-практическая конференция «Правовая система общества: проблемы теории и практики» / С. В. Волкова, Н. И. Малышева // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2011. – № 4. – С. 112-146.
3. Дорская, А. А. К вопросу об основных этапах интернационализации права / А. А. Дорская // Юридическая наука. – 2017. – № 3. – С. 45-51.
4. Жива ли справедливость в праве?: Коллективная монография / Д. И. Луковская, А. В. Поляков, Е. В. Тимошина [и др.]. – Санкт-Петербург : Издательство Алетейя, 2022. – 304 с.
5. Комаров С. А., Якушев А. Н. Сравнительное правоведение в отечественных диссертационных исследованиях по теории и истории права и государства, истории отраслей права и юридической науки (1803-2016 гг.) / С. А. Комаров, А. Н. Якушев // Вестник Московского государственного лингвистического университета. Образование и педагогические науки. – 2018. – № 1 (790). – С. 187-198.
6. Лапаева, В. В. Типы правопонимания : правовая теория и практика / В. В. Лапаева. – Москва : Российская академия правосудия, 2012. – 577 с.
7. Луковская, Д. И. Памяти Владика Сумбатовича Нерсесянца / Д. И. Луковская, А. В. Поляков, Е. В. Тимошина // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 4 (261). – С. 254-260.
8. Нерсесянц, В. С. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под общей редакцией В. С. Нерсесянца. – Москва : Норма, 2004. – 944 с.
9. Нерсесянц, В. С. Общая теория права и государства : учебник / В. С. Нерсесянц. – Москва : Норма, 2012. – 560 с.
10. Нерсесянц, В. С. Теория права и государства : краткий учебный курс / В. С. Нерсесянц. – Москва : Норма, 2013. – 272 с.
11. Нерсесянц, В. С. Философия права : либертарно-юридическая концепция / В. С. Нерсесянц // Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 3-15.
12. Поляков, А. В. Общая теория права : учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – Санкт-Петербург : Издательство Санкт-Петербургского университета, 2017. – 468 с.
13. Тимошина, Е. В. Разделительный тезис либертарно-юридической теории и основания действительности права / Е. В. Тимошина // Труды Института государства и права РАН. – 2018. – Т. 13 – № 4. – С. 57-82.
14. Четвернин, В. А. Введение в курс общей теории права и государства / В. А. Четвернин. – Москва : Институт государства и права РАН, 2003. – 204 с.
15. Четвернин, В. А. Проблемы теории права для особо одаренных студентов / В. А. Четвернин // Hse.ru : [портал]. – URL : https://www.hse.ru/data/2016/10/25/1110644571/problems_2010.pdf (дата обращения : 09.09.2022).

⁷⁴⁵ Варламова Н. В. Указ. соч. С. 129.

⁷⁴⁶ Лапаева В. В. Указ. соч. С. 161.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ РЕФОРМА М.М. СПЕРАНСКОГО КАК МОДЕЛЬ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ПРАВА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

В данной статье рассматривается уголовно - правовая реформа, направленная на реорганизацию законодательства. Будут рассмотрены уголовно-правовые особенности правотворческой деятельности на протяжении всей профессиональной деятельности Сперанского. Более полно будет проведён анализ Свода законов Российской империи. В особенности будет изучен том XV, который содержит в себе нормы уголовно-правовой сферы. По итогу будут сделаны выводы в отношении влияния реформы на право Российской империи и уже Российской Федерации.

Ключевые слова: Уголовно-правовая реформа, Сперанский, кодификация, Российская империя, Свод законов.

Михаил Михайлович Сперанский является одним из выдающихся реформаторов XIX века. Его перу принадлежат множество идей и проектов, навсегда изменивших Россию, которые преобразили системы законодательства и завершили систематизацию на первом этапе. В свете 250-летнего юбилея Михаила Михайловича стоит отметить такую важную особенность работ, направленных на изучение как личности и карьеры Сперанского, так и его научных идей и концепции правовой реформы в целом (в частности, работы С.В. Кодана, С.А. Корфа, С.А. Налимова). В этих работах оценивается вклад великого реформатора в оформление и проведение конституционной реформы и кодификации права в целом.

В нашем исследовании предпринята попытка проанализировать модель систематизации российского права в контексте реформы Сперанского сквозь призму уголовно-правовой кодификации, чтобы увидеть как именно данная правовая инициатива повлияла на дальнейшее развитие уголовного законодательства Российской Империи. Изучая работы этого высокопоставленного чиновника, начиная с первых дней его деятельности в Комиссии, можно отметить, что Сперанский зарекомендовал себя как человек, стремившейся изменить всю Россию как с политической, так и с юридической позиции. Вспомним одну из его первых работ, связанных с уголовно-правовой реформой, под названием «Введение к уложению государственных законов». Здесь подчеркивалось, что только в реформировании жизни общества заключается стабильность государства. В нём предусматривается правовое регулирование создания, новых законодательных, исполнительных и судебных органов⁷⁴⁷. Таким образом, закладываются предпосылки создания Устава судопроизводства и Уголовного уложения.

Во время своего первого назначения в Комиссию составления законов Михаил Михайлович начинает разработку проекта Уголовного уложения, собирая в нём компиляцию различных аспектов уголовного права. Объединяя три книги, проект должен был отражать уголовно-правовое регулирование и процессуальные особенности, характерные для деятельности органов суда того времени. В нём также появляется разграничение преступлений: одни государственные, другие общественные. Более того, отдельно планируются судить за частные преступления, т. е. по сути подготавливается законодательная почва для развития капитализма в России и либерализации экономики за которые выступал Михаил Сперанский.⁷⁴⁸ Окончить и представить проект Государственному Совету Сперанский не успел. Работу завершил коллега Розенкампф. Сперанский этот период своей жизни посветил работе по созданию Уголовного Уложения, Торгового Уложения и Устава Гражданского Судопроизводства, во всю шла подготовка проектов кодификаций. Сперанский во всю проводил реформы, которые нравились не многим, в результате дворцовых интриг в 1812 году он был снят со своего поста и отправлен в ссылку.

Находясь уже в ссылке в 1815–16 гг. Сперанский разрабатывает проект Устава Уголовного Судопроизводства. В нём закладываются основные механизмы отправления судопроизводства, особенности реализации прав и обязанностей каждой из сторон суда, более того, частично руководствуясь именно этим проектом будет принят уже в 1832 году устав о гражданском судопроизводстве, и данная сфера в результате правовых реформ смогла обрести более конкретные возможности реализации своих действий. Отправляясь дальше, нельзя не уточнить, что уже в 1864 году, в результате проведения судебной реформы и принятия Устава Уголовного Судопроизводства произойдёт значительная либерализация отправления правосудия. Причём принятие данных норм будет с очень серьёзным участием проекта, разработанного Сперанским ещё 50 лет назад, но он не утратит своей актуальности и будет встречен с большим воодушевлением в обществе, после закрепления его норм в рамках закона.⁷⁴⁹

⁷⁴⁷ Сперанский М.М. Положения о составе и управлении комиссии составления законов. СПб., 1809.

⁷⁴⁸ Ружицкая И.В. Статьи проекта не совсем соответствуют духу русских законов...: кодификационная деятельность в царствование Александра I // Вестник РУДН. История России. 2011. №1.

⁷⁴⁹ Смирнова И.Г., Нагаев А.М. От введения к уложению государственных законов до УПК РФ: основные идеи М. М. Сперанского // Сибирский юридический вестник. 2021. №2 (93).

В дальнейшем, находясь уже в опале, однако назначенный на пост генерал-губернатора Сибири, Михаилу Михайловичу предстояло провести важные реформы уголовно-правовой сферы. В результате его работы были созданы различные акты и уставы, нам же будут интересны Устав об управлении инородцев и Устав о ссыльных. В первом говорится о способах уголовно-правового регулирования отношений между коренными народами Сибири и государством, также он имеет под собой основу регулирования прочих правовых отношений, связанных с коренным населением. Во втором можно понять из названия, что будут регулироваться уголовно-правовые отношения заключённых. В особенности реформировалось уголовное законодательство и изменились правовые статусы ссыльных. Можно сказать, что Сибирь стала местом, где Сперанский произвёл апробацию своих идей и предложений, те изменения, что были привнесены для этой территории позже станут основой для реализации их уже на территории всей России.⁷⁵⁰ Помимо этого, на том же месте работы Сперанский создаёт два систематизированных свода законов, которые необходимо особо отметить: «Учреждения для управления Сибирских губерний» и «Устав об управлении инородцев». Оба этих документа положили начало серьёзному освоению Сибири и всеобщих изменений в администрировании российских губерний.

Вернувшись в столицу из сибирской ссылки, Сперанский вскоре занимает место начальника Комиссии составления законов, продолжив на этой должности реформы, связанные с уголовно-правовой и процессуальной сферой, активно реализуя законопроекты, направленные на правовое регулирование отношений в Сибири и на Дальнем Востоке.

После участия в суде над декабристами, он возглавит Второе отделение Собственной Его Императорского Величества канцелярии, и под его чутким руководством начнут проводиться уникальные преобразования в России, связанные с уголовно-правовой сферой. Отметим такой важный момент, как огромное влияние на Сперанского оказывал, конечно, опыт иностранных юристов-кодификаторов, в особенности англичан, в частности юридическое наследие английского философа и судьи Фрэнсиса Бэкона.⁷⁵¹ В результате колоссальной работы происходит кодификация всех законодательных актов России за 180 лет. Созданный документ получил название Полное собрание законов Российской Империи, и представлял из себя историческую инкорпорацию права. Благодаря ему можно было провести очень важный анализ имеющийся нормативно правовой базы для последующего внедрения реформ. Более того уголовно-правовое регулирование играло очень важную роль в создании, труда всей жизни Сперанского - свода законов Российской Империи. В особенности нам интересна книга 8, том 15. Свод законов уголовных. В нём происходит консолидация Уложения о Наказаниях уголовных и исправительных, а также Законы о Судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках. По сути, рождаются первые в своём понимании уголовный и уголовно-процессуальный кодексы России. Представляя из себя тематическую консолидацию права, можно сказать, что данный документ имел беспрецедентное значение для развития права Российской Империи. Созданный на основе уже собранного нормативно-правового материала он представлял из себя наиболее полный механизм решения уголовно-правовых отношений между обществом и населением.⁷⁵²

Рассмотрим более подробно институт преступления и наказания.

Для проведения анализа преступлений исходя из XV тома свода законов, мы должны дать определение, данному понятию, возьмём то трактование, которое на момент XIX века, было допустимым. Обратимся к Систематическому Своду 1819 года, т. к. в Российском праве того времени приветствовалось правопреемственность в документах, а значит данный термин будет актуальным для свода законов. Преступление – это «... по уголовным делам... средство ... нарушения общего спокойствия, нарушение сохранения благочиния, для исполнения законов...»⁷⁵³. Термин схож с сегодняшним пониманием данного определения. Попробуем более глубоко проанализировать, что именно в своде, относилось к понятиям преступление.

Отметим момент разделения тома на II Книги. Мы сможем осветить отдельные моменты из каждой из-за ограниченности объёма.

Начиная рассматривать преступление, нельзя обойти стороной проведение досудебных мероприятий. В своде законов существовало определение данному процессу, «...изыскание всех обстоятельств дела или происшествия, составляющего преступление...», состояло «...в собрании доказательств к открытию и обличению виновного...»⁷⁵⁴. В свою очередь начало расследования определялись следующие обстоятельства:

⁷⁵⁰ Дамешек И.Л. Сибирская ревизия и реформы М.М. Сперанского 1822 г // Известия Иркутского государственного университета. Серия: История. 2012. №1.

⁷⁵¹ Трикоз Е.Н. Систематизация права Англии в начале XVII века: значение идей Фрэнсиса Бэкона // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 54. С. 660–688.

⁷⁵² Кодан С.В. М. М. Сперанский и создание свода законов Российской империи // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. №4 (8).

⁷⁵³ Систематический свод существующих законов Российской империи с основаниями права, Комиссия составления законов, СПб.: Типография Комиссии составления законов, 1819. Т. 1. № 1. С. 9–10.

⁷⁵⁴ Свод законов Российской империи, СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. Т. 15. № 2. С. 8–9.

- Жалоба
- Извещение
- Доношение прокуроров и стряпчих
- Донос
- Явка с повинной⁷⁵⁵.

Нельзя не указать такое обстоятельство как предмет уголовного судопроизводства. Очевидно, что исходя из Свода им выступит уголовные правоотношения, за которые закон предусматривает уголовное наказание. При этом стоит отметить, что предмет будет осуществим как необходимость применения наказания за нарушение определённой нормы уголовного права. Уточним, предмет может также стесняться и расширяться в зависимости от отдельных случаев. В первом происходит отсеивание дел, не подходящих по своей маловажности⁷⁵⁶ или по тем делам, которые не подлежат реализации⁷⁵⁷. Во-втором происходит из-за тесной связи уголовных и гражданских дел.

Наказания представляют из себя в данном Своде, меру пресечения, направленную на предупреждение совершения преступлений, более подробно хотелось бы рассмотреть такие виды как: содержание под стражей или же лишение свободы, ссылка и смертная казнь, на основании более детального их описания в Своде законов.

Для рассмотрения наказаний в виде лишения свободы и ссылки обратимся к Тому XIV, а именно к двум его книгам: Своду учреждений и уставов о содержащихся под стражей и Своду учреждений и уставов о ссыльных. Следует сразу пояснить, что данные нормативные постановления действовали только на гражданских лиц, военные подлежали осуждению по уставам предназначенных специально для них.

В самом начале первой книги, впервые в истории России, даётся определение термина «содержание под стражей» — это «...средство охранения лица, обвиняемого в преступлении, доколе не будет решено, виновен ли он, или нет; или как мера наказания...»⁷⁵⁸, последнее и представляет для нас интерес.

Анализируя данные книг, можно отметить – пенитенциарная система очень развита для правовой культуры XIX в. Подробно регулируется:

- Управления местами заключения;
- Условия и порядок лишения свободы;
- Обеспечение заключённых питанием и обмундированием;
- Лечение заключённых;
- Ремонт и строительство новых мест содержания;
- Порядок пересылки и транспортирования арестованных;
- Содержание заключённых в рабочих домах.

Однако мы вынуждены констатировать, что несмотря на достаточно серьёзную регламентацию почти без внимания законодателя остаются вопросы: Условно-досрочного освобождения; Поощрения заключённых; Наказания арестантов за неисполнения норм, регламентирующих содержание.

На основании этого анализа мы видим большое развитие уголовно-правовой реформы

Завершая скажем о наследии Сперанского и его влиянии на Российское право. Безусловно, Михаил Михайлович внёс огромный вклад во внедрение уголовно-правовых реформ, продвигая прогрессивный взгляд своих мыслей. Ещё при Николае I во время завершения Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, проекты и предложения Михаила Сперанского, оказали значительное влияние на его создание. Данный документ стал завершением работы правовой доктрины Сперанского, ведь была проведена отраслевая кодификация, что способствовало окончательному оформлению правовых норм Российского государства. Огромное значение работ Сперанского проявится во время Великих Реформ Александра II, когда порой его проекты реформ почти без изменений превращались в законы. Безусловно, можно вспомнить Устав уголовного судопроизводства, принятого во время Судебной реформы, проекты Сперанского сыграли значимую роль во время его принятия. В дальнейшем в царствование Николая II, с принятием в 1903 году Уголовного уложения, также видны проекты уголовно-правовой реформы Сперанского. Даже идеи об учреждении Государственной думы были взяты из реформ Михаила Михайловича.⁷⁵⁹

Уголовно-правовая реформа М.М. Сперанского как модель систематизации права Российской Империи во многом проявилась во время подготовки и работы по созданию Свода законов. Даже несмотря на то обстоятельство, что уголовные положения нашли отражения в XV томе Свода, общие положения кодификации особенно ярко отразились как в XIV томе, так и в остальных, при условии, что уголовно-правовая реформа носила достаточно узкий характер её особенные черты мы наблюдаем во многих

⁷⁵⁵ Там же. С. 16.

⁷⁵⁶ Если дело могло быть решено в гражданском или полицейском суде, то его производство в уголовной сфере является нецелесообразным.

⁷⁵⁷ В случае если в деле истек срок давности или не было оснований продолжения дела оно прекращалось.

⁷⁵⁸ Свод законов Российской империи, СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. Т. 14. № 2. С. 16–18.

⁷⁵⁹ С.А. Корф Сперанский // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2014. №2.

сборниках законов созданных как при жизни Сперанского, так уже и после его смерти. Отметим отдельно, что в других смежных сферах, где консолидация законодательства не проводилась были отмечены доктрины уголовно-правовой реформы.

Сперанский – юрист высочайшего класса, его идеи и проекты уголовно-правовых реформ пройдя столетия отразились как в имперской, в советской, так и в современной кодификации. Безусловно, можно сказать, что его предложения актуальны до сих пор и нам современным исследователям, представляется уникальная возможность посмотреть и проанализировать этот исторический процесс для внесения изменения уже в современное законодательство.

Библиографический список:

1. Свод законов Российской империи. СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии. 1857–1868.
2. Aghayev Isfandiyar Russian criminal law // Leipziger Universitätsverlag. Law Series. 2017.
3. С.А. Налимов Свод законов Российской империи как акт систематизации законодательства // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2006. №13 (68).
4. Д.В. Горожанкина Свод законов о судопроизводстве по преступлениям 1832 г. Как акт систематизации уголовно-процессуального законодательства Российской империи // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2006. №13 (68).
5. В.В. Есипов Очерк русского уголовного права. Часть общая. // Преступление и преступники. Наказание и наказуемые. Варшава, 1894.
6. С.В. Кодан М.М. Сперанский и создание Свода законов Российской империи // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. №4 (8).
7. С.В. Кодан Свод законов Российской империи. Место и роль в развитии юридической техники и систематизации законодательства в России в XIX — начале XX века // Юридическая техника. 2007. №1.
8. С.В. Кодан Совершенствование законодательства в юридической политике Российского государства в первой половине XIX века: стратегические направления и общие результаты // Юридическая техника. 2015. №9.
9. И.Л. Дамешек Сибирская ревизия и реформы М. М. Сперанского 1822 г // Известия Иркутского государственного университета. Серия: История. 2012. №1.
10. Ю.Ю. Хандошко Министерская реформа Александра I глазами современников (по воспоминаниям барона Г. А. Розенкампа) // Социально-экономические науки и гуманитарные исследования. 2014. №1.

Крашеницын Алексей Владимирович

Северо-Западный филиал

Российского государственного университета правосудия

РОЛЬ СПЕРАНСКОГО В ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМА

В статье рассматриваются основные идеи выдающегося государственного деятеля М.М. Сперанского о создании российского парламента. Проведен анализ его работы «Введение к Уложению государственных законов» и некоторых других публикаций и выступлений. Освещаются предпосылки, цели и обоснование формирования парламента, а также причины отмены реализации данного государственного проекта. Автором предпринята попытка сравнить политические замыслы Сперанского с утвержденным впоследствии первым парламентом в истории России – Государственной думой. Делаются выводы о роли выдающейся личности в истории становления идей отечественного парламентаризма.

Ключевые слова: М.М. Сперанский, парламентаризм, парламент, Государственный Совет, Государственная дума, Введение к Уложению государственных законов, разделение властей.

Прежде чем перейти к основному вопросу, необходимо вспомнить значение термина «парламентаризм». Так, в работе Е.А. Антроповой под парламентаризмом понимается «особая система государственной власти, структурно и функционально основанная на принципах разделения властей, верховенства закона, при ведущей роли парламента в целях утверждения и развития отношений социальной справедливости и правопорядка». На основании этого определения можно сделать вывод, что, несмотря на всю схожесть понятий «парламентаризм» и «парламент», они не являются тождественными. Парламент является обязательным условием для существования парламентаризма внутри государства, но при этом он должен иметь серьезную силу и значимость в системе органов государственной власти⁷⁶⁰.

Первым прообразом российского парламента можно считать Земский собор, сословно представительный орган государственной власти, просуществовавший в период с XVI по XVII век.

Причинами появления Земских соборов стали объединение Русского государства под властью Москвы, а также последовавшая за ним централизация власти, приведшие к серьезному усложнению задач, стоявших перед правительством. Все это привело к необходимости со стороны центральной власти при решении ряда особо важных вопросов учитывать мнение представителей разных социальных групп⁷⁶¹.

Созывались Земские соборы царем или же митрополитом (патриархом), Боярской думой, или же, в еще более редких случаях, по инициативе сословий. В состав соборов входили представители высшего духовенства, выходцы из боярских и дворянских родов и крупное купечество. Также есть сведения и о участии в работе Земского обора 1613 года черносошного крестьянства.

Роль и функции Земских соборов серьезно отличались в разные периоды их существования. Так, во времена Ивана Грозного они выполняли функцию совещательного органа при монархе, что, правда, не отменяло важности ставившихся перед ними вопросов. Например, на соборе 1566 года решался вопрос о войне с польским государством.

В эпоху Смутного времени у Земских соборов появилась функция избрания новых царей. Так, например, в 1598 году на царство был избран Борис Годунов, а в 1613 году, после изгнания поляков из Москвы, решением собора на престол взшел Михаил Романов, что ознаменовало собой начало новой российской династии.

После короткого промежутка практически непрерывного действия Земского собора с 1613 по 1622 год, значимость соборов начинает постепенно ослабевать. Однако и в это время можно выделить ряд очень важных для истории нашей страны Земских соборов, например, на соборе 1648-1649 гг. было принято Соборное уложение 1649 года. Собор 1653-1654 гг. принял решение о воссоединении России и Украины, отмена местничества также была принята на Земском соборе в 1682 году⁷⁶².

Кратко разобрав историю Земских соборов, можно сделать вывод, что, несмотря на всю важность их роли в истории России и даже некоторую схожесть с английским парламентом и французскими Генеральными штатами, данный орган власти периода царской Руси нельзя назвать полноценным парламентом. Причинами этому служит довольно редкий и нерегулярный созыв Земских соборов, совещательный характер их функционирования и необязательность принятых им решений для центральной власти. Также отсутствовало официальное закрепление статуса Земского собора в официальных юридических актах, за исключением двух так и не вступивших силу соглашений времен Смутного времени между поляками и различными представителями русских политических сил того времени⁷⁶³.

Однако, несмотря на это, Земский собор, безусловно, стал важной вехой в истории российского парламентаризма, идея которого получила свое дальнейшее развитие в эпоху Российской империи. И хотя идея создания парламента долгое время встречала сопротивление со стороны высших элит общества и государства, при императоре Александре I, известном своими либеральными взглядами, была предпринята попытка учреждения данного органа власти. И хотя эта идея так и не была реализована до конца, нельзя не отметить важность данного проекта для отечественного парламентаризма. И здесь нельзя не отметить роль М.М. Сперанского, подготовившего проект данной реформы.

Проект всех планируемых государственных преобразований был подробно изложен Сперанским во «Введении к Уложению государственных законов».

Согласно плану Сперанского, власть в Российской империи должна была быть разделена на три ветви и представлена, образно говоря, в «трех сословиях». Министерства должны были осуществлять государственное управление, Сенат – суд, а Государственной думе вверялась законодательная власть. Главой государства оставался император, ему в «Проекте Уложения государственных законов Российской империи» была посвящена вторая глава «О власти и преимуществах императора». Государственному

⁷⁶⁰ Антропова, Е.А. Конституционно-правовой статус парламента в системе государственной власти (на примере парламента Японии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 12-13.

⁷⁶¹ Новохатко, О.В. Земские соборы в государственном устройстве России XVI-XVII в. // Древняя Русь. Вопросы медиевистики. – 2015. – № 3 (61). – С. 89.

⁷⁶² Смирнов, В.А. Земские соборы – органы всесословного представительства в России // Аграрное и земельное право. – 2007. – № 6 (30). – С. 137-139.

⁷⁶³ Лисейцев, Д.В. Почему Земский собор – не парламента? // Российская история. – 2020. – № 4. – С. 145-146.

Совету, который фактически являлся верхней палатой парламента, отводилась роль связующего звена между императором и другими ветвями власти⁷⁶⁴.

Процесс принятия законов в тексте «Введения ...» Сперанский разделил на три этапа: предложение закона, его уважения и утверждения.

Право предложения закона, согласно проекту, предоставлялось исключительно правительству. Данное положение объяснялось тем, что именно министры осуществляют непосредственное государственное управление и потому лучше знакомы с предметами и явлениями, требующими принятия новых законов. К тому же, в случае отделения источника закона от «державной власти» законы со временем стали бы вступать в противоречие друг с другом, а многие из них носили бы неуместный и несвоевременный характер. Уважение закона оставалось прерогативой парламента⁷⁶⁵, а его утверждение, как следует из текста другой работы Михаила Михайловича – «Краткое начертание государственного образования», отводилось императору⁷⁶⁶.

Процесс выборов в Государственную думу был довольно сложным. Все население империи, согласно тексту «Введения», делилось на три состояния: дворянство, среднее состояние и народ рабочий. К первому состоянию относились потомственные и личные дворяне, ко второму – купцы, мещане, однодворцы и поселяне, имеющие недвижимую собственность, а к народу рабочему – поместные крестьяне, мастеровые, их рабочие и домашние слуги. Все политические права, включая и право избирать и быть избранным, были только у представителей первых двух состояний. Из их числа раз в три года по каждой волости проводились выборы в волостную думу, которая собиралась в волостном селении или селении. Депутаты в окружную думу также избирались каждые три года из депутатов избравшихся в волостные думы. В свою очередь из их числа избирались депутаты в думу губернскую. При этом выборы в губерниях должны были организовываться так, чтобы в двух близко смежных губерниях они никогда не производились одновременно и в 10 губерниях они производились каждый год. Собственно Государственная дума составлялась из числа депутатов, представленных от губернской думы.

По статусу Государственная дума была равна Министерствам и Сенату. Возглавлял Думу канцлер, а секретарь Государственной думы являлся его помощником. Собираться она должна была в сентябре каждого года, а продолжительность срока ее действия определялась количеством дел, представляемых ей для рассмотрения. Уже на первых заседаниях Государственной думы в ее составе должны были образовываться законодательные комиссии, которые возглавляли председатель и секретарь. Всего должно было образовываться 6 таких комиссий: Комиссия законов государственных, Комиссия финансов, Комиссия законов гражданских, Комиссия министерских отчетов или взыскания ответственности, Комиссия уставов и учреждений и Комиссия представлений о государственных нуждах.

Действие Государственной Думы могло прекращаться одним из двух способов, либо отсрочкою его до будущего года, либо совершенным всех членом ее увольнением. Каждый из них осуществлялся в Государственном Совете при помощи акта державной власти, однако во втором случае в акте должен был быть представлен список новых членом, избранных на последних выборах губернских дум.

К полномочиям Государственной думы, согласно плану, изложенным Сперанским, помимо упомянутого выше уважения законов, относились установление новых налогов, повинностей и податей, рассмотрения отчетов министров и взыскания с них ответа в случае явного нарушения ими Государственного Уважения. Также, в случае если пресекались все линии наследования правящего рода, а последний правящий император не назначил себе наследника при помощи усыновления или завещания, право избрать нового императора предоставлялось Государственной думе. До избрания нового монарха государством в таком случае должен был управлять Государственный Совет⁷⁶⁷.

Несмотря на то, что на страницах «Введения» к «законодательному сословию» Сперанский относит лишь Государственную думу, следует также подробнее рассмотреть Государственный Совет Российской империи. Во-первых, ему по проекту государственного деятеля был отдан ряд полномочий в области законодательной власти, что позволяет считать его прообразом верхней палаты парламента. Во-вторых, в отличие от Государственной думы, Государственный Совет все же был создан.

Согласно проекту, члены Совета назначались лично императором, также в него по должности входили все министры. Председателем данного органа государственной власти был или сам монарх, или назначенный им один из его членом.

Структурно Государственный Совет был разделен на четыре департамента, в которые вносились все дела, превышающие власть министров. Департамент законов занимался предварительным рассмотрением законов, поступающих в Совет от министров и Комиссии законов. К департаменту военных дел относились дела Военного и Морского министерств. Департамент гражданских и духовных дел были отнесены вопросы юстиции, полиции и духовное управление. Наконец, департамент публичной (государственной) экономики ведал делами по министерствам внутренних дел, казначейства и финансов. Каждый из них возглавлялся председателем и имел своего статс-секретаря, занимающегося подготовкой поступающих в

⁷⁶⁴ Сперанский, М.М. Руководство к познанию законов. – СПб.: Наука, 2002. С. 396-399.

⁷⁶⁵ Там же. С. 352-354.

⁷⁶⁶ Там же. С. 400.

⁷⁶⁷ Сперанский, М.М. Руководство к познанию законов. – С. 366-400.

Государственный Совет дел. Также каждое из министерств направляло в Совет по одному аудитору. К их задачам относились предоставление сведений о своих министерствах и помощь статс-секретарям в приготвлении ими подлежащих к рассмотрению дел.

Подготовкой проектов законов, уставов и учреждений, поступающих от министерств, для рассмотрения вначале в департаменте законов, а после на общем собрании Совета, занималась Комиссия законов. Напротив, централизованное и общее производство всех дел, входящих в Государственный Совет, включая окончательную форму всех утвержденных законов, относилось к ведению Государственной Канцелярии.

К полномочиям Государственного Совета в области законодательной власти относилось рассмотрение законов перед их отправкой в Государственную думу, где он или получал уважение парламента и передавался на утверждение императору, или отклонялся и не приводился в действие⁷⁶⁸.

Именно в таком виде, за исключением небольших изменений, Государственный Совет и был образован 1 января 1810 года Манифестом, носившим название «Образование Государственного совета»⁷⁶⁹.

К полномочиям его, согласно пункту 29 Манифеста, относились: «1) Все предметы, требующие нового закона, устава или учреждения. 2) Предметы внутреннего управления, требующие отмены, ограничения или дополнения прежних положений. 3) Дела, требующие в законах, уставах и учреждениях изъяснения истинного их смысла. 4) Меры и распоряжения общие, приемлемые к успешнейшему исполнению существующих законов, уставов и учреждений. 5) Общие внутренние меры, в чрезвычайных случаях приемлемые. 6) Объявление войны, заключение мира и другие важные внешние меры, когда по усмотрению обстоятельств могут они подлежать предварительному общему соображению. 7) Ежегодные сметы общегосударственных доходов и расходов, способы их уравнивания, назначение новых издержек, в течение года встретиться могущих, и чрезвычайные финансовые меры. 8) Все дела, по коим отсуждается какая-либо часть государственных доходов или имуществ в частное владение. 9) Дела о вознаграждении частных людей за имущества, на государственные нужды взимаемые. 10) Отчеты всех министерств в управлении принадлежащих к ним частей»⁷⁷⁰.

При Совете была создана и Государственная канцелярия. Получив должность первого государственного секретаря, ее лично возглавил сам М.М. Сперанский.

Казалось бы, это можно было считать началом глобальных реформ по переустройству всего государственного аппарата Российской империи, которые, в конечном счете, должны были привести к окончательному установлению принципа разделения властей, появлению парламента и конституции. Однако практически сразу проект Сперанского встретил сильное противодействие со стороны консервативно настроенных властных кругов, продвижению идей которых способствовала весьма не эфемерная вероятность войны с наполеоновской Францией. Все это оказывало серьезное давление на Александра I, который, похоже, и сам уже не был столь предан либеральным идеям.

В результате реформы, разработанные Сперанским, не получили дальнейшего развития, а он попал в опалу и был сослан в ссылку в марте 1812 года⁷⁷¹.

Подводя промежуточный итог, можно с уверенностью сказать, что проект Сперанского хоть и не подразумевал полного отхода от самодержавной власти (император все равно должен был оставаться полноправным главой государства), стал крайне важным шагом как для развития идеи российской конституции, так и для истории отечественного парламентаризма. Именно этой, несостоявшейся в итоге реформой предписывалось создать орган, обладавший законодательными функциями. И пусть реформы, задуманные этим великим государственным деятелем, так и не были окончены и привели лишь к появлению при монархе законосовещательного органа, их влияние все же можно проследить и в дальнейшей истории появления и развития отечественного парламента. В частности, немалую роль в этом сыграет созданный по замыслу Сперанского Государственный совет.

Произошло это во время революции 1905-1907 гг., когда под давлением общественных настроений власть во главе с императором Николаем II была вынуждена признать необходимость серьезных изменений в государственном и общественном устройстве империи. В связи с этим 20 февраля 1906 года был издан Манифест «Об изменении Учреждения Государственного Совета и о пересмотре Учреждения Государственной Думы». Одновременно с ним были также опубликованы и императорские указы «О переустройстве Учреждения Государственного Совета» и «Учреждение Государственной Думы».

Именно эти события отечественной истории по праву можно считать началом российского парламентаризма. В России впервые появлялся полноценный парламента, обладавший не законосовещательными, а законодательными функциями. Отныне все законы должны были приниматься

⁷⁶⁸ Сперанский, М.М. Руководство к познанию законов. – С. 390-394.

⁷⁶⁹ Плотников, С.И. Государственный совет Российской империи: проблемы становления и развития // Скиф. Вопросы студенческой науки. – 2020. – № 7 (47). – С. 27-28.

⁷⁷⁰ Гоголевский, А.В. Проект М.М. Сперанского и правительственный конституционализм начала XIX в. // Ленинградский юридический журнал. – 2021. – № 3 (65). – С. 12-13.

⁷⁷¹ Фатхутдинов, Р.Р. Конституционный проект М.М. Сперанского // Академическая публицистика. – 2017. – № 3. – С. 64.

Государственной думой, после чего поступать на рассмотрение в Государственный Совет, и уже в случае их принятия верхней палатой парламента предоставляться государю для утверждения⁷⁷².

В подобном двухпалатном устройстве первого в отечественной истории парламента можно увидеть некоторое сходство с рассмотренным выше проектом Сперанского, который также предусматривал наличие двух палат. Еще больше наталкивает на мысль о сходстве и их одинаковом с проектным вариантом названии. Однако уже при ближайшем рассмотрении видно, что созданный при Николае II парламента имел крайне мало общего с парламентом, описанным Сперанским в тексте «Введения к Уложению государственных законов». В первую очередь отличались причины подобного двуединства законодательного органа.

В проекте «Введения» Государственный Совет должен был обеспечить лучшую связь Государственной думы с императором и министерствами, а также, по мнению автора статьи, сократить нагрузку на «законодательное сословие» путем предварительного рассмотрения законопроектов. Напротив, в случае с ситуацией начала XX века Совету предназначалась роль некоего «буфера», призванного смягчить существовавшую между Думой и императором напряженность. Подобная точка зрения подтверждается и мнением современников. Например, граф С.Ю. Витте так говорил о Государственном Совете: «Для того, чтобы вывести Россию из переживаемого ею кошмара, нельзя ставить Государственную Думу наряду с Государем. Между ними должен быть поставлен Государственный Совет в обновленном составе. Совет должен быть второй палатой и являться необходимым противовесом Думе, умеряя ее»⁷⁷³.

Серьезно отличались палаты от своих прообразов и по своим полномочиям, внутренней структуре и способу формирования. Так, например, если созданный в 1810 году Государственный Совет был практически точной копией своего проектного варианта и на протяжении практически всей своей долгой истории не претерпевал серьезных изменений, то в 1906 году он перенес кардинальное переустройство.

Главной функцией Совета теперь стало одобрение или отклонение законов, принятых Государственной Думой. Также в его компетенцию было включено рассмотрение отчетов некоторых органов государственной власти, учреждение заповедных имений, утверждение в почётных достоинствах, передача дворянских фамилий и др. Помимо этого к его полномочиям были отнесены вопросы, связанные с ответственностью высших государственных чиновников империи и систематизацией российского законодательства.

Способ комплектования его также изменился. Если прежде все его члены назначались правящим монархом, а министры входили в него по должности, то теперь император назначал лишь 98 его членов и еще 98 избирались. Избрание в Совет происходило по территориям (56 человек) и корпоративным куриям (42 человека). По куриям места распределялись следующим образом: 6 человек от духовенства, 18 от дворянских обществ, 6 от Императорских российских университетов и Императорской Академии наук и от Совета Торговли и мануфактур, Биржевых комитетов и Купеческих управ – 12 человек. В свою очередь по территориям избирали от 12 до 22 человек от землевладельцев и от 34 до 43 от земств⁷⁷⁴. Помимо этого для всех членов Государственного Совета вводился ряд цензов: возраст не менее 40 лет, наличие образования не ниже среднего и отсутствие гражданства или подданства иного государства. Также существовал определенный «служебный ценз» для представителей определенных групп.

Структурно Совет теперь делился на Государственную канцелярию, два департамента и два Особых присутствия⁷⁷⁵.

Не была сильно похожа на свой прообраз и Государственная дума. Если согласно изложенному Сперанским плану она структурно делилась на 6 комиссий, то теперь ее основными структурными элементами были отделы и комиссии (постоянные и временные). Они формировались на срок полномочий Думы и занимались по вопросам своего видения предварительным рассмотрением законопроектов и их подготовкой к рассмотрению на общем заседании Государственной Думы. Возглавлял Думу председатель вместо канцлера, а все делопроизводство было возложено на канцелярию, возглавляемую секретарем Государственной думы. Право законодательной инициативы помимо министров имел император, Государственный Совет, главноуправляющие отдельными частями или комиссиями, образованные членами Думы. Еще одним отличием было наличие у монарха права разгона Государственной думы⁷⁷⁶.

Таким образом, мы видим, что первый российский парламента, появившийся лишь в начале XX века, не имел практически ничего общего с системой законодательной власти, описанной Сперанским во «Введении к Уложению государственных законов». Однако это вовсе не означает отсутствия какой либо

⁷⁷² Яковлева, О.А. Государственная Дума Российской империи: особенности законодательной деятельности // XIV Вишняковские чтения. – СПб.: Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, 2011. – С. 139-140.

⁷⁷³ Цит. по: Верхогляд, А.С. Становление и развитие Государственного совета как палаты высшего законодательного органа Российской империи (1810-1917 гг.) // Общество: политика, экономика, право. – 2016. – № 5. – С.165.

⁷⁷⁴ Арчegov, С.Б. Верхняя законодательная палата Российской империи по Учреждению Государственного Совета 1906 года // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2010. – № 3. – С. 6-7.

⁷⁷⁵ Плотников, С.И. Государственный совет Российской империи: проблемы становления и развития // Вопросы студенческой науки. – 2020. – № 7 (47). – С. 29-31.

⁷⁷⁶ Небратенко, Г.Г. Организационно-правовые основы деятельности Государственной Думы Российской империи // Алтайский юридический вестник. – 2017. – № 1 (17). – С. 18-19.

роли великого российского законодателя в становлении парламентаризма. Во-первых, именно он стал одним из первых, кто сумел подготовить реальный проект реформы, предусматривавшей наличие полноценного парламента. И пусть данный проект и не был реализован в полной мере, он безусловно стал одним из знаковых научных трудов, вдохновивших немалое количество исследователей данной области государственного устройства. Во-вторых, именно созданный на основе его замыслов Государственный Совет смог впоследствии, пусть и с не малыми изменениями, превратиться в верхнюю палату первого в истории нашей страны парламента. И наконец, в-третьих, многие заложенные принципы, такие, как принцип разделения властей, и по сей день являются основой конституционного строя России.

Библиографический список:

1. Антропова, Е.А. Конституционно-правовой статус парламента в системе государственной власти (на примере парламента Японии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 28 с.
2. Арчegov, С.Б. Верхняя законодательная палата Российской империи по Учреждению Государственного Совета 1906 года // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2010. – № 3. – С. 3-14.
3. Верхогляд, А.С. Становление и развитие Государственного совета как палаты высшего законодательного органа Российской империи (1810-1917 гг.) // Общество: политика, экономика, право. – 2016. – № 5. – С. 163-165.
4. Гоголевский, А.В. Проект М.М. Сперанского и правительственный конституционализм начала XIX в. // Ленинградский юридический журнал. – 2021. – № 3 (65). – С. 8-19.
5. Лисейцев, Д.В. Почему Земский собор – не парламента? // Российская история. – 2020. – № 4. – С. 142-150.
6. Небрaтенко, Г.Г. Организационно-правовые основы деятельности Государственной Думы Российской империи // Алтайский юридический вестник. – 2017. – № 1 (17). – С. 17-20.
7. Новохатко, О.В. Земские соборы в государственном устройстве России XVI-XVII в. // Древняя Русь. Вопросы медиевистики. – 2015. – № 3 (61). – С. 89-90.
8. Плотников, С.И. Государственный совет Российской империи: проблемы становления и развития // Вопросы студенческой науки. – 2020. – № 7 (47). – С. 27-32.
9. Смирнов, В.А. Земские соборы – органы всесословного представительства в России // Аграрное и земельное право. – 2007. – № 6 (30). – С. 136-144.
10. Сперанский, М.М. Руководство к познанию законов. – СПб.: Наука, 2002. – 680 с.
11. Фатхутдинов, Р.Р. Конституционный проект М.М. Сперанского // Академическая публицистика. – 2017. – № 3. – С. 61-67.
12. Яковлева, О.А. Государственная Дума Российской империи: особенности законодательной деятельности / О.А. Яковлева // В сборнике: XIV Вишняковские чтения. – СПб.: Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина, 2011. – С. 139-140.

*Крутоголов Александр Александрович,
Сердюков Роман Вадимович
Санкт-Петербургская академия
Следственного комитета Российской Федерации*

ИНСТИТУТ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

В научной статье обзревается процесс становления института систематизации отечественного законодательства, обозначены основные тенденции и характерные явления.

Ключевые слова: систематизация законодательства, Министерство юстиции, право, свод законов Российской Федерации.

Попытки систематизации разрозненных источников законодательства российского государства предпринимались на разных исторических этапах, прежде всего это означало, что российское общество выходило на новый уровень развития общественных отношений, которые требовали регуляции и уточнения.

Своей активной законотворческой деятельностью известен прежде всего Петр I, который заложил основы многих современных кодексов. Первая попытка реальной систематизации и кодификации разрозненных источников российского права произошла при его правлении. Он требовал, чтобы кодекс не позволял совершать несправедливые деяния и прегрешенья, о которых он услышал из донесений своих поданных⁷⁷⁷. Однако в связи с крайне быстрыми преобразованиями, социальными потрясениями Петровской все три попытки систематизации законов не увенчались успехом, что безусловно привело к регрессионным тенденциям в российском праве.

777 Дитятин И. И. Из истории русского законодательства XVI—XVIII столетий. М.: Русская мысль, 1888. С. 64.

Следующую попытку кодификации и систематизации российского права предприняла Екатерина II. Особенностью данного этапа развития исторически-правового института систематизации российского права являлось создание специального органа – «уложенной комиссии», которая к тому моменту была уже восьмой по счету начиная с деятельности Петра I. Екатерина II была известна тем, что осуществляла политику «просвещенного абсолютизма», которую сформулировал в своих произведениях известный французский философ Вольтер. Одно из его изречений хорошо описывало положения права в Российской Империи: «Многочисленность законов в государстве есть то же, что большее число лекарей: признак болезни и бессилия...».

Программным документом для руководства данной комиссии был признан «Наказ» императрицы, в котором были представлены такие идеи и понятия как: свобода, равенство всех перед законом, приоритет предупреждения преступления над наказанием за него ⁷⁷⁸. Однако указанный документ представлял собой больше философско-политические трактат нежели реальное положение, содержащее строгие установки. Несмотря на долгую работу комиссии (1766–1774) главная ее задача, а именно создание стройного и понятного источника права для управления стремительно расширяющейся империи достигнута не была. Безусловно на основании деятельности были выработаны такие документы, как жалованные грамоты дворянству и городам, чье содержание вошло в дальнейшие источники права, поэтому в каком-то смысле работа данной комиссии легла в основу будущего унифицированного кодекса.

Следующим обстоятельством, повлиявшим глобально на законотворческую деятельность и на дух права, в целом стала Великая Французская революция. Хотя ее влияние на отечественное не было настолько радикальным и быстрым, как например, для законодательства Франция, отрицать этот факт представляется трудным.

Наиболее важным нам представляется учреждение Министерства юстиции. На Министерство юстиции были возложены функции подготовки законодательных актов, а также управления деятельностью судов и прокуратуры.

Хотя безусловно появление конкретного уполномоченного ведомства было правильным шагом к систематизации законодательства, основную роль научного законотворчества взял на себя М. М. Сперанский, чьи труды, однако из-за схожести с кодексом Наполеона были забракованы сначала Государственным советом, а потом Николаем I.

Однако признав необходимость оздоровления отечественного права и полный хаос царивший в российском законодательстве Император дал свое согласие на дальнейшую деятельность М. М. Сперанского, который по своей сути являлся самым энергичным и эффективным исполнителем воли монарха.

Одним из первых шагов расширения компетенции Министерства юстиции стало предложение «о необходимости кадрового укрепления судов судьями и правоведами, причём их подготовка требовала непосредственного участия Министерства юстиции» ⁷⁷⁹.

Учитывая сложные и турбулентные времена, политические потрясения кровопролитную войну с одной стороны систематизация законов Империи казалась трудным и время затратным занятием, а с другой стороны именно четкая система права помогла бы отечеству выкарабкаться из множества экономических и социальных проблем, закрепила бы позицию гегемона в Европе. Учитывая указанные факторы усилиями М. М. Сперанского и с согласия Николая I, сначала был издан Царский Манифест о «Об издании Свода законов Российской империи», а позже был издан и сам свод.

Для российского права данный документ имел совершенно революционный характер.

Во-первых, система права согласно М. М. Сперанскому подразделялась на право государственное и гражданское, что раньше подразумевалось фактически, но не закреплялось в рамках какой-либо системы или догматики.

Во-вторых, было предусмотрено их деление на определительные и охранительные.

К законам государственным определительным относились: законы основные, учреждения, законы о состояниях.

Законы государственные охранительные — это уголовные и предохранительные (полицейские) законы.

Законы гражданские определительные разделялись на: законы союзов семейственных, общие законы об имуществах, особенные законы об имуществах.

Для законов гражданских охранительных предусматривалось деление на: законы о порядке взысканий по делам бесспорным, законы судопроизводства, законы о мерах гражданских взысканий ⁷⁸⁰.

Однако до современных реалий данному «собранию» было очень далеко, потому что, используя современную буржуазную методологию инкорпорации, по сути, старым нормам был предан новый лоск и форма. Само их содержание зачастую было архаичным, но самую главную проблему представлял институт

⁷⁷⁸ Екатерина Великая О величии России. Из «Особой тетради» великой императрицы. М.: Эксмо, 2014. С. 120.

⁷⁷⁹ Попова Н.Ф. Основы управления в правоохранительных органах: учебник и практикум для прикладного бакалавриата. 2 изд. М: Юрайт, 2017. С. 90.

⁷⁸⁰ Свод законов Российской империи. СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В.Канцелярии, 1857–1868. С. 300.

«Крепостного права», который также нашел свое закрепление на страницах свода. Закон нужен людям свободным, «свободное же население ... составляло меньшинство всего сельского населения; решительное большинство сельского населения в Великороссии состояло из крепостных крестьян⁷⁸¹».

Тем не менее, наличие конкретного правового документа усилило позиции юстиции по всей стране, повысило интерес к профессии юриста. А сама личность М. М. Сперанского навсегда вошла в анналы российской историографии, как пример для подражания, последовательности и неугасаемой силы духа. По сути, масштаб его деятельности, по сути, равнялся министерскому, а влияние личности для процесса систематизации права для отечественного права неоценим.

Следующим особо значимым периодом становления института систематизации стал советский период.

По ходу развития Советской государственности проблема правильно выстроенного, четко регламентированного упорядочивания законодательства занимала отдельное положение, а используемая научно-теоретическая модель систематизации законодательства и последующие из неё выработанные методические приёмы прямым образом влияли на структуру, сущность и результаты как законотворческой, так и правоприменительной деятельности.

Представим свою периодизацию по реализации процесса систематизации законодательства в Советский период на основе моделей нескольких ученых:

1. 1917–1941 гг. XX в.
2. 1941–1991- гг.

Проведение систематизации законодательства напрашивалось издавна ввиду того, что результатом революционных потрясений стало образование совершенно нового государства, которое в период первых годов своей деятельности издавало большое количество разнообразных декретов, указаний, директив и т.д. После образования советского государства была сформирована идея о реализации и воплощении в жизнь иерархичной структуры законодательства конкретной отрасли, в частности, для каждой из них планировалось разработать и утвердить основы союзного законодательства, затем в соответствии с ними внести изменения в республиканские кодексы.

Такой комплекс работ был осуществлён в отношении некоторых отраслей права, результатом которого стало создание первых кодексов таких как: Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Земельный кодекс РСФСР 1922 г., Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г., Лесной кодекс РСФСР 1923 г., Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 г., Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г., Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1924⁷⁸².

На истоках своего существования систематизация проводилась на республиканском, а после образования СССР и на союзном уровне. Но на уровне союза она затронула далеко не все отрасли законодательства. Основными поводами сподвигнувшими к действиям стало полное отсутствие опыта систематизации законодательства в федеративном государстве и нерешенность вопроса о разграничении полномочий союза и союзных республик в нормативном регулировании конкретной совокупности общественных отношений.

Систематизация законодательства осуществлялась специальной комиссией, которая работала изначально при Комиссии законодательных предположений, а впоследствии при Управлении делами Совнаркома СССР. Итогом стало воплощение в 1927 г. «Систематического собрания действующих законов», которое было отражено в 5 томах. Однако это Собрание официального утверждения не получило, но к моменту своей готовности оно сконцентрировало в себе законодательство СССР с момента его образования по 20 февраля 1927 г.

В связи с изменением политического курса в конце 1920-х - начале 1930-х гг. работы по систематизации законодательства практически остановились.

Возможность возвращения к переработке законов с целью дальнейшего переиздания Хронологического Собрания законодательства состоялась в 1939 году, однако ввиду начавшихся военных действий, пришлось снова приостановить эту работу.

В период военных действий работало законодательство, принятое до их начала. К тому же, данные нормативные акты были актуальны и использовались в повседневной работе в условиях чрезвычайной обстановки. Однако для повышения эффективности законодательного регулирования общественных отношений, которые сложились именно в военный период, была поставлена задача выработать законодательство, отвечающее запросам экстремальной ситуации.

Таким законов в военное время было принято и выпущено мало в силу того, что высшие законодательные органы собирались редко и нерегулярно. Намного чаще принимались указы Президиума Верховного Совета СССР. Большое значение имели также постановления Государственного комитета обороны и правовые позиции Верховного Суда СССР.

⁷⁸¹ Ключевский В. О. Курс русской истории. СПб.: Альфа-книга, 2019. С. 345.

⁷⁸² Яшук Татьяна Фёдоровна Изучение систематизации советского законодательства 1920-х гг. : историографический обзор и историко-правовой анализ // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2018. №2 (55). С.14. (дата обращения: 01.03.2022).

Великая Отечественная война прервала работу по качественной систематизации советского законодательства, но в 1946 г. эта деятельность была продолжена. Так, например, 21 марта 1946 г. на своё первое заседание собралась Комиссия законодательных предположений Совета Союза Верховного Совета СССР. Подобная комиссия была образована в составе Совета Национальностей Верховного Совета СССР. В дальнейшем такие комиссии практиковали совместные заседания более часто⁷⁸³.

По итогу Собрание в преобразованном варианте было напечатано только в 1949 году. Затем систематизация законов советского государства была прервана ещё на более долгосрочный период. Поэтому утверждается, что за период тоталитаризма не произошло каких-либо очевидных успехов в области систематизации законодательства.

Началась подготовка Хронологического законодательства. По итогам работы Хронологическое собрание так и не было издано, однако рабочие материалы использовались для составления Систематического собрания действующего законодательства по основным отраслям права.

Параллельно отработывалась новая иерархичная система советского законодательства, сложившаяся модель соотношения союзного и республиканского правового регулирования применялась до конца советского периода.

В 1950-х гг. произошла ликвидация Министерства юстиции СССР, данное решение было обоснована прежде всего продолжающейся централизацией полномочий центра.

Проведение работ по систематизации законодательства возлагалось на Юридическую комиссию, функционирующую при Совете Министров СССР в период с 1950-х гг. по 1970 г.

Поспешность принятого решения о ликвидации Министерства Юстиции была осознана высшими чинами спустя небольшой промежуток времени, так как неудовлетворительная работа предыдущих комиссий по систематизации повлияла на процесс создания новых источников правовых норм.

Ведомство было вновь воссоздано 30 августа 1970 года указом Президиума Верховного Совета СССР. Органами юстиции снова тщательно осуществлялась работа в области систематизации законодательства, а также производилась подготовка конкретных инициатив о кодификации советского законодательства.

Сам же процесс систематизации привлёк разнообразные союзные и республиканские органы власти, общественные организации, а также интерес научного сообщества.

В 1960—1970-е гг. Систематическое собрание законодательства СССР все-таки было выпущено в количестве 50 томов. В них вошли расположенные по предметному принципу все действующие на момент издания собрания законодательные акты и нормативные решения правительств соответственно СССР и союзной республики. На их базе был составлен и издан Свод Законов СССР в период с 1975 по 1986 гг. в количестве 11 томов и Свод законов РСФСР – всего 8 томов. Текст данных сводов регулярно актуализировался.

В то же самое время была выполнена масштабная кодификация советского законодательства, которая сравнима с первой кодификацией, проводимой в 1920-е гг.

В период с 1958 по 1981 гг. были подготовлены и одобрены 16 кодифицированных актов, которые генерировали в себе нормативные акты союзных республик. В частности, были обнародованы Основы законодательства Союза ССР и союзных республик по каждому отраслям права, на базе которых в последствие республиками вырабатывались и принимались отраслевые кодексы республик⁷⁸⁴.

Свод законов РСФСР был издан в 1986—1988 гг. и включал в себя действующие законодательные акты и важнейшие постановления Правительства РФ общенормативного характера. Все помещаемые в Свод акты располагались по предметному признаку⁷⁸⁵.

Издание Свода законов РСФСР во II половине 1980-х гг. характеризуется основательным изменением социально-экономических и политических отношений в России, потребовавшей кардинальных изменений в законодательстве. Исходя из этого нормы данного Свода быстро становились не актуальными. Вдобавок, с течением времени прекратились переиздания изменений к нему, он превратился в важнейший исторический памятник, отражающий важный период советской государственности, который непосредственно не влиял на развитие законодательства и правоприменительную практику того времени.

С изданием Свода законов СССР и Свода законов РСФСР планировалось достичь упорядочения и единства действующего советского законодательства. Однако в полном объёме цель - создание Свода законов Советского государства - не была достигнута.

⁷⁸³ Ящук Т. Ф. Проекты кодификации законодательства СССР в 1930-1940-е гг // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2019. №4. С. 32 (дата обращения: 01.03.2022).

⁷⁸⁴ Иванов, А. Б. История государства и права России в 2 ч. Часть 2. Вторая половина XIX — начало XXI века: учебник и практикум для вузов / А. Б. Иванов, С. А. Егоров; под общей редакцией В. Н. Карташова. — 2-е изд., доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2022. С.218

⁷⁸⁵ Пиголкин, А.С. Теория государства и права: учебник для вузов / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев; под редакцией А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. — 4-е изд., перераб. и доп. — Москва: Издательство Юрайт, 2022. С.378.

Таким образом, необходимо заметить, что за процессом систематизации советского законодательства на разных этапах развития Советского Союза осуществлялся строгий контроль и надзор со стороны высших государственных органов СССР. При этом Роль Министерства юстиции как органа непосредственно осуществляющего деятельность по систематизации законодательства сложно не выделить, в силу того, что именно его работа на ранних этапах советской государственности положила начало последующей деятельности кодификационных и иных комиссий, а также последующее воссоздание органов юстиции как самостоятельного элемента большого государственного аппарата СССР также отражает его значимость в данном вопросе.

Разобрав особенности деятельности Министерства юстиции в советский период, стоит перейти к современности. Как и в предыдущей смене эпох, некоторое время государственный аппарат использовал старую систему и методы функционирования.

Но переход от диктатуры пролетариата к либеральной демократии можно назвать таким же радикальным, как переход от абсолютной монархии к республике советов, также радикально должно было поменяться и само право.

После распада Советского Союза Министерство юстиции обновило функции и ныне находится на пути дальнейшего укрепления и развития.

Обратившись к указу президента «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» в ст. 5 указано, что данное министерство «участвует в организации работы по систематизации законодательства Российской Федерации и подготовке свода законов Российской Федерации⁷⁸⁶», что по сути ставит указанное ведомство в центр всего законотворческого процесса, так как именно наличие такого свода, обеспечивает саму возможность функционирования законодательной власти.

Одним из первых кто поднял вопрос о необходимости создания «Свода законов Российской Федерации» был Б.Н. Ельцин, в президентском послании он указал, что многие законы принимаются без предварительной подготовки их инкорпорации в систему отечественного права, в самой структуре и иерархии законов царит беспорядок, а само «российское правовое пространство» представляется как чиновникам, так и народу достаточно смутно⁷⁸⁷.

В целях реализации и форсирования данного мероприятия, которое по своей сути должно было совершить конструктивную революцию в молодом демократическо-буржуазном отечественном праве, президент издал указ, где Министерству юстиции было отведено центральное координирующее место в рамках систематизации законодательной базы Российской Федерации⁷⁸⁸.

Однако несмотря на все принятые усилия, «Свод законов Российской Федерации» так и не увидел свет, а на смену данному концепту пришла его более урезанная версия «Собрание законодательства Российской Федерации⁷⁸⁹.»

Исходя из этого мы считаем, что российская власть решила идти к совершенствованию законодательного процесса от частного к общему, а не общего к частному, то есть отдав процесс на откуп компетентным органам с правом законодательной инициативы.

Обращаясь к современности, необходимо отметить, что одним из самых актуальных запросов отечественного права, является реформа пенитенциарной системы после вопиющих случаев пыток и нарушения прав человека.

Согласно главе V, «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации на период до 2030 года» в задачи Министерства юстиций входит: «Развитие и систематизация законодательства Российской Федерации в сфере реализации мер пресечения и исполнения уголовных наказаний, повышение эффективности обеспечения прав лиц, содержащихся под стражей и отбывающих наказания».

Исполнение и защита прав, заключенных не может отходить на второй план, учитывая верховенство прав и свобод человека и гражданина закрепленная в Конституции России деятельность Министерства юстиции на данном направлении не может быть признана не актуальной. А сама систематизация, включая все методы, указанные нами в первой главе, безусловно поможет более точно закрепить указанные принципы в законодательстве и самой практике.

Можно утверждать, что перед Министерством стоит крайне трудная задача.

Следующим направлением систематизации Министерства юстиции в современности можно признать электронный учет всей законодательной базы, которую можно найти на различных ресурсах в сети-интернет

⁷⁸⁶ Указ Президента Российской Федерации «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» от 13.10.2004 № 1313 // Российская газета. 2004 г. № 0(3607).

⁷⁸⁷ Послание Президента Российской Федерации от 17.02.1998 г. б/н // Официальные сетевые ресурсы Президента России URL: <http://kremlin.ru/acts/bank/20941/page/1> (дата обращения: 22.03.2022).

⁷⁸⁸ Указ Президента Российской Федерации "О мерах по повышению эффективности работы, связанной с формированием свода законов Российской Федерации" от 14.02.1998 № 170 // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998 г. № 7. Ст. 829

⁷⁸⁹ Червяковский А. В. Свод законов Российской Федерации в нормативных правовых актах и научной литературе // Вестник Омского университета. Серия «Право». Омск : 2019. С. 44-50

таких как: сайт Собрания законодательства Российской Федерации, Консультант Плюс, ГАРАНТ и другие^{790,791,792}.

Трудно не согласиться с тем, что легкий доступ к законодательству упрощает законотворческий процесс, существует мнение, что «Свод законов Российской Федерации» должен появиться исключительно в электронной форме⁷⁹³.

Также стоит уточнить, что согласно «Плану информатизации Минюста России на 2019 года плановый период 2020 – 2021 годов», уже введены в эксплуатацию системы внешних телекоммуникаций, программно-аппаратный комплекс информационной безопасности, предназначенный для обеспечения защиты персональных данных в государственных информационных системах и информационных системах персональных данных в территориальных органах, так и в Центральном аппарате Министерства юстиции⁷⁹⁴. Данные цифровые и технические нововведения необходимы для упрощения большого количества трудоемкой работы, среди которых и систематизация.

Подводя итог деятельности государственных органов юстиции на протяжении нескольких веков, можно утверждать, что проделана колоссальная работа по упорядочиванию системы права.

Сейчас российская система права является одной из самых логичных и непротиворечивых систем среди романо-германской семьи, хотя естественно мы можем говорить о необходимости модернизации и продолжения такой деятельности как «систематизация».

Библиографический список:

1. Дитятин И. И. Из истории русского законодательства XVI—XVIII столетий. М.: Русская мысль, 1888. С. 250.
2. Екатерина Великая О величии России. Из «Особой тетради» великой императрицы. М.: Эксмо, 2014 . С. 480
3. Попова Н.Ф. Основы управления в правоохранительных органах : учебник и практикум для прикладного бакалавриата. 2 изд. М: Юрайт, 2017 . С. 287.
4. Ключевский В.О. Курс русской истории. СПб.: Альфа-книга, 2019. С. 1197.
5. Свод законов Российской империи. СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В.Канцелярии, 1857–1868.
6. Иванов А. Б., Егоров С. А. История государства и права России в 2 ч. Часть 2. Вторая половина XIX — начало XXI века. Учебник и практикум для вузов. 2 изд. М.: Юрайт, 2022. С. 309.
7. Пиголкин А. С., Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Теория Государства И Права Учебник для вузов . 4 изд. М.: Юрайт, 2022. С. 373.
8. Вершинин А.П. Электронный Свод законов и правовая информатизация в России // Правоведение. 2010. №10.
9. Ящук Т. Ф. Изучение систематизации советского законодательства 1930-1980-х гг. В историко-правовой науке // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2018. №2 (55).
10. Ящук Т. Ф. Проекты кодификации законодательства СССР в 1930-1940-е гг // Вестник ОмГУ. Серия. Право. 2019. №4.
11. Червяковский А. В. Свод законов Российской Федерации в нормативных правовых актах и научной литературе // Вестник Омского университета. Серия «Право». Омск: 2019. С. 44–50.

*Лаврухина Варвара Сергеевна,
студент НИУ «Высшая Школа Экономики»*

ОСОБОЕ МЕСТО СВОДА ЗАКОНОВ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

В научной статье освещены вопросы, связанные с дискуссией относительно особого места Свода законов Российской империи в правовой системе Российской империи XIX века. Исследуются аспекты юридической силы Свода законов: вопросы соотношения положений Свода и предшествующего

⁷⁹⁰ Официальные электронные версии бюллетеней // Собрание законодательства Российской Федерации URL: <https://www.szrf.ru/szrf/index.php?md=0> (дата обращения: 01.03.2022).

⁷⁹¹ Нормативные правовые акты // "Консультант Плюс" - законодательство РФ: кодексы, законы, указы, постановления Правительства Российской Федерации, нормативные акты URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_299006/9c7a2e6f1299c2c6b8c404e3676fd869cf2dc79a/ (дата обращения: 01.03.2022).

⁷⁹² ГАРАНТ - Законодательство (кодексы, законы, указы, постановления) РФ, аналитика, комментарии, практика. URL: <https://www.garant.ru/> (дата обращения: 01.03.2022).

⁷⁹³ Вершинин А.П. Электронный Свод законов и правовая информатизация в России // Правоведение. 2010. №10.

⁷⁹⁴ План информатизации Минюста России на 2019 год и плановый период 2020 - 2021 годов // Министерство юстиции Российской Федерации URL: <https://minjust.gov.ru/uploaded/files/obutverzhdeniiplanainf2019.doc> (дата обращения: 09.03.2022).

законодательства, оставления в силе прежних нормативных актов после опубликования Свода, определения Свода как особого самостоятельного закона или лишь как собрания узаконений и другие. Анализ осуществляется на основе мнений ведущих ученых-юристов как и дореволюционной, так и современной России. Посвящается 250-летию юбилею со Дня рождения главного творца Свода законов Михаила Михайловича Сперанского.

Ключевые слова: Свод Законов Российской империи, юридическая сила, систематизация законодательства, М. М. Сперанский.

Введение

В девятнадцатом веке в Российской империи было решено провести систематизацию законодательства. Для этого был избран путь отраслевых кодификаций⁷⁹⁵. Однако законодательство нуждалось в коренной переработке — как и внутренней, так и внешней.

Для выполнения данной задачи Вторым отделением Собственной Его Императорского Величества Канцелярии были созданы сначала Полное собрание законов Российской империи, которое являлось результатом хронологической инкорпорации актов, а несколько позже и консолидированный по тематическому признаку акт — Свод законов Российской империи.

Свод законов, несомненно, является прорывом законодательной техники и одной из главных вех в развитии юридической науки Российской империи. Русский историк и государственный деятель Пётр Михайлович Майков отмечал, что Свод законов «являлся наиболее полным и обстоятельным из всех существовавших и даже существующих в настоящее время собраний законов не только в нашем отечестве, но в иностранных государствах»⁷⁹⁶. Однако, несмотря на это, издание Свода законов Российской империи привело к появлению большого количества дискуссий в кругах ученых-юристов.

Так, долгое время не утихали споры относительно места Свода законов в правовой системе Российской империи. Проблематика исходила из вопроса, какую юридическую силу имеет данный акт: является ли он законом или лишь сборником узаконений, исключает ли его существование юридическую силу прежних актов и прочее. В данной статье преследуется цель выявить, какие именно аспекты вызывают дискуссию, и объединить некоторые точки зрения ученых-правоведов касательно указанной проблемы.

Основная часть

Свод законов Российской империи объединил в себе практически все законы, которые издавались в Российском государстве начиная с 1649 года (по хронологии первым таким актом стало Соборное уложение 1649 года) и заканчивая 1 января 1832 года⁷⁹⁷.

Однако, разумеется, не все нормы могли быть включены в текст Свода в таком же виде, в каком они содержались в прежних актах, и подлежали хоть минимальному, но редактированию. Так, граф Михаил Михайлович Сперанский, главный творец Свода⁷⁹⁸, во время работ по составлению Свода указывал руководствоваться следующими правилами. Во-первых, необходимо было исключить все законы-архаизмы, то есть вышедшие из употребления. Во-вторых, требовалось убрать из содержания все повторения норм, оставив из имеющихся наиболее полную. В-третьих, нормы предполагалось доносить с сохранением исторически устоявшихся слов и формулировок. Несмотря на это, слишком обширные положения должны были быть сокращены. Также необходимо было решить коллизии норм, избрав ту, которая была написана позднее. Данные правила были выведены Сперанским исходя из трудов английского философа Фрэнсиса Бэкона, который анализировал опыт систематизации римского права императором Юстинианом I⁷⁹⁹.

И несмотря на явное указание в правилах к сохранению содержания норм, отступления от формулировок были неизбежны. Дореволюционный учёный-юрист Гуго Эдуардович Блосфельдт в своём труде, посвящённом вопросу юридической силы Свода законов, рассуждал о том, что возможность, или даже необходимость изменения норм, хоть и не по существу, но по форме, исходила из самих правил, выделенных Сперанским, так как требовалась переработка по вопросам объема, исключения положений, неподлежащих применению или лишённых силы из-за противоречия норм. Также существовала необходимость написать Свод единообразным современным языком, так как язык актов двух прошедших столетий мог быть зачастую устаревшим и непонятным.

Более того, в тексте Свода были и положения, не имевшие исторических источников, а включённые лишь в целях систематики. Так, в качестве источника такой цитаты указывались не номер узаконения в Полном Собрании Законов Российской империи, а такие объяснения как «основана на соображении частных примеров», «явствует из существа таких-то узаконений», например, ст. 71 Тома I, «основана на обычаях» и

⁷⁹⁵ Налимов С. А. Свод законов Российской империи как акт систематизации законодательства // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2006. №13 (68). С. 122.

⁷⁹⁶ Майков П. М. О Своде законов Российской империи. СПб., 1905. С. 67

⁷⁹⁷ Сперанский М. М. Обзор исторических сведений о своде законов: Составлено из актов, хранящихся во II Отделении Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. Издание второе. СПб., 1837. С. 190.

⁷⁹⁸ Так описывал статус Сперанского при создании Свода Законов Г. Э. Блосфельдт (См.: Блосфельдт Г. Э. «Законная сила» Свода законов в свете архивных данных. М., 2006. С. 31).

⁷⁹⁹ Майков П. М. О Своде законов Российской империи. СПб., 1905. С. 46.

другие⁸⁰⁰. Из этого следует, что положения Свода являлись уже не простым воспроизведением источников, а истолкованием существующего права, в какой-то мере представшим как замаскированная форма правотворчества.

Такой вывод можно сделать, так как у остальных норм, не являющимися дополнением разработчиков, уже имелась «законная оболочка», которая наделяла их юридической силой. Значит, новые нормы также требовали санкционирования и включения в текст закона, которым и будет являться Свод. Стоит отметить, что в данной точке зрения Блосфельдт противопоставлял свой анализ существовавшему на момент издания Свода мнению Сперанского, отстаивавшего позицию, в рамках которой Свод есть лишь отражение того, что было и есть в законодательстве, но не дополнение или толкование⁸⁰¹.

Однако не только дополнения разработчиков нуждались в наделении силой закона. Так, по предложению министра финансов графа Канкрин в Свод были включены не только законы, но и подзаконные акты - распоряжения высших ведомств. Например, большая часть Таможенного устава, состояла именно из подобных предписаний. И несмотря на то, что по статусу включаемые предписания приравнивались к законам, Канкрин указывал, что такие акты следует отдельно наделять полной законной силой, что требует особого решения Второго отделения Канцелярии⁸⁰².

Вопрос о юридической силе уже всего Свода законов, а не некоторых отдельных его положений, встал перед Государственным Советом после завершения работы над содержанием акта. Свод не обладал силой закона «автоматически», несмотря на то что явился результатом объединения норм из предшествующих законов — как уже указывалось ранее, он не состоял из таких узаконений полностью. Следовательно, положения Свода могли получить законную силу лишь после возведения его самого, как консолидированного результата систематизации, в статус закона.

Современный учёный-правовед Томсинов указывал возможный путь «обхода» процедуры признания Свода законом: он предлагал идею, в рамках которой не весь Свод будет наделяться юридической силой, а именно сами нормативные установления по отдельности для каждого из них посредством издания императорских указов. Однако на практике, как отмечал сам учёный, сделать это не представлялось возможным⁸⁰³.

Придание Своду законной силы при оставлении в качестве действующих актов прежних источников повлекло бы за собой ситуацию двойного законодательства, когда закон существует в формах первообразной и производной, как описывал подобное Сперанский⁸⁰⁴. Данная ситуация, разумеется, приводила бы к путаницам относительно того, какой именно акт подлежит применению, как решать возможные коллизии в случае несовпадения одной и той же нормы текстуально или противоречия норм в совокупности прежних актов и Свода и прочие проблемы.

Способ избежать указанной выше ситуации — это лишение юридической силы актов-источников норм для Свода законов. Однако данное решение привело бы к новым проблемам, решение которых уже не виделось такими простым, как единичное действие — издание закона об утрате силы прежнего законодательства⁸⁰⁵. Томсинов в разных своих трудах анализировал сразу несколько подобных проблем.

Во-первых, несмотря на то, что Свод стал наиболее крупным собранием действующего законодательства за всю историю Российской Империи, в него вошли далеко не все нормы из предшествующих правовых источников, следовательно, он не мог заменить их полностью⁸⁰⁶.

Во-вторых, лишение силы прежнего законодательства усложнило бы процедуру внесения коррективов в Свод. В случае нахождения неточности нормы, необходимо было бы начинать процедуру внесения исправлений в сам текст Свода, что требовало времени и организации специальных комиссий. При оставлении же предшествующих актов в силе достаточно было лишь обращения к ним в процессе правоприменения, что не предполагало участия высшей власти⁸⁰⁷.

И данная проблема не была лишь теоретической: так, ошибки при воспроизведении норм в тексте Свода действительно были допущены. Выявлением и описанием таких неточностей занимался правовед Андрей Кондратьевич Бабичев⁸⁰⁸.

Проблема соотношения Свода и предшествующего законодательства была вполне очевидной и, как видно из обозначенных выше сложностей, не имела простого и однозначного решения. Сперанский в

⁸⁰⁰ Блосфельдт Г. Э. "Законная сила" Свода законов в свете архивных данных. М., 2006. С. 16.

⁸⁰¹ Блосфельдт Г. Э. "Законная сила" Свода законов в свете архивных данных. М., 2006. С. 17.

⁸⁰² Там же. С. 20-21.

⁸⁰³ Томсинов В. А. Систематизация российского законодательства во второй половине 20-х - начале 30-х годов XIX века // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2008. No 4. С. 69.

⁸⁰⁴ Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о своде законов: Составлено из актов, хранящихся во II Отделении Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. Издание второе. СПб., 1837. С. 166.

⁸⁰⁵ Томсинов В. А. Систематизация российского законодательства во второй половине 20-х - начале 30-х годов XIX века // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2008. No 4. С. 68.

⁸⁰⁶ Там же.

⁸⁰⁷ Томсинов В. А. Создание «Полного собрания законов» и «Свода законов» Российской империи // Юридическое образование и юриспруденция в России в первой четверти XIX века. М., 2011. С. 270.

⁸⁰⁸ Бабичев А. К. О редакционном исправлении Свода законов // Чтения в Императорском Обществе истории и древностей российских при Московском университете. 1865. Кн. 4. С. 222-241.

записке для Государственного Совета от 19 января 1833 года предложил четыре варианта решения данного вопроса. Граф отмечал, что Свод сам по себе не являлся новым законом, а лишь представлял другую форму того же самого закона, которая может иметь следующие выражения. Во-первых, как главная форма, единственная и исключительная. Во-вторых, как форма главная, но неисключительная, которая допускала действие прежней в определенных случаях. В-третьих, как простое внешнее руководство к указаниям закона и его познанию. В-четвёртых, как переходная форма, которая изначально действовала совокупно с прежней, но после утверждения опытом и временем начала бы действовать одна⁸⁰⁹.

Сам Сперанский в записке не высказывал своего явного предпочтения ни одному из вариантов, однако самое большое внимание уделял именно второму, указав всего на один его недостаток. На основании можно предположить, что Сперанский все-таки склонялся к определению Свода как закона по своей форме главного, но не исключительного, который допускал действие прежних законов в определённых случаях. Однако Блосфельд отмечал, что граф считал проблему силы Свода второстепенным. По мнению ученого, для графа разработка Свода имела значение ступени на пути к составлению кодифицированных отраслевых уложений, следовательно, Своду не стоило вовсе сообщать силу самостоятельного закона либо сделать это было необходимо лишь на короткое время⁸¹⁰.

На общем собрании Государственного Совета 19 января 1833 года вопрос юридической силы Свода законов был решён следующим образом: Свод получал юридическую силу исключительного закона, однако лишь по прошествии двух лет — с 1 января 1835 года, чтобы до этого срока он был проверен на практике. Блосфельд отмечал, что в данном решении Государственного Совета были смешаны первый и четвёртый варианты формы существования Свода согласно записке Сперанского. Так, Свод до 1 января 1835 года существует в виде руководства, а после — как исключительный закон⁸¹¹.

Несмотря на то, что, как отмечалось выше, Свод должен был стать законом по своей форме исключительным, императорский Манифест от 31 января 1833 года о придании Своду законной силы также декларировал сохранение юридической силы и за законами-источниками. Формально закреплённая исключительность нарушалась тем, что согласно Манифесту

«Свод ничего не изменяет в силе и действии их [старых узаконений]»⁸¹². Можно сделать вывод, что составители Свода так и не пришли к окончательному и однозначному решению проблемы юридического значения Свода. Однако теперь же вопрос определения юридической силы Свода относился лишь к предмету рассмотрения учёными-юристами, но не официальными лицами.

Данная тема вызывала большой интерес у дореволюционных правоведов. Условно все точки зрения можно разделить на две группы: те, кто относил Свод законов к числу законов и те, кто считал Свод лишь новой формой изложения уже имеющихся узаконений.

К числу тех, кто признавал Свод в качестве законодательного акта, относился известный цивилист Петр Павлович Цитович. Ученый принимал то, что Свод законов являлся новым законом, как факт, поскольку он был обнародован как законодательный акт и санкционирован повелением высшей власти посредством издания императорского Манифеста, а статьи Свода имели юридическую силу как части нового закона, без связи с их актами-источниками⁸¹³. Стоит отметить, что указанные выводы автор приводил без опоры на правила Сперанского касательно составления текста Свода и смысла его норм, на положения дискуссий относительно того, какие нормы применяются в случае, если в тексте Свода допущена ошибка. Ввиду этого позиция Цитовича представлялась довольно дискуссионной и подверглась критике в научном сообществе, например, Коркуновым⁸¹⁴.

Профессор Николай Михайлович Коркунов отстаивал позицию, согласно которой Свод представлял лишь сборник, новую форму изложения прежних законов, но никак не новый, на основе следующих аргументов. Во-первых, опираясь на тексты записок, заключений и прочих бумаг, рассмотренных составителями Свода и Государственным Советом, он заключал, что большинство данных деятелей, в том числе и Сперанский, понимали Свод как новую форму старого законодательства, поэтому придание ему смысла закона нового противоречит изначальному замыслу создателей. Во-вторых, по мнению Коркунова, Свод не отвечает одному из важнейших признаков закона как особого нормативно-правового акта — специальной процедуре принятия. Так, как указывал Коркунов, первое издание Свода было «представлено Государственному Совету, но не было выносимо на его обсуждение», рассматривали лишь вопрос введения его в действие и юридической силы. В-третьих, правовед допускал, что Свод мог являться даже не формой систематизации законодательства, а актом его толкования. Так, статья Свода имела юридическую силу только, если в ней верно передавалось содержание текста прежнего закона, так как тождественность

⁸⁰⁹ Томсинов В. А. Создание «Полного собрания законов» и «Свода законов» Российской империи // Юридическое образование и юриспруденция в России в первой четверти XIX века. М., 2011. С. 271.

⁸¹⁰ Блосфельд Г. Э. «Законная сила» Свода законов в свете архивных данных. М., 2006. С. 29-30.

⁸¹¹ Там же. С. 47-48.

⁸¹² Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о своде законов: Составлено из актов, хранящихся во II Отделении Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. Издание второе. СПб., 1837. С. 192-194.

⁸¹³ Цитович П. П. Курс русского гражданского права. Т. 1: Учение об источниках права. Вып. 1. Одесса, 1878. С. 7-16.

⁸¹⁴ Коркунов Н. М. Значение Свода Законов. СПб., 1894. С. 5-7.

законодательному акту является характерной чертой результата толкования существующего закона⁸¹⁵. Также Коркунов отмечал, что наделение Свода законов законной силой в результате издания Высочайшего манифеста от 31 января 1833 года не означало признание его законом, поскольку, по мнению ученого, ему бы была сообщена именно «сила закона», в то время как «законной силой» наделяют то, что основано на законе: судебные распоряжения, правительственные распоряжения⁸¹⁶.

Точка зрения Коркунова подверглась критике со стороны другого правоведа, Августа Исааковича Каминки. В статье «Сила Свода законов» он указывал на дискуссионность проблемы значения Свода и отстаивал мнение, согласно которому Свод являлся положительным законом. И издание Свода в форме закона исключительного согласно Манифесту от 31 января 1833 года — то есть указание императора Николая I на Свод как на закон — окончательно, по его мнению, исчерпывало вопрос о значении и силе Свода⁸¹⁷. Более того, Каминка отмечал, соглашаясь с мнением Петражицкого, что Свод, за более чем семидесятилетний срок существования к моменту издания его статьи, укрепился именно в авторитете положительного закона: «сложилась твёрдая практика считать Свод настоящим законом»⁸¹⁸. Также Каминка опровергал довод Коркунова о том, что Свод не был принят в законодательном порядке, тем, что для Свода был создан новый, кодификационный порядок, поскольку Свод не требовал обсуждения в Государственном Совете по существу⁸¹⁹.

Интересна в рамках исследования проблемы юридической силы Свода законов точка зрения профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. Он подходит к проблеме комплексно. Так, обобщив доводы учёных-юристов и за признание Свода в качестве нового закона, и против, правовед сделал вывод, что учитывая все факторы, которые предшествовали появлению Свода, можно было «почти с одинаковым успехом отстаивать каждое из двух противоположных мнений относительно силы Свода в первом его издании». Несмотря на это, Шершеневич отмечал, что преобладающей точкой зрения и более верной, по его мнению, является позиция, согласно которой Свод являлся новым законом, который заменил собой прежнее законодательство, поскольку именно такое значение ему отводил император Николай I⁸²⁰.

Заключение

Подводя итог, хотелось бы отметить, что Свод законов Российской империи обладал большим значением для развития российской правовой науки. Он занимал совершенно особенное место в правовой системе тех лет, ввиду чего имел определенные особенности. Так, как отмечалось ранее, Свод — первый в истории Российской империи столь крупный акт, полученный путем систематизации законодательства. Данная беспрецедентность порождала множество дискуссий как и среди его составителей на этапе создания, так и в научных кругах уже по прошествии десятилетий.

Однако неоднозначность вопроса юридической силы Свода законов позволила российской юридической науке продолжить развиваться, поскольку ранее в теории права вопрос юридической силы законов, все из которых являлись императорскими повелениями, решался практически однозначно: как отмечал Шершеневич «при самодержавии выраженная воля государя при бесспорности ее содержания имеет силу закона»⁸²¹. В данном же случае, ученым предлагалось пространство для размышлений по проблеме, являлся ли Свод положительным законом. А однозначного и неоспоримого ответа найдено так и не было.

Библиографический список:

1. Блосфельдт Г. Э. «Законная сила» Свода законов в свете архивных данных. М., 2006.
2. Бабичев А. К. О редакционном исправлении Свода законов // Чтения в Императорском Обществе истории и древностей российских при Московском университете. 1865. Кн. 4.
3. Каминка А. И. Сила Свода законов // Право. 1908. No 1.
4. Коркунов Н. М. Значение Свода Законов. СПб., 1894.
5. Майков П. М. О Своде законов Российской империи. СПб., 1905.
6. Налимов С. А. Свод законов Российской империи как акт систематизации законодательства // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2006.
7. Сперанский М. М. Обзорение исторических сведений о своде законов: Составлено из актов, хранящихся во II Отделении Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. Издание второе. СПб., 1837.
8. Томсинов В. А. Систематизация российского законодательства во второй половине 20-х - начале 30-х годов XIX века // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2008. № 4.

⁸¹⁵ Коркунов Н. М. Значение Свода Законов. СПб., 1894. С. 19.

⁸¹⁶ Там же.

⁸¹⁷ Каминка А. И. Сила Свода законов // Право. 1908. No 1. С. 10.

⁸¹⁸ Там же. С. 18.

⁸¹⁹ Там же. С. 11

⁸²⁰ Шершеневич Г. Ф. Избранное: В 6 т. Т. 4 включая Общую теорию права. М., 2016. С. 380.

⁸²¹ Там же. С. 379.

9. Томсинов В. А. Создание «Полного собрания законов» и «Свода законов» Российской империи // Юридическое образование и юриспруденция в России в первой четверти XIX века. М., 2011.

10. Цитович П. П. Курс русского гражданского права. Т. 1: Учение об источниках права. Вып. 1. Одесса, 1878.

11. Шершеневич Г. Ф. Избранное: В 6 т. Т. 4 включая Общую теорию права. М., 2016.

Меликовский Александр Ариевич

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

ПРАВОВЫЕ ИДЕИ М.М. СПЕРАНСКОГО И СОВРЕМЕННОСТЬ

В настоящей статье рассматриваются правовые идеи графа М.М. Сперанского в их связи с современностью. В произведениях Сперанского четко прослеживается его мировоззрение, исповедуемые и проповедуемые им ценности и идеи, на которых была выстроена догматическая часть его правового учения. По мнению автора, эти мировоззренческие установки оставались неизменными в процессе развития правовых идей мыслителя. Автор убежден, что без обращения к основным правовым идеям Сперанского невозможна грамотная систематизация правовых актов в современности, равно как и осуществление тех или иных правовых и политических реформ.

Ключевые слова: Сперанский, правовые идеи, история правовых учений, философия права, современность.

Михаил Михайлович Сперанский (1772-1839) – одна из виднейших фигур в истории Российской империи, первый «кодификатор» русского законодательства. Ряд исследователей справедливо относят его к «созвездию крупнейших государственных деятелей России»⁸²². Еще современники называли графа Сперанского «светилом русской администрации», «чиновником огромного размера», «доктринером», «бюрократом» (М. Корф), «гением» (сослуживец С.П. Соковкин), «одним из самых передовых людей своего времени не только для России, но и для континентальной Европы» (Н.И. Тургенев) и так далее⁸²³. Его профессиональная деятельность в области государственной службы обусловила во многом круг проблем, которые он ставил в своем творческом наследии.

Известно, что Сперанский происходил из бедной семьи сельского священника из Владимирского уезда, его отец даже «родового прозвища»⁸²⁴ – фамилии. «Позвание» Сперанский (от лат. *sperant* – надеяться) он получил будучи семинаристом Владимирской семинарии⁸²⁵. «Надеющийся» Сперанский, сумевший вознестись из безродного и нищего положения на вершину государственной деятельности, сам стал надеждой русской государственности и правоведения, «патриархом» государственного управления⁸²⁶, «светилом русской бюрократии»⁸²⁷.

В рамках науки истории учений о праве и государстве взгляды Сперанского традиционно изучаются в качестве достояния отечественной политической мысли⁸²⁸. По обыкновению мало внимания уделяется правовому учению мыслителя. Теоретико-правовые (философские (в части концептуальных основ догматики, излагаемой Сперанским) и собственно догматические) аспекты его трудов остаются без должного внимания, хотя в произведениях Сперанского четко прослеживается его мировоззрение, исповедуемые и проповедуемые им ценности и идеи.

В современной политико-правовой действительности правовые идеи графа Сперанского получают особую актуальность. Почти тридцатилетний опыт новой российской государственности породил бесконечное множество правовых актов, порой непоследовательных, нелогичных, противоречивых друг

⁸²² Луковская Д.И., Гречишкин С.С. Четыре «беседы» М.М. Сперанского о законах // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1997. № 4. С. 63.

⁸²³ См.: Томсинов В.А. Светило русской бюрократии. Исторический портрет М.М. Сперанского. Издание 5-е, обновленное и дополненное. М.: ИКД «Зерцало-М», 2013. С. IX и далее.

⁸²⁴ Цит. по: Корф М.А. Жизнь графа Сперанского. Т. 1. СПб.: Изд. Императорской публичной б-ки, 1861. С. 4.

⁸²⁵ См.: Золотухина Н.М. Политико-правовые взгляды М.М. Сперанского // История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип. Под общ. ред. члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1999. С. 431.

⁸²⁶ Бачило И.Л. М. М. Сперанский – патриарх науки управления России / И. Л. Бачило; Ин-т государства и права Российской акад. наук. М.: Канон+, 2014. 301, [1] с.

⁸²⁷ Томсинов В.А. Светило русской бюрократии. Исторический портрет М.М. Сперанского. М., 2013. 476 с.

⁸²⁸ См., например, Покровский В.С. Политические взгляды и проекты реформ М.М. Сперанского // Покровский В.С. История русской политической мысли: конспект лекций. Выпуск 3. М.: Госюриздат, 1952. С. 8-22; Лейст О.Э. Либерализм в России. Проекты государственных преобразований М.М. Сперанского // История политических и правовых учений: Учебник / Под ред. О.Э. Лейста. М.: Юрид.лит., 1997. С. 371-381; Фролова Е.А. Проекты государственных преобразований М.М. Сперанского // Фролова Е.А. История политических и правовых учений: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2021. С. 368-373; и др.

другу, в целом бессистемных и даже запутывающих не только «простых» граждан, но и представителей профессионального юридического сообщества. В этой связи Президентом Российской Федерации было издано Распоряжение от 01.07.2022 года № 202-рп «О межведомственной рабочей группе по разработке проекта государственной программы по систематизации правовых актов органов публичной власти всех уровней». Конечно, в нем речь идет только об образовании рабочей группы, которая бы разработала программу по систематизации правовых актов органов публичной власти, но это уже, думается, большой прорыв. Прошедшие годы подтверждают необходимость в концептуализации и систематизации правовых актов. Несмотря на то, что подобная попытка предпринималась, например, в отношении муниципальных нормативных правовых актов посредством создания федерального регистра, однако с практическим воплощением этих идей возникли проблемы, к сожалению, их желаемой реализации, нормального функционирования нововведений не последовало. Поэтому обращение к опыту истории права и правовой мысли существенно необходимо для принятия правильных стратегических решений, развития правовой и политической систем в жизни современного российского общества.

Путем обращения к истории права можно найти примеры непосредственного практического воплощения тех или иных идей, посмотреть на уже их готовые абстрактные конструкции, на проблемы, порожденные их реализацией. А обращение к истории учений о праве – это обращение к самим идеям, взятым в их генезисе, развитии и, что особо важно, связи с современностью. Это демонстрирует, что правовые учения «живы»: им характерен идеогенез, а значит и преемственность в развитии идей, а значит и актуализация идей прошлого в связи с современностью.

Без обращения к правовым идеям Сперанского невозможна грамотная систематизация действующих актов, равно как и осуществление тех или иных правовых и политических реформ. Актуализация правовых идей Сперанского в связи с современностью – неотъемлемая часть в целом систематизации законодательства (в широком смысле). Причем классических проблем, возникающих при актуализации правового учения любого мыслителя, в случае с правовыми идеями Сперанского не возникает, поскольку творческое наследие Сперанского во многом догматично. Правда, с другой стороны, «догмы Сперанского» имеют глубокую философскую основу, которая и на сегодняшний день, нельзя сказать, что потеряла свою обоснованность и актуальность.

Представляется, что философские основы правового учения Сперанского – наиболее важная часть наследия мыслителя. Данные мировоззренческие установки раскрываются и в собственно догматической части его правового учения. В связи с этим, полагаю, нужно остановиться именно на данных философских началах правовых идей мыслителя, вечность (а значит и актуальность с позиций современности) которых будет очевидна по ходу повествования.

Сперанский предельно системно излагает свои мировоззренческие и политико-правовые позиции в своем фундаментальном труде «Руководство к познанию законов»⁸²⁹ (1845). Это без малого учебник, не утративший вплоть до сегодняшнего дня (в части правового учения) своей актуальности. И такое впечатление неслучайно – «Руководство к познанию законов», произведения «Историческое обозрение изменений в праве поземельной собственности и в состоянии крестьян»⁸³⁰ (1836, опубликовано в 1859) и «О законах»⁸³¹ (1880) представляют собой настоящий конспект лекций (как называл сам Сперанский – «бесед») по праву (особенно это видно в «Руководстве к познанию законов», где все излагается строго системно, кратко, но глубоко (вплоть до порядка производства дел в различных учреждениях, их предметов «ведомства» (ведения) и т.д.⁸³²), с использованием традиционной для того времени нумерации каждого тезиса; более того, ряд вопросов освещается юристом по определенному плану, от которого он практически не отступает), которые с 12.10.1835 по 10.06.1837 Сперанский по 12 часов в неделю читал наследнику престола Великому Князю Александру Николаевичу – будущему Императору Александру II⁸³³.

Взгляды графа Сперанского (впрочем, как и взгляды любой личности), менялись на протяжении всей его жизни, но так или иначе основные мировоззренческие установки, обусловленные богословским образованием и религиозно-нравственным воспитанием, были неизменны. Все годы он оставался умеренным, последовательным, программным мыслителем. Либеральные настроения, доминирующие в те годы в дворянском обществе (во многом благодаря философам эпохи Просвещения), также нашли

⁸²⁹ Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 1845; Сперанский М.М. Руководство к познанию законов / Сперанский М.М. Избранное / М.М. Сперанский; [сост., автор вступ. ст. и коммент. В.С. Парсаммов]. – М.: РОССПЭН, 2010. С. 549-594.

⁸³⁰ Сперанский М.М. Историческое обозрение изменений в праве поземельной собственности и в состоянии крестьян // Архив исторических и практических сведений, относящихся до России. СПб., 1859. Кн. 2. С. 27-44; Сперанский М.М. Историческое обозрение изменений в праве поземельной собственности и в состоянии крестьян / Сперанский М.М. Избранное / М.М. Сперанский; [сост., автор вступ. ст. и коммент. В.С. Парсаммов]. – М.: РОССПЭН, 2010. С. 533-548.

⁸³¹ Сперанский М.М. О законах // Сборник русского исторического общества. Т. 30. СПб., 1880. С. 384-416; Сперанский М.М. О законах / Сперанский М.М. Избранное / М.М. Сперанский; [сост., автор вступ. ст. и коммент. В.С. Парсаммов]. – М.: РОССПЭН, 2010. С. 595-626.

⁸³² См., например, Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. М., 2010. С. 582-594.

⁸³³ См.: План учения Его Императорского Высочества Государя Великого Князя Наследника Цесаревича Александра Николаевича // Сборник Императорского русского исторического общества. СПб., 1881. Т. 30. С. 325-491.

отражение в правовом учении Сперанского. Государственный деятель был солидарен (по некоторым положениям!) с теорией естественного права, которую использовал для поддержки и продвижения идей эволюционного (постепенного) реформирования российской монархической государственности. В его трудах прослеживается классический рационалистический (научный) подход в выработке, описании, анализе, классификации и систематизации политико-правовых понятий и категорий.

Примеры базовых мировоззренческих установок Сперанского можно найти в самом начале его «Руководства к познанию законов». Мыслитель начинает данное произведение с констатации трех родов сил, которые действуют во Вселенной. К ним мыслитель причисляет физические, умственные (силы разума) и нравственные силы (силы воли и силы совести)⁸³⁴. Для него, как для религиозного человека, да еще и происходящего из духовенства, важно, что общее начало этих сил находится в Боге. На этих силах основаны соответствующие миры и порядки: физический (все вещественные явления в мире), умственный (память, воображение и проч.) и нравственный (движения воли, желания, намерения, произвольные деяния)⁸³⁵. Человек, по Сперанскому, живет во всех этих трех мирах.

В мире (бытии) нравственным человек живет как бы в двух областях – в области бытия личном (отдельном, одиноком) и в области бытия союзном⁸³⁶. Эта идея выступает предпосылкой обоснования субъективных прав и обязанностей человека: «где союз, – пишет юрист, – там обязанность»⁸³⁷, «везде, где есть союз, есть долг и право»⁸³⁸.

Союзы, по Сперанскому, также бывают различны. Он выделяет союз с самим собой (союз настоящего с будущим, временного с вечным), союзы с другими и союз с Богом. Союз с другими Сперанский рассматривает глобально, общегуманитарно: для него человек – это составная часть человечества. А союз с Богом – убежденная православная установка, согласно которой воля Божья понимается как единая верховная воля, с которой «все другие воли должны быть сообразны»⁸³⁹.

Если в отношении союза с Богом и союза с другими все очевидно, то, на первый взгляд, непонятно, почему мыслитель выделяет союз с самим собой. Думается, что приведенная классификация союзов – интерпретация классической христианской формулы, берущей свое начало в основе учения Иисуса Христа – в заповедях любви: «возлюби Господа Бога твоего всем сердцем твоим и всею душою твоею и всем разумением твоим» (Мф. 22:37) и «возлюби ближнего твоего, как самого себя» (Мф. 22:39). И тут становится очевидно: с точки зрения богословия невозможно возлюбить ближнего как самого себя, при этом не возлюбив самого себя. Такая интерпретация становится неопровержимой, если учесть, что по мысли Сперанского «движущее начало в жизни союзной – союзы любви и общения»⁸⁴⁰. Поэтому Сперанский и выдвигает идею союза с самим собой, выделяя его в качестве отдельного союза.

Но любовь к самому себе – явление чрезвычайно тонкое. Удержать баланс между необходимой любовью к себе (как к условию любви к ближнему) и нежелательным эгоизмом («самолюбием») непросто. Сперанский это хорошо понимал. По его мысли «побуждения, исходящие от самолюбия, производят худую нравственность»⁸⁴¹. Поэтому удержание этого баланса государственный деятель обосновывал силами совести. «Правда уравнивает две силы противоположные, – утверждал мыслитель, – личность и общение, самолюбие и любовь»⁸⁴². Поскольку совесть по природе правдива, свидетельствует ученый, «а совесть есть чувство всеобщее, ... то и правда ее составляет высший и всеобщий нравственный и естественный закон», который, по Сперанскому, кратко выражается в правиле «храни всегда и во всем союзы общения с самим собою, с другими и с Богом»⁸⁴³.

Между тем все три порядка во Вселенной (физический, умственный, нравственный) устанавливаются и охраняются законами. В целях охраны и укрепления нравственного порядка и этой самой правды, по Сперанскому, наряду с религией (которая укрепляет порядок изнутри) существует общежительное законодательство (укрепляющее порядок извне), которое вместе с естественным законом образует нравственный закон⁸⁴⁴. В свою очередь, каждый нравственный закон, подчеркивает мыслитель, «имеет две составные части: правило и его охранение (силу обязательную)»⁸⁴⁵.

По Сперанскому, естественный закон – правда всеобщая, всенародная (*droit des gens*). Он может быть применен ко всему общежитию, что нельзя сказать про «закон общежительный положительный» (именно такой формулировки придерживался Сперанский. Он считал неправильным название «положительный

⁸³⁴ См.: Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. М., 2010. С. 549.

⁸³⁵ Там же. С. 549.

⁸³⁶ См.: Там же.

⁸³⁷ Там же. С. 550.

⁸³⁸ Там же. С. 558.

⁸³⁹ Там же. С. 549.

⁸⁴⁰ Там же.

⁸⁴¹ Там же. С. 551.

⁸⁴² Там же. С. 535.

⁸⁴³ Там же.

⁸⁴⁴ См.: Там же. С. 554.

⁸⁴⁵ Там же.

закон»). Общежительные положительные законы, убежден мыслитель, должны быть «свойственны каждому общежитию в особенности», они не могут быть применимы ко всем⁸⁴⁶.

Общежительные законы устанавливают и охраняют порядок общежительный (по Сперанскому, тот же нравственный). Причем для мыслителя порядок – это права и обязанности (к себе, к другим и к Богу) – именно их состав, «примененный в образе его исполнения ко времени, к месту, к степени общежития и роду населения» и есть порядок⁸⁴⁷.

В любом общежитии «есть непрерывная борьба польз». Сохранение порядка нуждается в посредстве – общежительной правде – справедливости, которая основывается на нравственной правде. Сперанский отводит справедливости вторичную (посредническую) роль в деле укрепления общежительного порядка. По нему, справедливость есть «приложение нравственной правды к делам общежительным»⁸⁴⁸.

Все же основную роль в охране порядка играет общежительное законодательство. Поскольку в государстве есть права и обязанности государственные и есть права и обязанности гражданские, Сперанский разделяет общежительные законы на государственные и гражданские. По мысли юриста государственные законы определяют права и обязанности, возникающие из союза верховной власти и подданства, в то время как гражданские законы направлены на отношения сограждан между собой⁸⁴⁹.

Сперанский умело демонстрировал словесно-схематическими образами картину своего миросозерцания. Именно этот взгляд на мир настоящего ученого, сложного, неординарного мыслителя со строгим, математическим складом ума, и при этом с глубокими религиозными и нравственными установками позволил осуществить все те реформы, которые оттянули наступление «заката» Российской империи и кризиса ее государственности. Поэтому его правовые воззрения нуждаются в осмыслении, оценке, интерпретации, наконец, актуализации, как бы не были многотрудны данные задачи с учетом современных политико-правовых реалий и потребностей российского общества и государства.

Библиографический список:

1. Бачило И.Л. М. М. Сперанский – патриарх науки управления России / И. Л. Бачило; Ин-т государства и права Российской акад. наук. М.: Канон+, 2014. 301, [1] с.
2. Золотухина Н.М. Политико-правовые взгляды М.М. Сперанского // История политических и правовых учений. Учебник для вузов. Изд. 2-е, стереотип. Под общ. ред. члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1999. С. 431-435.
3. Корф М.А. Жизнь графа Сперанского. Т. 1. СПб.: Изд. Императорской публичной б-ки, 1861.
4. Лейст О.Э. Либерализм в России. Проекты государственных преобразований М.М. Сперанского // История политических и правовых учений: Учебник / Под ред. О.Э. Лейста. М.: Юридлит., 1997. С. 371-381.
5. Луковская Д.И., Гречишкин С.С. Четыре «беседы» М.М. Сперанского о законах // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1997. № 4. С. 63-65.
6. План учения Его Императорского Высочества Государя Великого Князя Наследника Цесаревича Александра Николаевича // Сборник Императорского русского исторического общества. СПб., 1881. Т. 30. С. 325-491.
7. Покровский В.С. Политические взгляды и проекты реформ М.М. Сперанского // Покровский В.С. История русской политической мысли: конспект лекций. Выпуск 3. М.: Госюриздат, 1952. С. 8-22.
8. Сперанский М.М. Историческое обозрение изменений в праве поземельной собственности и в состоянии крестьян // Архив исторических и практических сведений, относящихся до России. СПб., 1859. Кн. 2. С. 27-44.
9. Сперанский М.М. Историческое обозрение изменений в праве поземельной собственности и в состоянии крестьян / Сперанский М.М. Избранное / М.М. Сперанский; [сост., автор вступ. ст. и коммент. В.С. Парсаммов]. – М.: РОССПЭН, 2010. С. 533-548.
10. Сперанский М.М. О законах / Сперанский М.М. Избранное / М.М. Сперанский; [сост., автор вступ. ст. и коммент. В.С. Парсаммов]. – М.: РОССПЭН, 2010. С. 595-626.
11. Сперанский М.М. О законах // Сборник русского исторического общества. Т. 30. СПб., 1880. С. 384-416.
12. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов / Сперанский М.М. Избранное / М.М. Сперанский; [сост., автор вступ. ст. и коммент. В.С. Парсаммов]. – М.: РОССПЭН, 2010. С. 549-594.
13. Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. СПб., 1845.
14. Томсинов В.А. Светило русской бюрократии. Исторический портрет М.М. Сперанского. Издание 5-е, обновленное и дополненное. М.: ИКД «Зерцало-М», 2013. 476 с.
15. Фролова Е.А. Проекты государственных преобразований М.М. Сперанского // Фролова Е.А. История политических и правовых учений: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Проспект, 2021. С. 368-373.

⁸⁴⁶ См.: Там же.

⁸⁴⁷ См.: Там же. С. 559.

⁸⁴⁸ Там же.

⁸⁴⁹ См.: Там же. С.559-560.

КРАТКИЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ЭКСКУРС И ПРОБЛЕМЫ КОДИФИКАЦИИ СОВРЕМЕННОГО ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Большая часть данной статьи посвящена истории российского кодифицированного законодательства, представлен исторический очерк, касающийся основных этапов кодификации отечественного права. Также в статье рассматриваются проблемы современных кодифицированных отраслей отечественного права, в частности гражданского, семейного, налогового. Помимо этого рассматриваются возможности кодификации публичных отраслей: конституционного и административного права и проблем, связанных с возможной кодификацией этих отраслей.

Ключевые слова: кодификация, кодекс, правовая сфера, развитие, власть, управление.

Первые кодифицированные источники права начали появляться в Западной Европе в начале 19 века. В отличие от старых сборников законов, таких как Каролина или Кутюмы Бовези, данные акты имели строгую структуру. В качестве примера можно привести Кодекс Наполеона 1804 года.

В России же, не смотря на то что уже к тому времени появились первые своды законов, они еще не обладали должной формой и содержанием, чтобы считаться кодексами, первые кодификационные работы начали проводиться почти в то же время, что и в Европе. Здесь особенно стоит упомянуть имя Михаила Михайловича Сперанского.

Идеолог демократии и правового государства, представитель российского либерализма, один из самых влиятельных государственных деятелей XIX века, он смог существенно преобразить правовую систему имперской России, даже несмотря на то, что многие из его замыслов остались невоплощенными на долгие десятилетия. Но часть преобразований он все же смог воплотить в жизнь. К их числу относятся министерская реформа, создание государственного совета, тем самым положив начало формированию «системы сдержек и противовесов». Человек либеральных взглядов, он стремился построить в России новое государство, отвечающее идеалам свободы, равенства и братства.

Кроме перечисленных и прочих реформ государственного управления, он сделал попытку создать первый русский кодекс. Его идеи касательно нового гражданского законодательства не были реализованы при жизни, но смогли воплотиться много позже, правда, в другой форме.

Помимо прототипа первого российского гражданского кодекса, М.М. Сперанский провел крупнейшую кодификацию отечественного законодательства. Его детище получило название свода законов Российской Империи. Данный документ служил России вплоть до революции.

Сперанский работал в сфере гражданского права, и его идеи были слишком смелы для России той эпохи. В то же время активно развивалось другое право - уголовное. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года можно назвать первым российским уголовным кодексом.

После издания «первого уголовного кодекса» кодификационные работы получили свои предпосылки в других отраслях права. Таковым стало право гражданское, то самое, которое стремился систематизировать еще Сперанский.

Работа по подготовке проекта началась в 1882 г. по распоряжению Александра III, повелевшего приступить к сочинению проекта кодекса, который учел бы наработки судебной практики и достижения гражданско-правовой науки, в том числе, иностранной. В состав редакционной комиссии вошли, в основном, судьи высшей судебной инстанции (Сената) и некоторые ученые. Эти работы были на пороге завершения, когда грянула революция, сначала одна, а потом другая.. Работы над кодексом прекратились. Их должна была постигнуть судьба всего буржуазного и чуждого новой власти.

Главные идеологи марксизма-ленинизма стремились построить общество, где не будет эксплуатации человека человеком, а значит и права, регламентирующего подобные отношения. Не будет частной собственности, а значит не будет и торговой сферы.. В то же время, пока не было создано общество нового типа, необходимо было создание новой правовой системы, которая обеспечит движение общества к социализму.

В обстановке окружающей всеобщей разрухи произошли изменения и в правовой сфере, в частности в правовой сфере, не затрагивающей отношения с экономическим содержанием. Из гражданского права выделились новые отрасли. Появились первые семейный (1918) и трудовой (кодекс законов о труде 1918). Право с приходом коммунизма должно было отмереть, но на начальном этапе регулирование отношения посредством правовых норм было объективно необходимым.

Большевики после прихода к власти стремились как можно быстрее установить новый порядок, который воплотит идеал самого справедливого общества. Но для перехода не к новой стадии развития не было предпосылок. Большевики собирались строить новый мир, но сложившаяся ситуация в государстве(пока еще очень аморфном) грозила началом строительства этого «нового мира» на выжженной земле.

Революция, гражданская война, интервенция, истощили российскую экономику. Годы военного коммунизма усугубили ситуацию. Уровень производства упал ниже значений конца XIX века. Для восстановления экономики нужно было предпринимать меры. Политика военного коммунизма себя не оправдала.

В этот момент был создан первый в истории России Гражданский кодекс. Первый ГК был принят четвертой сессией ВЦИК девятого созыва 31 октября 1922 года. Состоял из четырех разделов: общая часть, вещное право, обязательственное право и наследственное право. Разделы делились на главы, а главы, в свою очередь, — на статьи. Всего ГК РСФСР 1922 г. содержал 435 статей.

В Общей части (ст. 1) ГК закреплялось положение о том, что гражданские права охраняются законом, за исключением случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением.

Объем гражданской правоспособности не зависел от пола, расы, национальности, вероисповедания и происхождения. Никто не мог быть лишен гражданских прав или ограничен⁸⁵⁰.

Принятие этого кодекса было важным событием для всей правовой системы России. Со свертыванием НЭПа эта политика большевистского правительства пошла по пути всеобщего подавления гражданской инициативы, планового распределения, усиления давления государственного и партийного аппарата на население (и как следствие ужесточение публичного права: уголовного, «административного»).

На протяжении советского периода нашей истории было издано, помимо упомянутого выше гражданского кодекса достаточно интересных документов. Тем не менее идеологические интересы стояли выше интересов практических. И все же, работа советских юристов не прошла даром для формирования современной правовой системы России.

С распадом Советского Союза рухнула и старая правовая система. Демократические дуновения, появившиеся в годы перестройки, в связи с либерально - ориентированной политикой власти, получили свое новое развитие (хоть и стоили жизни целому государству). Возникла соответствующая необходимость выработки собственной правовой системы. В рамках этой политики, появились первые части Гражданского кодекса (Часть 1 1994, часть 2 1996), Уголовный кодекс (1996), Налоговый кодекс (1998).

В настоящий момент большая часть российского законодательства кодифицирована. Несмотря на это, в каждой отрасли права существуют собственные проблемы. Часть из них вызвана «наследием» старой правовой системы. Часть проблем - следствие переходного состояния российской политической и общественной действительности.

В гражданском праве стоит вопрос закрепления принципов. Нет четкой структуры принципов собственно гражданского права, межотраслевых и общих. В статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященной основным началам гражданского законодательства, в одном ряду закрепляются как отраслевые, так и общеправовые принципы, а также принципы, взаимоисключающие друг друга. Требования, вытекающие из основных отраслевых принципов, не раскрываются. Общесоциальные принципы права закрепляются в статьях кодекса, регулирующих конкретные гражданско-правовые отношения. Аналогичные недостатки в закреплении структуры механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права содержатся и в текущем законодательстве⁸⁵¹.

В налоговом праве остро стоит проблема отсутствия достойных мер по увеличению доходов населения⁸⁵².

В семейном праве существенной является проблема пробелов в законодательстве. В связи с чем суду необходимо привлекать нормы других отраслей, регулирующих сходные отношения (аналогия закона). Верховный суд также стремится «закрыть» эти пробелы своими постановлениями⁸⁵³.

Особо я бы хотел остановиться на двух отраслях права: административном и конституционном. Эти отрасли не кодифицированы в силу различных причин и потому очень интересно поговорить о перспективах возможной кодификации их в рамках данной темы. Важность данного вопроса высока еще и потому, что обе эти сферы являются отраслями публичного права и регулируют отношения власти и государственного устройства.

Конституционное право Российской Федерации регулирует отношения человека, общества и государства. Оно призвано:

- 1) быть основой существования всех политических отношений
- 2) закрепить природу государства и его устройство;
- 3) оформить статус, закрепить основные права, свободы и обязанности личности в обществе и государстве;

⁸⁵⁰ История государства и права России : учебное пособие для вузов — Москва : Издательство Юрайт, 2022. — 210 с.

⁸⁵¹ Хон Светлана Емпоевна Актуальные проблемы гражданского права // Science Time. 2014. №6 (6). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-problemy-grazhdanskogo-prava>

⁸⁵² Евсеева И.В., Мирзоев М.Р. Актуальные проблемы и пути совершенствования налоговой системы Российской Федерации // Вестник МФЮА. 2019. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-problemy-i-puti-sovershenstvovaniya-nalogovoy-sistemy-rossiyskoy-federatsii>

⁸⁵³ Пантелеев Григорий Вадимович. Проблемы и пробелы правового регулирования в семейном законодательстве // Вопросы российской юстиции. 2021. №13

4) быть основой всех отношений политического властвования⁸⁵⁴.

Система конституционного права состоит из Конституции, федеральных конституционных и федеральных законов, законов субъектов и прочих актов. Разнообразие и разобщенность источников создает определенные трудности в изучении данной отрасли права, а также в ее применении. Вместе с тем кодификация данной отрасли сопряжена с рядом проблем.

Во-первых, система конституционного права включает в себя конституции и законы субъектов. Потому не представляется возможным создать единый свод конституционного права для всей страны.

Во-вторых, систему конституционного права создают акты органов государственной власти, количество которых очень велико. К тому же часто издаваемый новый акт заменяет собой старый.

Административное право тоже имеет те же проблемы на пути к единому кодексу. В настоящее время существует Кодекс об административных правонарушениях. Но на деле он не является основополагающим в регулировании отношений между личностью и государством.

Систему же административного права, наряду с конституцией и законами, в большей части образуют акты федеральных и мест органов исполнительной власти.

В сфере административного права мы сталкиваемся с проблемой многообразия актов. Но в отличие от конституционного права, в праве административном, где акты административных органов носят основополагающий характер, проблема имеет масштаб в разы больше. Каждое структурное подразделение Правительства имеет право издавать собственные акты. Перечислить все многообразие этих документов не представляется возможным.

С другой же стороны, есть возможность кодифицировать части этих публичных отраслей, включив в кодексы тексты действующих федеральных законов. Это упростит задачу как правоприменителям, так и законодателям. При этом законодательство этих отраслей станет более доступно для граждан.

Таким образом, российское законодательство прошло длинный и тернистый путь к построению единой отлаженной системы кодифицированного права. Особое место в этой эпопее отведено деятельности М.М. Сперанского. При этом и на современном этапе развития отечественного права существует ряд проблем. Также остаются новые возможности для усовершенствования кодифицированных отраслей и кодификации, тех, которые пока не были подвергнуты этой процедуре.

Библиографический список:

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : ИНФРА*М, 2014. - 864 с.
2. Евсеева И.В., Мирзоев М.Р. Актуальные проблемы и пути совершенствования налоговой системы Российской Федерации // Вестник МФЮА. 2019. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-problemy-i-puti-sovershenstvovaniya-nalogovoy-sistemy-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 19.09.2022).
3. История государства и права России : учебное пособие для вузов — Москва : Издательство Юрайт, 2022. — 210 с. — (Высшее образование). — ISBN 978-5-534-08327-9. — Текст : электронный // Образовательная платформа Юрайт [сайт]. с. 159 — URL: <https://urait.ru/bcode/488519/p.159> (дата обращения: 19.09.2022).
4. Пантелеев Григорий Вадимович ПРОБЛЕМЫ И ПРОБЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СЕМЕЙНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ // Вопросы российской юстиции. 2021. №13. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-i-probely-pravovogo-regulirovaniya-v-semeynom-zakonodatelstve> (дата обращения: 19.09.2022).
5. Хон Светлана Емпоевна Актуальные проблемы гражданского права // Science Time. 2014. №6 (6). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-problemy-grazhdanskogo-prava> (дата обращения: 19.09.2022).

Пуцин Арсений Игоревич
Санкт-Петербургский государственный университет

ПРЕОДОЛЕНИЕ ПРОБЕЛОВ В ЗАКОНЕ И СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ

В статье исследуется проблематика пробелов в законодательстве. Ставится вопрос о действиях правоприменителя в условиях полного «молчания» закона, невозможности применить аналогию закона или права в силу принципиальной новизны общественных отношений. Обосновывается необходимость обращения к судейскому усмотрению в указанной ситуации.

Ключевые слова: пробел в законодательстве, аналогия закона, аналогия права, усмотрение правоприменителя, судейское усмотрение.

⁸⁵⁴ Хон Светлана Емпоевна Актуальные проблемы гражданского права // Science Time. 2014. №6 (6). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-problemy-grazhdanskogo-prava>

Важное место в юридической науке занимает исследование пробелов в законодательстве и поиск способов их преодоления. Вызвано это таким свойством нормативных правовых актов как ограниченность – и данный термин не связан напрямую с временем, территорией и кругом лиц, на которые они распространяют свое действие. Выраженная в «законе» (в широком смысле этого слова) воля «законодателя» просто не может охватить бесконечно огромный и разнообразный объем настоящих и будущих общественных отношений.

По замечанию немецкого правоведа К. Лерха, любому акту правоприменения предшествует столкновение разнонаправленных личных или общественных интересов – правовой конфликт, самый распространенный и социально-опасный (поведенческий) вид правовой коллизии⁸⁵⁵. Именно коллизия приводит к формированию права как определенной стратегии её разрешения. Представляется, что такой подход довольно точно объясняет затруднительность превентивного законотворчества в большом числе случаев.

Именно правовая коллизия, для разрешения которой в законодательстве не предусмотрено нормы, свидетельствует о наличии пробела в праве⁸⁵⁶. Пробел может быть изначальным в случаях, когда «законодатель не смог или не сумел при издании закона объять все отношения, которые необходимо было закрепить этим законом»⁸⁵⁷. Такой пробел следует отличать от квалифицированного умолчания закона, в тексте которого некоторые потенциальные вопросы намеренно оставлены открытыми с целью их разрешения в рамках правоприменительной практики или вовсе опущены как выходящие за пределы правового регулирования. Другим типом пробела является последующий пробел, обусловленный непредсказуемыми изменениями в структуре самих общественных отношений.

Преодоление пробелов в законодательстве является насущным вопросом юридической практики. Оно возможно двумя путями. Первый – устранение пробела путем издания уполномоченным органом нового нормативно-правового акта, содержащего недостающую норму (в странах романо-германской правовой семьи эта функция традиционно возложена на законодательную и исполнительную ветви власти, однако в странах общего права устранение пробела возможно и путем создания судебного прецедента). Данный способ является наиболее очевидным, но также наиболее затратным по времени в силу известной консервативности законодателя. Иногда процесс устранения пробела и вовсе затягивается под влиянием различных экономических и политических факторов, которым объективно подвержены органы любого государства. Примером могут служить правила о судебной защите обладателей цифровой валюты (криптовалюты). В соответствии с ФЗ «О цифровых финансовых активах», вступившим в силу в 2020 г., таковая должна осуществляться только при условии, что истец заранее проинформировал налоговые органы о фактах обладания криптовалютой и совершения сделок с ней. Однако до настоящего времени нормы о соответствующей процедуре приняты не были, и тем самым возможность защиты оказалась заблокирована⁸⁵⁸ – нередко данную ситуацию связывают с неоднозначным отношением к данному виду имущества в Российской Федерации (особенно со стороны ЦБ). В результате длительное ожидание выражения законодателем своей воли негативно сказывается на текущих общественных отношениях.

В связи с этим сложился альтернативный подход к проблеме – восполнение пробела в законе правоприменителем. Данный способ не устраняет самого пробела, однако позволяет успешно преодолевать его путем применения специальных юридических приемов: аналогии закона и аналогии права. Аналогия закона предполагает применение к неурегулированному казусу нормы, регулирующей схожие общественные отношения. К аналогии права обращаются в случае невозможности использования аналогии закона. Она заключается в применении к коллизионному отношению общих начал и смысла законодательства – в первую очередь, выраженных в отраслевых, межотраслевых и общеправовых принципах права.

Применение аналогии должно соответствовать ряду правил:

1. Аналогия не должна быть запрещена законом при урегулировании данного вида отношений. Общеизвестно, например, что запрет на применение аналогии закона и аналогии права установлен в ч. 2 ст. 3 Уголовного кодекса РФ. Однако такое правило должно быть прямо предписано законодателем, либо вытекать из публичного характера регулирования⁸⁵⁹.

⁸⁵⁵ Lerch K. D. Die Sprache des Rechts : Recht verstehen : Verständlichkeit, Missverständlichkeit und Unverständlichkeit von Recht. Bd. 1. Berlin ; N.Y., 2004. S. 14.

⁸⁵⁶ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права : учебник. 3-е изд., испр. и доп. СПб., 2017. С. 410.

⁸⁵⁷ Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. М., 1975. С. 44.

⁸⁵⁸ См. например: Решение Савеловского районного суда г. Москвы № 2-2888/2021 от 09 ноября 2021 // Официальный портал судов общей юрисдикции города Москвы : [сайт]. URL : <https://mosgorsud.ru/rs/savyolovskij/services/cases/civil/details/c71e4241-6b8a-11eb-a99b-83b5cc923d6f?participants=Тукан> (дата обращения: 23.09.2022).

⁸⁵⁹ Иншакова А. О. Аналогия закона и аналогия права как способы преодоления пробелов в гражданском праве // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения. Материалы VI международной научно-практической конференции. Евразийский научно-исследовательский институт проблем права / ред. Рагулина И. Т., Рагулин А. В. Уфа, 2016. С. 87.

2. Отношения, к которым по аналогии закона применяется норма, должны быть схожи с определенными в тексте нормативно-правового акта в существенных, а не случайных признаках.

3. Применяемая аналогия должна быть «ближайшей». При поиске подходящей нормы необходимо сначала рассмотреть данную отрасль права, и лишь затем обращаться к иным⁸⁶⁰.

Аналогия закона и аналогия права представляются необычайно эффективными инструментами обеспечения функционирования системы права даже при условии её неизбежной пробельности. Однако и их нельзя признать абсолютным средством. Несмотря на широкий круг норм и поистине широчайший охват принципов, закрепленных в современном российском законодательстве и отдельных его отраслях, невозможно гарантировать сохранение их действительности или актуальности в будущем. Даже такое фундаментальное положение как приоритет прав и свобод человека является относительно недавним достижением человечества, закрепленным на международном уровне лишь в XX веке. Говорить о «вечности» конкретных правовых норм и вовсе не приходится.

Ситуация усугубляется упомянутой выше консервативностью законодателя. Ориентирование правоприменительных органов исключительно на тексты нормативно-правовых актов создает потенциальную, но вероятную в исторической перспективе опасность для бесперебойного функционирования правовой системы: может сложиться ситуация, в которой для восполнения пробела невозможно будет применить не только аналогию закона, но и аналогию права ввиду принципиальной новизны общественных отношений и, соответственно, коллизии. В качестве примера можно привести многочисленные споры о правовом положении полноценного искусственного интеллекта. На данный момент рассуждения на эту тему представляются научной абстракцией, однако с течением времени вопрос о субъектности такого рода программ будет возникать все чаще.

Выходом из подобного тупика может быть усмотрение правоприменителя, в той или иной мере знакомое всем право порядкам. Особенно это заметно в англо-саксонской, прецедентной системе, однако важность усмотрения осознавалась и осознается юристами и на континенте. Еще в Кодексе Наполеона была прямо предусмотрена обязанность судьи рассматривать любые споры в рамках его компетенции; за отказ «под предлогом молчания (silence), темноты или недостаточности закона» следовала уголовная ответственность⁸⁶¹. Даже в шариате – системе правовых норм, распространенной в странах Ислама и прямо основанной на религиозной традиции, считающейся при этом беспробельной и универсальной, – предполагается возможность судейского усмотрения⁸⁶².

В то же время, в российской практике к свободе использования данного инструмента традиционно относятся скептически⁸⁶³. Процессуальные кодексы Российской Федерации содержат довольно мало норм, указывающих на свободу усмотрения судьи. Главным образом, речь идет об оценке им доказательств «по своему внутреннему убеждению, ... руководствуясь при этом законом и совестью»⁸⁶⁴.

Судейское усмотрение крайне важно отличать от судебного прецедента – источника права, характерного для стран англо-саксонской семьи (хотя в науке признается, что сближение правовых систем привело к развитию – пока не называемых так официально – прецедентов и в романо-германской правовой семье)⁸⁶⁵. Можно выделить следующие признаки судебного прецедента (в классическом его понимании):

1. Прецедент формулируется высшими судебными инстанциями.
2. Прецедент носит принудительный характер. При этом нижестоящие суды связаны решениями вышестоящих, а апелляционные – своими собственными.
3. Сходные дела суды должны разрешать сходным образом.
4. Прецедент – это универсальное содержание судебного решения (ratio scripta), которое необходимо отделять от попутно сказанного (obiter dictum)⁸⁶⁶.

⁸⁶⁰ Поляков А. В., Тимошина Е. В. Указ. соч. С. 412–413.

⁸⁶¹ Французский гражданский кодекс 1804 г. : с позднейшими изменениями до 1939 г. / пер. И. С. Перетерского. М., 1941. С. 17.

⁸⁶² Одно из мусульманских преданий содержит следующий разговор пророка Магомета с Муазом, будущим судьей: «По чему ты будешь судить?» – спросил Пророк. «По писанию Аллаха», – отвечал Муаз. «А если не найдешь?» – поинтересовался Пророк. «По сунне посланника Аллаха», – сказал Муаз. «А если и там не найдешь?» – вопрошал Пророк. «То буду судить по своему мнению, не пожалев сил на поиск верного решения», – отвечал Муаз. «Хвала Аллаху, наставившему тебя на угодный Ему путь!» – воскликнул Пророк» (Сюкияйнен Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997. С. 8.).

⁸⁶³ Даже в Российской империи нередко была точка зрения, согласно которой судья вовсе не вправе руководствоваться собственным мнением, опираясь при разрешении спора исключительно на сухие факты и нормы закона. См. например: Яблочков Т. М. К учению об основных принципах гражданского процесса // Памяти профессора Габриеля Феликсовича Шершеневича: сборник статей по гражданскому и торговому праву. М., 1915. С.4.

⁸⁶⁴ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 14.07.2022, с изм. от 18.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2022) // Некоммерческая интернет-версия КонсультантПлюс : [сайт]. URL : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=07E42E94979403245964D709CDC92ABB&SORTTYPE=0&B_ASENODE=1-1&ts=wCT1nHTmoZoxvfnp&base=LAW&n=422078&rnd=KYfPiQ#8XBCnHTkzrmaDBLl (дата обращения: 18.09.2022).

⁸⁶⁵ Радько Т. Н. Актуальные проблемы права: учебник для магистров. М., 2012. С.286.

⁸⁶⁶ Кросс Р. Прецедент в английском праве : пер. с англ. М., 1985. С. 151–154.

По замечанию И.Ю. Богдановской, в странах общего права «судья, по существу, определяет, какой прецедент для него является обязательным. В результате не судья подчиняется праву, а право зависит от его субъективных установок. Даже самый «жесткий» прецедент на практике выступает достаточно гибким, поскольку судья имеет большие возможности в выборе прецедента»⁸⁶⁷. Тем самым учёная смешивает категории права и усмотрения правоприменителя, который, якобы, это самое право «выбирает». Данная позиция представляется не вполне верной, поскольку в ней объективный недостаток практики указан в качестве причины несовершенства системы норм. Логически всё иначе: объективное право, одним из источников которого является прецедент, существует независимо от субъективного восприятия судьи и его усмотрения в конкретной ситуации. Если судья «подстраивает» систему права, выбирая «удобную» норму, вместо того чтобы в полном соответствии с существующими правилами разрешить спор, следует говорить не об усмотрении, а о произволе.

По выражению израильского юриста Аарона Барака, (судейское) усмотрение предполагает исключительно выбор из нескольких законных альтернатив, образующих различные по ширине «зоны возможностей»⁸⁶⁸. Однако любую деятельность суда вне рамок допущений закона исследователь считает опасной и недопустимой. Приходится констатировать, что в современной российской правоприменительной практике господствует именно указанная позиция⁸⁶⁹.

Несколько более широкой точки зрения придерживался советский правовед Д.М. Чечот, допуская действие правоприменителя (ученый имел в виду не только судей, но и органы исполнительной власти) по собственному усмотрению во всех случаях, когда это соответствует его полномочиям и прямо не противоречит закону⁸⁷⁰.

Так или иначе, под усмотрением следует понимать принятие правоприменителем решений в рамках его законных полномочий при разрешении конкретного дела. Упомянутый выше Д.М. Чечот настаивал на необходимости свободы усмотрения органов исполнительной власти, однако основными его аргументами были невозможность нормативно предусмотреть все необходимые действия таких органов, а также (со ссылкой на Р. Иеринга) маловероятность обеспечения полного судебного контроля за ними⁸⁷¹. Мировая (в частности, российская) юридическая практика показала несостоятельность второго аргумента.

Что же касается объективной ограниченности закона (см. выше), являющейся одной из важнейших причин законодательных пробелов, то она влечет необходимость предъявления особых требований к лицам, обладающим свободой усмотрения. Такое правомочие в современной России может быть предоставлено только судьям – в отличие от служащих органов исполнительной власти, они для занятия своей должности проходят строгий конкурс, соответствуют необходимым образовательному, возрастному и трудовому цензу и, к тому же, обладают несравнимо более широким кругом полномочий. С государственно-правовой точки зрения, судья является не столько человеком, сколько независимой публичной функцией, а потому разрешение им споров по своему усмотрению в идейном смысле не противоречит текущему регулированию.

Приведенные размышления о судейском усмотрении не следует трактовать как поддерживающие судебный произвол. Наоборот, как и всякий правоприменитель, судья должен быть ограничен действующим законом и принимать решения исключительно в его рамках. Однако выше была поставлена иная проблема – что делать правоприменителю при полном отсутствии регулирования? Предлагается следующий подход:

В ситуации, когда в силу принципиальной новизны правового конфликта невозможно не только применить норму закона, но и воспользоваться аналогией, судья должен действовать по своему усмотрению, руководствуясь своим жизненным опытом, представлениями о справедливости и профессиональным правосознанием. В такой тяжелой для него ситуации он может быть вправе даже воспользоваться источниками внеправового характера: социальными, религиозными, моральными и т.д. Нечто подобное, но с привязкой к аналогии права, в начале XX века предлагалось представителями французской школы «свободного права»⁸⁷². Однако представляется, что аналогия права, базирующаяся на общих началах законодательства, не должна смешиваться с иными источниками. Последние при таком подходе могут лишь ложиться в основу судейского мировоззрения и, соответственно, усмотрения в конкретном деле.

Что же касается административных органов, то предоставление им свободы усмотрения в потенциале несет куда больше социальной опасности и, к тому же, не имеет смысла: в любом случае их неверные

⁸⁶⁷ Богдановская И. Ю. Концепция судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права // Современное право. 2013. № 11. С. 9.

⁸⁶⁸ Барак А. Судейское усмотрение : пер. с англ. М., 1999. С. 16.

⁸⁶⁹ См. например: «Обзор судебной практики по рассмотрению Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации административных дел о привлечении судей к дисциплинарной ответственности в 2017 - 2018 гг. и первом полугодии 2019 г.». (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18.12.2019) // Некоммерческая интернет-версия КонсультантПлюс : [сайт]. URL : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=DEE98AA0D3AEC099E7E524C7574433C8&SORTTYPE=0&BASENODE=1-1&ts=VQm1nHTSDBSdpDxC&base=LAW&n=352941&rnd=KYfPiQ#zRb6nHT6PDOzZfgQ4> (дата обращения: 18.09.2022).

⁸⁷⁰ Чечот Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Л., 1973. С. 68.

⁸⁷¹ Указ. соч. С. 67.

⁸⁷² Луковская Д. И. Социологическое направление во французской теории права. Л., 1972. С. 51.

действия могут быть оспорены в судебном порядке, а «верные» – и так предприняты по решению суда, априори обладающего большим профессионализмом и объективностью.

Но даже так должны существовать дополнительные гарантии того, что судья не воспользуется своим усмотрением против интересов участников правоотношений или в ситуации, когда этого не требуется в силу наличия действующих правовых норм. Согласно позиции А.С. Емельянова, необходимые гарантии способны обеспечить принятие и соблюдение необходимой процедуры: судья, действующий по собственному усмотрению, должен подробно изложить основания своего решения со ссылкой на невозможность руководствоваться законом в данной конкретной ситуации⁸⁷³. Кроме того, усмотрение судьи безусловно должно быть ограничено в тех отраслях права, где действует запрет на применение аналогии, поскольку в них ограниченность намеренно заложена и подчеркивается законодателем.

Таким образом, аналогия закона и аналогия права являются универсальными, но, к счастью, не единственными способами практического преодоления пробела в праве. Судейское усмотрение также выступает доступным инструментом и, хотя оно прямо не закреплено в российском законодательстве, возможность его применения вытекает из самой истории развития права как института. Весьма вероятно, что с течением времени значимость судейского усмотрения в отечественном правопорядке будет только возрастать.

Библиографический список:

1. Барак, А. Судейское усмотрение: пер. с англ. / А. Барак ; вступ. ст. М. В. Баглая. – Москва: НОРМА, 1999. – 364 с.
2. Богдановская, И. Ю. Концепция судейского нормотворчества в правовой доктрине стран общего права / И. Ю. Богдановская // Современное право. – 2013. – № 11. – С. 9–14.
3. Ибрагимов, Ю. Э. Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика / Ю. Э. Ибрагимов, М. В. Залоило // Журнал российского права. – 2020. – № 6. – С. 182–205.
4. Иншакова, А. О. Аналогия закона и аналогия права как способы преодоления пробелов в гражданском праве / А. О. Иншакова // Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения. Материалы VI международной научно-практической конференции. Евразийский научно-исследовательский институт проблем права / ред. А. В. Рагулина, И. Т. Раггиной. – Уфа : Издательство Евразийского научно-исследовательского института проблем права, 2016. – С. 85–92.
5. Кросс, Р. Прецедент в английском праве : пер. с англ. / Р. Кросс ; под общ. ред. М. Ф. Решетникова. – Москва : Юридическая литература, 1985. – 238 с.
6. Луковская, Д. И. Социологическое направление во французской теории права / Д. И. Луковская; отв. ред. В. А. Туманов. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1972. – 128 с.
7. Поляков, А. В. Общая теория права : учебник / А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – 3-е изд., испр. и доп. – Санкт-Петербург : Издательство Санкт-Петербургского университета, 2017. – 468 с.
8. Радько, Т. Н. Актуальные проблемы права: учебник для магистров / Т. Н. Радько. – Москва : Формула права, 2012. – 395, [1] с.
9. Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. – Москва: Юридическая литература, 1975. – 327, [1] с.
10. Сюкияйнен, Л. Р. Шариат и мусульманско-правовая культура / Л. Р. Сюкияйнен. – Москва : Институт государства и права Российской Академии наук, 1997. – 48 с.
11. Французский гражданский кодекс 1804 г. : с позднейшими изменениями до 1939 г. / пер. И. С. Перетерского. – Москва : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 470, [1] с.
12. Чечот, Д. М. Административная юстиция (теоретические проблемы) / Д. М. Чечот. – Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1973. – 132 с.
13. Яблочков, Т. М. К учению об основных принципах гражданского процесса / Т. М. Яблочков // Памяти профессора Габриеля Феликсовича Шершеневича: сборник статей по гражданскому и торговому праву. – Москва : Братья Башмаковы, 1915. – С. 275–318.
14. Lerch, K. D. Die Sprache des Rechts : Recht verstehen : Verständlichkeit, Missverständlichkeit und Unverständlichkeit von Recht. Bd. 1. / hrsg. Von K. D. Lerch. – Berlin; New York: de Gruyter, 2004. – 466 p.

⁸⁷³ Ибрагимов Ю. Э., Залоило М. В. Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика // Журнал российского права. 2020. № 6. С. 187.

Шекина С. В.
студентка Международно-правового факультета
Московского государственного института (Университета)
международных отношений МИД России

Научный руководитель: Н.Ю. Молчаков,
к.ю.н., доцент МГИМО МИД России

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЯХ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ (НА ПРИМЕРЕ КНР И КОРЕИ)

Аннотация. Статья посвящена анализу актуальных проблем совершенствования законодательства, посвященного культурным ценностям. В работе изучаются подходы, реализуемые преимущественно законодателем в Восточной Азии – а именно, состояние и последние обновления законодательства по рассматриваемой теме в КНР И Республике Корея. Автором обосновывается необходимость проведения реформ и пересмотра действующего законодательства о культурных ценностях в данных странах в целях преодоления существующих пробелов и ограничений, а также повышения единства, системности и эффективности политики в области культурного наследия.

Ключевые слова: законодательство о культурных ценностях, Восточная Азия, ЮНЕСКО, Закон об охране культурных ценностей 1962 г., рамочный закон, пересмотр, классификация, человеческий биоматериал как объект права

*«Сохранение художественных и научных ценностей –
оборона всего самого драгоценного, чем живое человечество»
Н. К. Рерих*

Китайская модель систематизации практики в сфере охраны культурных ценностей. Во все времена Поднебесная отличалась поистине уникальной правовой культурой, философией жизни и особыми культурно-этическими традициями. В рамках настоящей статьи мы предлагаем рассмотреть один специфически китайский кейс, не так давно возникший на юридическом горизонте, но уже вошедший в разряд знаковых, а также ставший причиной бурных дискуссий по вопросу модернизации законодательства о культурных ценностях.

Речь пойдет о судебном споре⁸⁷⁴, привлечшем внимание международной общественности в 2015 г., сторонами которого выступили жители китайской деревни Янчунь провинции Фуцзянь и голландский коллекционер Оскар ван Оверим. Предметом спора выступила позолоченная статуя буддийского монаха (поэтому судебное дело называется Buddha Mummy case), внутри которой были обнаружены человеческие останки 1000 летней давности. Как выяснилось позднее, они принадлежат китайскому монаху Лю Цианю, жившему в деревне в XI веке и почитаемому местным населением в качестве святого. Согласно фабуле дела, оспариваемая статуя была похищена из деревенского храма в 1995 г., затем выкуплена голландским арт-дилером и выставлена в музее Дренте города Ассена (Нидерланды) В 2015 году украденную святыню местные жители узнали из новостных хроник по телевизору.

На первый взгляд, главная задача сводится к определению коллизионных привязок, используемых в спорах, возникающих по культурным ценностям. Однако, что составляет специфику данного случая, процесс осложнен тем, что стороны придерживаются принципиально различных взглядов по поводу юридической природы статуи. Так, с точки зрения ответчика статуя с мумией выступает объектом собственности, а не человеком. Иными словами, это просто экспонат, хотя и имеющий большую экономическую ценность и рассматриваемый в качестве выгодного капиталовложения. Согласно позиции истца, объект подпадает под определение трупа по самому голландскому законодательству, и право собственности на него должно быть исключено в соответствии с законодательством Нидерландов.

Любопытно, что, согласно законодательству Китая, а именно статье 37 Закона КНР о праве, применимом к гражданским правоотношениям с иностранным элементом⁸⁷⁵, закрепляет принцип *lex rei sitae* – применимое право определяется местом последней транзакции (которым в данном случае выступил Гонг-Конг). «Статья 37. Стороны могут по соглашению выбрать право, применимое к правам на движимое имущество. При отсутствии выбора сторон применяется право места нахождения движимого имущества в момент наступления юридического факта».

Вместе с тем, данная статья касается «движимого имущества», тогда как статуя с находящейся внутри мумией не могут, с учетом традиционной дихотомии между лицом и собственностью, наверняка быть отнесены ни к первой, ни ко второй группе. Спорный объект следует классифицировать как переходную

⁸⁷⁴ Judgment of 12 December 2018, Amsterdam District Court, ECLI:NL:RBAMS:2018:8919.

⁸⁷⁵ Закон КНР о праве, применимом к гражданским правоотношениям с иностранным элементом 2010 г.

форму существования между человеком и материальной собственностью. Некоторые специалисты предлагают рассматривать статую как квази-человека или вид собственности с особым режимом правового регулирования. Особенность рассматриваемого кейса состоит в том, что правоприменитель несколько лет не мог определиться с природой оспариваемой культурной ценности – можно ли в целом считать ее объектом материального мира и определять исходя из этого дальнейшие шаги, если внутри содержатся биологические останки умершего и человека? Ведь для местных жителей из китайской деревушки спорная статуя была дороже десятков килограммов золота. Они были лишены своей реликвии, традиционной святыни. Ни стороны спора, ни международное сообщество не получили до сих пор окончательного решения суда, но вряд ли нужно подчеркивать, что все зависело изначально лишь от правовой природы мумии, спрятанной в этой средневековой статуе.

В любом случае, ни одно лицо, в том числе добросовестный приобретатель, не может владеть чужим трупом как законным объектом вещного права как в системе гражданского (континентального) права, так и в системе общего (англосаксонского) права. В ряде зарубежных юрисдикций все еще ведутся горячие споры по поводу регулирования оборота человеческих останков как объектов права, и в частности китайским законодателем была предложена идея введения отдельной категории подобных объектов смешанной природы, представляющих культурную и религиозную ценность. Такое решение было обусловлено необходимостью их последующей повышенной защиты от незаконного вывоза и попыток легализовать приобретение, сославшись на законно совершенную сделку купли-продажи.

В соответствии с этой новой классификацией следует разработать и норму, касающуюся выбора применимого права. В этом отношении, к примеру, бельгийский Закон о международном частном праве, в статье 90⁸⁷⁶ которого правило *lex rei sitae* дополняется *lex originis*, является своеобразным предтечей. В этой статье утверждается, что принятие правила *lex originis* может помочь разорвать порочный круг незаконного владения и облегчить возвращение украденных культурных ценностей, особенно тех, которые содержат человеческие останки, в страну их происхождения. Ожидается, что внедрение такой категории объектов на законодательном уровне станет значительным шагом на пути эффективного разрешения таких споров и беспрецедентным примером систематизации выработанных норм китайской правоприменительной практики.

Южнокорейский подход к систематизации норм по защите культурных ценностей. Современное законодательство Республики Корея о культурных ценностях главным образом основано на Законе об охране культурных ценностей 1962 г. Разработка этого законодательного акта стала ответом на вызовы времени, т.к. Корея в первой половине XX века подверглась оккупации со стороны Японии, оставаясь с 1910 по 1945 гг. одной из ее имперских колоний. Не приходится говорить, что утрата государством своего суверенитета и покорение корейского общества не были добровольным решением последнего. Постепенно для населения Кореи стала очевидной необходимость в обретении заново своей культурной идентичности и восстановлении суверенных традиций, чтобы напомнить другим акторам о своем достойном месте на международной культурной и политической арене, что и стало главными причинами принятия упомянутого выше Закона о культурных ценностях.

Рассмотрим отдельные его положения, представляющие интерес в контексте проблематики систематизации законодательства о культурных ценностях. Анализируемый корейский Закон 1962 г. с частичными поправками, последние из которых были внесены в июне 2018 г., начинается со статьи о том, что его «целью является содействие культурному просвещению корейских граждан и содействие развитию человеческой культуры путем наследования и использования национальной культуры, что достигается посредством сохранения культурного наследия»⁸⁷⁷. В этой части мы сталкиваемся с нормативным закреплением концепции «национального наследия», по поводу которой, несмотря на сказанное в первом статье Закона, сегодня высказываются достаточно противоречивые оценки.

Так, существует мнение о том, что концепция национальной культуры противоречит культурному разнообразию, с чем мы позволим себе не согласиться по причинам, которые будут раскрыты далее. Во-первых, традиционная культура способствует культурному разнообразию на глобальном уровне, и определение национальной культуры не означает отрицания культурного разнообразия, автономии и свободы творчества. Во-вторых, любая страна в мире продвигает общечеловеческую культуру и искусство, опираясь на свои собственные. Однако, современная Корея во многом ориентируется на западную культуру, тем самым теряя часть своего культурного наследия, в том числе «юридического кода».

Некоторые ученые-компаративисты, в частности, американский юрист К. Осаке, относят азиатские страны, включая Республику Корея, к отдельной правовой семье – т.н. «юго-восточное азиатское право», с особым акцентом на «внезападном характере» их правовой традиции и культурно-правового пространства⁸⁷⁸. Вместе с тем корейская Конституция 1948 г. прямо указывает в своей Преамбуле на то, что «народ Кореи гордится своей великолепной историей и традициями, берущими свое начало с незапамятных

⁸⁷⁶ Закон Бельгии от 16 июля 2004 г. «О Кодексе международного частного права»

⁸⁷⁷ Cultural Heritage Protection Act (Act No. 961 of January 10, 1962); (кор. 대한민국헌법); перевод автора

⁸⁷⁸ Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части. М., 2002. С. 30.

времен», и закрепляет в статье 9, что «государство делает все возможное для сохранения и преумножения культурного наследия и развития национальной культуры»⁸⁷⁹. Более того, в постановлениях Конституционного суда Кореи также встречаются однозначные формулировки, наподобие такой: «сохранение культурного наследия – не милость государства, а прямая обязанность государственных институтов»⁸⁸⁰.

Сложность заключается в том, что практическая реализация поставленных в Основном законе государства целей, эффективное и оперативное управление культурным наследием, на наш взгляд, невозможны без преодоления существенных ограничений, которыми отличается устаревший Закон об охране культурных ценностей 1962 г., и комплексного пересмотра и нового типа систематизации законодательства о культурных ценностях в Республике Корея.

Это объясняется тем, что в попытках законодателя заполнить существующие пробелы за последние годы был принят ряд специальных и разрозненных законов. При этом вряд ли можно говорить о стройной нормативной системе, наблюдается лишь слабоструктурированный массив юридических предписаний различного типа и силы. Так, были приняты новые «Закон о восстановлении культурных ценностей» 2008 и «Закон об охране и исследовании захороненных культурных ценностей» 2017 гг., а между ними в 2015 г. был разработан «Закон о сохранении и популяризации нематериального культурного наследия». В дополнение к ним был принят еще один специальный акт – «Закон о сохранении, управлении и использовании объектов всемирного наследия», которого мы позволим себе коснуться чуть подробнее.

Отмечая несистематизированное принятие примерно в один период свыше десятка точечных законов и подписания международных конвенций, касающихся культурных ценностей, отметим следующее. С одной стороны, имеет место несогласованный и запутанный характер складывающейся в Корею правовой подсистемы в рассматриваемой сфере, а с другой, — это является ясным свидетельством того, что законодательство о культурных ценностях в этой стране становится все более специализированным и законодатель пытается урегулировать детальные аспекты сферы управления и защиты культурного наследия. Учитывая сложность и тяжеловесность конструкции старого Закона 1962 г., предметом обсуждения среди корейских юристов и цивилистов становится идея принятия нового Рамочного закона о национальном (культурном) наследии, а также пересмотра всей действующей системы законодательства о культурных ценностях с учетом приоритета конституционных принципов и международных обязательств, классификации отдельных типов и объектов культурного наследия, а также субрегионального восточно-азиатского подхода к этой правовой проблеме. Именно сквозь призму последнего нам интересно более детально рассмотреть упомянутого выше корейского «Закона о сохранении, управлении и использовании объектов всемирного наследия».

На национальное законодательство, связанное с культурным наследием, во многом влияют принятые конвенции ЮНЕСКО. Если в прошлом экспорт и вопросы реституции ценностей культуры, а также защита культурного наследия, по большей части составляли повестку, то в последнее время акцент сместился на защиту всемирного наследия и нематериального культурного наследия. Поскольку охрана культурного наследия становится все более распространенной во всем мире, в каждой стране наблюдается тенденция к обобщению правовой системы в направлении соблюдения международных конвенций. Корея, в частности, присоединилась к следующим международным Конвенциям ЮНЕСКО: Конвенции о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1972 г., Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г., нужно отметить, празднующим в этом году свой полувек юбилей, а также Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003 г.

Согласно системе конвенций ЮНЕСКО, Конвенция о всемирном наследии делит всемирное наследие на культурное наследие и природное наследие, и критерии для внесения в список также представлены отдельно как для культурного наследия, так и для природного наследия. Вместе с тем, в Республике Корея наследие не делится на культурное и природное. Таким образом, приходим к выводу, что, несмотря на то, что Корея присоединилась к различным конвенциям ЮНЕСКО, связанным с культурой, разработка внутреннего законодательства задерживается, а защита наследия носит ограниченный характер. В этой связи специальный закон о сохранении, управлении и использовании объектов всемирного наследия, которого мы касались выше, определяет основные принципы защиты, целостности, подлинности и выдающейся универсальной ценности объекта, а также выполняет функцию преодоления ограничений, содержащихся в Законе об охране культурного наследия. По нашему мнению, для улучшения системы и ее согласованности с Конвенциями ЮНЕСКО, необходимо принять концепцию национального наследия, систематизировать классификацию наследия и установить концепцию природного наследия. Все это достигнуто при принятии Рамочного закона, который бы устанавливал границы компетенций, закреплял основополагающие принципы регулирования отношений в рассматриваемой области. Отвечая на вопрос, как должна выглядеть пересмотренная и модифицированная система, предлагаем обратиться к

⁸⁷⁹ Конституция Республики Корея.

⁸⁸⁰ Пак Чон Хён. Кондиционализация принципа культурного государства в соответствии с Конституцией и его применение в Конституционном суде // Система исследования конституционных постановлений. 2010.

исследованию корейского юриста Чона Сан Ву, предложившего в одной из своих работ всеобъемлющую, но при этом четкую и логичную, классификацию.

В статье 2 Закона об охране культурного наследия 1962 г. последнее подразделяется на четыре категории: материальное культурное наследие, нематериальное культурное наследие, памятники и фольклорное наследие. Учитывая тот факт, что на сегодняшний день также приняты отдельные законы о захороненных культурных ценностях, нематериальных культурных ценностях и всемирном наследии, речь о которых шла выше, задача систематизации культурного законодательства Кореи по видам культурных ценностей выглядит вполне достижимой.

«В соответствии с Рамочным законом о национальном наследии необходимо принять сокращенный (материальный) Закон о культурном наследии, Закон о природном наследии, Закон о всемирном наследии, Закон о нематериальном культурном наследии, Закон о документальном наследии и Закон о современном культурном наследии в зависимости в зависимости от типа объекта. В этом случае, во-первых, Закон о природном наследии, касающийся живописных мест и памятников природы, должен быть отделен от действующего Закона об охране культурного наследия, а последний – полностью преобразован в Закон о материальном культурном наследии, который, в свою очередь, может касаться смешанного наследия».⁸⁸¹

В рамках настоящего исследования мы затронули дискуссию, развернувшуюся в КНР по вопросу создания отдельной классификации, а в последующем, вероятно, нормативных актов различной формы, определяющих правовой статус биологических объектов. Помимо этого, нами была предпринята попытка установить концепцию национального наследия в Республике Корея как способа реализации конституционного принципа культурного государства, преодоления сложности Закона об охране культурного наследия 1962 г. и соответствия системе всемирного наследия в соответствии с Конвенциями ЮНЕСКО. С этой целью был выдвинут тезис о необходимости принятия Рамочного закона о национальном наследии с точки зрения Конституции, международного права, Закона об охране культурных ценностей и практического управления культурным наследием.

При этом задачи и содержание, которые, по нашему мнению, должны быть включены Рамочный закон о национальном наследии, были детально проанализированы. Кроме того, была предложена правовая система, учитывающая характер, функции и процедурные вопросы, связанные с национальным наследием, путем рассмотрения того, как желательно организовать правовую систему в рассматриваемой области и обеспечивающей эффективность Рамочного закона о национальном наследии. Согласно исследованию, необходимо установить понятие национального наследия и принять Рамочный закон о национальном наследии, а также преодолеть ограничения Закона об охране культурного наследия и повысить эффективность управления и организации культурного наследия, которые стали обширными и сложными. В качестве подзаконного акта Рамочного закона о национальном наследии были специально предложены правовая система для каждого типа национального наследия и различные законы, касающиеся национального наследия. Ожидается, что в новой правовой системе национального наследия единство, системность и эффективность политики в области национального наследия повысятся, гарантируя пользование культурным наследием членами сообщества и повышая национальный престиж на международной арене.

Библиографический список:

1. Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (Заключена в г. Париже 14.11.1970)
2. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Заключена в г. Париже 16.11.1972)
3. Международная конвенция об охране нематериального культурного наследия (Принята в г. Париже 17.10.2003)
4. Конституция Республики Корея (кор. 대한민국헌법); перевод автора
5. Cultural Heritage Protection Act (Act No. 961 of January 10, 1962); (кор. 대한민국헌법); перевод автора
6. Закон об охране и исследовании захороненного культурного наследия 2022 (кор. 매장문화재 보호 및 조사에 관한 법률); перевод автора
7. Закон КНР о праве, применимом к гражданским правоотношениям с иностранным элементом 2010 г.
8. Закон Бельгии от 16 июля 2004 г. «О Кодексе международного частного права»
9. Chechi A. When Private International Law Meets Cultural Heritage Law – Problems and Prospects // Yearbook of Private International Law. 2018. Vol. 19. P. 269-293.
10. Chong Sangwoo. Systematization of National Heritage Legislation for the Realization of Constitutional Principle of the Cultural State // Academic Journal of Public Law Studies. 2020. Vol. 2. P. 155-156.
11. Fincham D. How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property // Columbia Journal of the Law & the Arts. 2009. Vol. 1(29). P. 112-141.

⁸⁸¹ Chong Sangwoo. Systematization of National Heritage Legislation for the Realization of Constitutional Principle of the Cultural State // Academic Journal of Public Law Studies. 2020. Vol. 2. P. 155-156.

12. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части. М.: Акад. нар. хоз-ва при Правительстве РФ, 2002.

13. Пак Чон Хён. Кондиционализация принципа культурного государства в соответствии с Конституцией и его применение в Конституционном суде // Система исследования конституционных постановлений. 2010. (кор. яз.).

14. Judgment of 12 December 2018, Amsterdam District Court, ECLI:NL:RBAMS:2018:8919.

Подписано в печать 29.12.2022 г.
Формат 60×84/8. Бумага офсетная. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 28.7. Тираж 36 экз.
Заказ № 5897.

Отпечатано с готового оригинал-макета заказчика
в ООО «Издательство “ЛЕМА”»
199004, Россия, Санкт-Петербург, 1-я линия В.О., д.28
тел.: 323-30-50, тел./факс: 323-67-74
e-mail: izd_lemma@mail.ru
<http://www.lemaprint.ru>